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

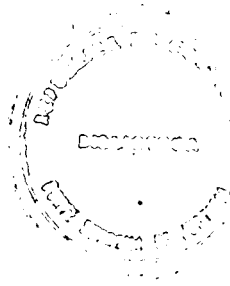


SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CXC SEGUNDO SEMESTRE NUMERO 2429

BOGOTA, D. E., COLOMBIA — AÑO 1987

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 CXC NUMERO 2429

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - SEGUNDO SEMESTRE DE 1987

EDITORIAL PENICENTRAL DE COLOMBIA FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1987

SALA PLENA

Doctor Juan Hernández Sáenz, Presidente
Doctor Jairo Duque Pérez, Vicepresidente
Doctora Inés Galvis de Benavides, Alfredo Beltrán Sierra, Secretario

SALA CIVIL

Doctor José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente
Doctora Inés Galvis de Benavides, Alfredo Beltrán Sierra, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

José Alejandro Bonivento Fernández
Eduardo García Sarmiento
Héctor Gómez Uribe - Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Jorge Carreño Luengas, Presidente
Doctor Guillermo Salazar Otero, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Jorge Carreño Luengas
Guillermo Dávila Muñoz
Guillermo Duque Ruiz
Jaime Giraldo Angel - Dídimo Páez Velandia
Gustavo Gómez Velásquez
Rodolfo Mantilla Jácome
Lisandro Martínez Zúñiga
Edgar Saavedra Rojas

SALA LABORAL

Doctor Rafael Baquero Herrera, Presidente

Doctora Bertha Salazar Velasco, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Rafael Baquero Herrera

Nemesio Camacho Rodríguez - *Ramón Zúñiga Valverde*

Manuel Enrique Daza Alvarez

Juan Hernández Sáenz

Jorge Iván Palacio Palacio

Jacobo Pérez Escobar

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Fabio Morón Díaz, Presidente

Doctora Betty Cuervo Zárrate - *Luz Emilia de Molina* Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Jairo Enrique Duque Pérez

Hernando Gómez Otálora

Fabio Morón Díaz

Jesús Vallejo Mejía

RELATORES

Doctora Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil

Doctora Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral

Doctor Miguel Antonio Roa Castelblanco - Sala Constitucional

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL: DRA. CARMEN R. AVELLA DE CORTES

RELATORA SALA PENAL: DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATORA SALA LABORAL: DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL: DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Tomo CXC - Bogotá, D. E. - Colombia - Segundo Semestre 1987 - Número 2429

SALA DE CASACION LABORAL

AGENTES DIPLOMATICOS ACREDITADOS EN COLOMBIA. GOZAN DE INMUNIDAD DIPLOMATICA EN RELACION CON LA JURISDICCION DEL TRABAJO

LA SALA DE CASACION LABORAL CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE DEMANDAS CONTRA FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS

(Rectificación jurisprudencia contenida en auto de 9 de julio de 1986, juicio de María Elena Murcia contra embajador de los Países Bajos)

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., dos de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1494. Acta número 7.

El señor Manuel María Delgado Guerrero *propone demanda contra el señor* Charles A. Guillespie, *Embajador acreditado ante el gobierno de Colombia por los Estados Unidos de América, para reclamar el pago de pensión especial de jubilación causada por despido injusto, reajustes de cesantía y sus intereses, de prima de servicios y prima extralegal, de indemnización por despido y de vacaciones compensadas en dinero, así como también intereses e indemnización moratoria. Funda sus peticiones en que fue funcionario de la Misión para Colombia de la Agencia Internacional para el Desarrollo, AID, desde el*

19 de noviembre de 1963 hasta el 30 de junio de 1979, cuando, en su sentir, fue despedido sin justa causa por el señor James Megellas, Director de la dicha Misión para Colombia.

Se trata pues de un juicio promovido contra el Jefe de Misión Diplomática de un gobierno extranjero acreditado en Colombia y por servicios que se dicen prestados a una agencia de aquel gobierno foráneo en el país.

Al respecto, el artículo 151, ordinal 3º de nuestra Constitución Política le atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional, en los casos previstos por el derecho internacional.

Y, a su vez, el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 y ratificada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, concede inmunidad a los agentes diplomáticos ante las jurisdicciones penal, civil y administrativa.

Distingue así la Convención los asuntos penales o delictuosos de las controversias entre particulares, que denomina genéricamente civiles, y de las que puedan suscitarse entre gobernantes y gobernados, que llama administrativas.

Ello indica muy a las claras que los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno colombiano gozan de inmunidad frente a toda especie de litigios entre particulares, sean ellos mercantiles, laborales o puramente civiles, desde luego que cuando el artículo XXXI de la Convención emplea las palabras "jurisdicción civil" no es para restringir el término "civil" al ámbito exclusivo de ese derecho sino para diferenciar la rama de la justicia que dirime los conflictos de intereses que se presenten dentro del ámbito de las leyes que regulan las conductas recíprocas de los habitantes del país en el aspecto patrimonial y del estado civil de las personas, de aquellas otras ramas de la justicia que tienen a su cargo reprimir los delitos o juzgar sobre la validez de los actos o hechos de la Administración Pública.

De lo anterior se desprende necesariamente que, conforme a las disposiciones que acaban de mencionarse, esta Sala carece de competencia para conocer de la presente demanda, por cuanto el agente diplomático extranjero contra el cual se dirige goza de inmunidad ante la justicia del trabajo, como parte que es manifiestamente de la llamada "jurisdicción civil".

Si a ello se agrega que la dicha demanda no se refiere siquiera a unos presuntos servicios prestados personalmente al Embajador Guillespie sino a unas labores cumplidas en beneficio de una agencia oficial de gobierno extranjero, esa demanda viene a equivaler a un intento de que la justicia colombiana, cuyo ámbito se circunscribe al de nuestro propio territorio, llame a juicio al gobierno de otro Estado soberano y eventualmente profiera sentencia contra él como consecuencia de actos oficiales de aquel país extranjero, intento este que resulta inadmisible a todas luces.

Con esta providencia queda rectificada la tesis sostenida por la Sección Primera de esta Sala en auto del 9 de julio de 1986 (juicio de María Elena Murcia de Mosquera v/s. Embajador de los Países Bajos).

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

Resuelve:

1º No se admite la presente demanda, por falta de competencia para conocer de las acciones incoadas.

2º Reconócese al doctor Luis Fernando Zúñiga Girón, con tarjeta profesional 39.720, como apoderado del señor Manuel María Delgado Guerrero, en los términos del escrito que obra al folio 68 de este cuaderno.

3º Luego de dejar copia completa y auténtica de estas diligencias para el archivo de la Secretaría, devuélvanse al interesado la demanda y sus anexos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Con salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz, Jorge Iván Palacio Palacio,* Salvó el voto; *Jacobo Pérez Escobar, Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ Y JORGE IVAN PALACIO PALACIO

A continuación expresamos nuestro disentimiento con la decisión mayoritaria de la Sala Plena Laboral por medio de la cual se inadmitió la demanda laboral, en el proceso de Manuel María Delgado Guerrero contra Charles A. Guillespie, Embajador acreditado ante el Gobierno de Colombia por los Estados Unidos de América, por falta de competencia para conocer de las acciones invocadas.

La Constitución Política de Colombia protege especialmente al trabajo humano, principio que ha sido reconocido por el Derecho Internacional. En efecto, el artículo 17 de la Carta establece: "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

El Derecho Laboral a través de los tiempos ha sido el fruto de una evolución lenta y gradual y, después de concluida la primera guerra mundial empezó a calificarse al Derecho del Trabajo como el estatuto del siglo XX, por cuanto que dignificaría el trabajo humano y contribuiría a asegurarle una existencia decorosa al trabajador.

Igualmente se ha dado consenso universal en el sentido de considerar al Derecho del Trabajo como un derecho autónomo y muy distinto del Derecho Civil. Desde 1919 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) inició la elaboración de un verdadero Código Internacional del Trabajo, reconocido mundialmente en el campo jurídico. Por ello, es impropio comprender en la jurisdicción civil a la laboral, cuando desde finales del siglo XIX aparece el Derecho del Trabajo penetrando la conciencia social sobre las condiciones de trabajo y seguridad social de los trabajadores.

Tenemos la convicción de que en Colombia la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, es el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto *sub júdice*. Lo anterior tiene respaldo en el artículo 147 de la Constitución Nacional, que preceptúa:

"La Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley. La misma ley dividirá la Corte en Salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que debe conocer separadamente y determinará aquellos en que debe intervenir toda la Corte".

El artículo 151 *ibídem* al contemplar las atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia, dispone en el numeral tercero:

"Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional".

A su vez, el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral al señalar los asuntos de que conoce la Jurisdicción del Trabajo, establece:

"La Jurisdicción del Trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

"También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre seguro social y de la homologación de laudos arbitrales".

Además, el Derecho Internacional *no excluye* dicha competencia para conocer del presente asunto, por cuanto la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas efectuadas en esa ciudad el 18 de abril de 1961, aprobada por el Gobierno colombiano mediante la Ley 6ª de 1972, consagra en su artículo XXXI la inmunidad de los Agentes Diplomáticos en materia *Penal, Civil y Administrativa.* La norma en cita es del siguiente tenor:

"1. El Agente Diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción Penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad su jurisdicción Civil y Administrativa, excepto si se trata:

a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente Diplomático lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) De una acción sucesoria en la que el Agente Diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente Diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

2. El Agente Diplomático no está obligado a testificar.

3. El Agente Diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

La inmunidad de jurisdicción de un Agente Diplomático en el Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante".

No se refiere la norma internacional transcrita a inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción del trabajo. Si la Convención de Viena hubiere querido incluir la inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción laboral, así lo hubiera consagrado en forma expresa.

Es más, lo que quiere y dispone la Convención de Viena, aplicable en Colombia, es que los agentes diplomáticos cumplan con las obligaciones que el régimen de seguridad social del Estado receptor impone a *los empleadores*, y no hay que olvidar que el régimen de seguridad social es parte del Derecho Laboral. En efecto, dicha Convención preceptúa claramente en su artículo XXXIII lo siguiente:

"1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor.

"2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los criados particulares que se hallen al servicio del agente diplomático, a condición de que:

"a) No sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente, y

"b) Estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.

"3. El agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.

"4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado.

"5. Las disposiciones de este artículo se entenderán sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social ya concertados, y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole".

Entonces, conforme al ordenamiento jurídico referido sí se da una relación laboral entre un trabajador colombiano, o extranjero que tenga residencia permanente en Colombia, y un agente diplomático acreditado en nuestro país, es de absoluta claridad que la jurisdicción del trabajo a través de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de esta clase de asuntos de naturaleza jurídica laboral.

Los preceptos antes transcritos no excluye a los agentes diplomáticos de afrontar las acciones laborales que en su contra se promuevan, sino que les impone esa obligación como se ha visto. Lo contrario da lugar a graves injusticias pues los agentes quedan sustraídos a una responsabilidad que el Derecho Internacional y el Constituyente Colombiano no quisieron establecer.

La Corte, al abordar el punto, sostuvo en auto de nueve de julio de mil novecientos ochenta y seis, lo siguiente:

"La norma internacional aplicable, o sea la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961 y aprobada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, consagra única-

mente la inmunidad de los Agentes Diplomáticos en materia *penal* —sin excepción alguna— y la inmunidad frente a la jurisdicción *civil y administrativa* con algunas excepciones (art. XXX de la Convención).

"Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con una regla universal de lógica jurídica, las excepciones (a lo cual equivale la exención o inmunidad) deben ser expresas y taxativas, y están sujetas a interpretación restrictiva. Entonces, si la citada Convención de Viena hubiese querido consagrar la inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción *laboral o del trabajo*, así lo hubiera consagrado expresamente.

"Considérese también que el Derecho Laboral, Derecho Obrero o Derecho del Trabajo es rama autónoma desde fines del siglo pasado, plenamente reconocida como tal por la doctrina y la legislación. Y ello principalmente y en primer lugar en el campo internacional, gracias a las organizaciones profesionales de carácter internacional a los Congresos y Conferencias Internacionales especializados, y a los Tratados o Convenios Internacionales de Derecho Obrero o del Trabajo. No es dable entonces pensar que los redactores de la Convención de Viena en 1961 ignoraran tal hecho, y hubiesen pretendido englobar en la jurisdicción *civil o administrativa*, lo correspondiente específicamente al Nuevo Derecho Laboral o del Trabajo. No se olvide que desde 1919 la OIT inició la elaboración de un verdadero Código Internacional del Trabajo, reconocido universalmente en el mundo jurídico, a nivel internacional especialmente, de importancia tal que ha merecido la calificación de 'estatuto del siglo XX'.

"Confirma lo anterior el hecho de que el artículo XXXIII de la citada Convención Internacional regula de modo especial lo atinente a la responsabilidad del Agente Diplomático en materia de *seguridad social*, que como es sabido es materia afín al Derecho Laboral, hasta el punto de que en ocasiones se confunden. Y a tal respecto, en cuanto a 'criados particulares' al servicio del Agente Diplomático que sean nacionales del Estado receptor, establece expresamente la obligación del Agente Diplomático de cumplir con las disposiciones vigentes en éste (numeral 3º).

"Y no podría ser de otro modo a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que la necesidad de proteger el trabajo humano (consagrada en nuestra Constitución) ha sido plenamente reconocida por el Derecho Internacional. Al punto de que tal reconocimiento, históricamente considerado, se convirtió en el principal estímulo para el pleno desarrollo de los regímenes nacionales del Derecho Laboral. Sin olvidar que esta dimensión internacional del Derecho del Trabajo se ha visto reforzada notablemente por fenómenos tales como las migraciones laborales (objeto desde hace muchos años del Derecho Internacional), y las empresas multi-transnacionales más recientemente.

"En conclusión, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y las normas del Derecho Internacional aplicables, no se encuentra razón alguna para excluir al demandado en este caso de la jurisdicción colombiana.

"Conviene agregar, frente a las vacilaciones y perplejidades que en este caso ha suscitado, que bien haría el Gobierno colombiano —en cumplimiento del mandato del artículo 17 de la Carta si en los con-

venios que suscribe con otros Gobiernos— como el de Cooperación Técnica con el Gobierno de los Países Bajos en cumplimiento del cual se celebró el contrato de trabajo que dio origen a la demanda que se estudia (fls. 10) hiciera incluir una cláusula expresa sobre jurisdicción y competencia en materia laboral para proteger a los trabajadores colombianos".

Las precedentes consideraciones, que son claras y ajustadas a la realidad jurídica, nos han llevado a separarnos de la determinación adoptada por la mayoría de la Sala, ya que a nuestro juicio la demanda debió haberse admitido, pues la naturaleza del asunto y las normas del Derecho Internacional aplicables hacen que no se encuentre razón jurídica alguna para excluir al demandante en el caso de autos de la jurisdicción laboral colombiana.

Fecha *ut supra.*

Jorge Iván Palacio Palacio, Manuel Enrique Daza Alvarez.

ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCION CONTRA EL PATRONO, INSTAURADA POR LA VICTIMA O SUS CAUSAHABIENTES. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS

Del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto, tal como lo dice el inciso 2º del artículo 83 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de marzo 15 de 1985, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0933. Acta número 28.

Angel Custodio Taborda Valladares, identificado con la cédula de ciudadanía número 574.800 de Angelópolis, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Galpón Bellavista Ltda.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara "al reconocimiento y pago de las indemnizaciones que por perjuicios causados a *Angel C. Taborda* (sic) *Valladares,* como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 26 de mayo de 1981, cuando se encontraba al servicio de la empresa *Galpón Bellavista Ltda.* y por negligencia de la empresa, conforme a lo expresado en los *hechos* de esta demanda, perjuicios que deben comprender tanto los materiales por daño emergente y lucro cesante, como los morales en la cuantía máxima autorizada legalmente"; indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y las costas procesales y agencias en derecho.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mediante contrato de trabajo, me vinculé a la empresa Galpón Bellavista Ltda., desde el 29 de enero de 1976 hasta el 28 de septiembre de 1981.

"2. Fuí contratado para desempeñar las funciones de cargador de hornos dentro de las instalaciones de la empresa Galpón Bellavista Ltda.

"3. Mi función básica consistía en colocar el adobe en la banda transportadora que lo conducía al horno donde finalmente se procesaba.

"4. Para el cumplimiento de las funciones que me fueron asignadas, me correspondió cumplir el siguiente horario de trabajo: Todos los días laborales de 6 de la mañana a 3 de la tarde.

"5. El día 26 de mayo de 1981, aproximadamente a las 2:30 p.m., en momentos en que me encontraba desempeñando mi oficio de cargador de hornos, sufrí un accidente de trabajo que me causó lesiones de consideración en la mano derecha y una incapacidad que se prolongó desde el día del accidente hasta el 28 de septiembre del mismo año 1981.

"6. La causa del accidente fue una falla en la cadena de la banda transportadora, falla que desde tiempo atrás, es decir antes del accidente, había sido informada a la empresa y que ésta a pesar de conocerla y saber los riesgos que presentaba, pues con anterioridad al accidente que menciono, otros trabajadores ya habían reportado novedades similares en la misma máquina, sin que la empresa hubiese hecho diligencia alguna para su corrección.

"7. Destaco el hecho de que no sólo en forma personal, sino que por parte de otros trabajadores de la empresa que laboraban en la misma máquina, o banda transportadora, se informó sobre la falla que ésta presentaba y el grave riesgo en que estaban los trabajadores.

"8. Es indiscutible la responsabilidad de la empresa Galpón Bellavista Ltda., en el accidente de trabajo que sufrí el 26 de mayo de 1981, pues de haber atendido los requerimientos de los trabajadores, en el sentido de que se corrigiera la falla que presentaba la máquina y dispusiera de los medios de seguridad que elementalmente eran precisos para evitar accidentes de trabajo, las consecuencias no hubieran sido de la magnitud conocida.

"La responsabilidad de la empresa en el accidente de trabajo, surge precisamente de la negligencia con que actuó en perjuicios del trabajador, negligencia que se hace evidente en la ausencia de medios de seguridad y prevención de riesgos laborales, fallas en los equipos de trabajo suministrados por la empresa.

"9. Las secuelas que como consecuencia del accidente de trabajo me han quedado, me limitan en forma absoluta para el desempeño de mi oficio habitual de operario, pues mi único medio de subsistencia son las labores de tipo material en las cuales la integridad física y el normal funcionamiento del organismo, es esencial para el desempeño de cualquier oficio. Prueba de lo anterior es que ni siquiera la misma empresa Galpón Bellavista Ltda., me admitió nuevamente en el servicio cuando el Instituto de Seguros Sociales me levantó la incapacidad.

"10. Al momento del accidente tenía 59 años de edad.

"11. Cuando fui desvinculado del servicio, mi último salario fue de un mil novecientos pesos M.L. ($ 1.900.oo) semanales aproximadamente.

"12. El día 28 de septiembre cuando el Instituto de Seguros Sociales decidió levantarme la incapacidad que tenía desde el día del accidente de trabajo sufrido el 26 de mayo de 1981, me presenté a la empresa con el fin de reincorporarme a mis actividades, pero dadas

las limitaciones que tenía para laborar, la empresa decidió remitirme nuevamente al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que gestionara el reconocimiento de una pensión de invalidez ya que no podía continuar laborando en las condiciones en que me encontraba. La empresa pues frente a los problemas que tenía, para desempeñar mi oficio, me envió de nuevo al Instituto de Seguros Sociales, de tal suerte que una vez concluyó mi incapacidad, el día 28 de septiembre de 1981, fui suspendido o retirado del servicio por parte de la empresa.

"13. Como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 26 de mayo de 1981, he quedado limitado en mi capacidad laboral en forma absoluta y como consecuencia de ello he sufrido perjuicios de orden material y moral que determino así:

"a) Perjuicios materiales por lucro cesante y daño emergente, provenientes de las limitaciones con que he quedado para continuar laborando o desempeñar algún oficio remunerativo, pues a pesar de que la empresa estaba enterada de las limitaciones con que quedé a consecuencia del accidente sufrido estando a su servicio, me despidió, sin que hasta la fecha me haya sido posible recuperar mi salud la que cada día se ve más reducida y sin posibilidades de recuperación.

"La estimación concreta de estos perjuicios se determinará teniendo en cuenta mi oficio habitual, la vida probable, salario etc.;

"b) Por perjuicios morales hasta el valor jurisprudencialmente aceptable para estos eventos, toda vez que esta situación ha generado una serie de problemas que moralmente me han afectado tanto a mí como a mi familia inmediata que entre otras cosas se ha visto privada del sustento que con mi ingreso se cubría.

"14. Al momento de mi retiro la empresa no me hizo practicar el examen médico de egreso, tampoco me canceló las prestaciones sociales a que tenía derecho".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos del 1º al 4º y 11; negando del 6º al 9º y 12; aclarando los demás y proponiendo las excepciones de pago, prescripción, compensación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, dictó el fallo correspondiente el 9 de julio de 1983, en el que resolvió condenar a la parte demandada a pagar al actor $ 711.822.39 por perjuicios materiales, $ 100.000.oo por perjuicios morales, y $ 42.973.92 por concepto de indemnización por despido injusto. Absolvió a la demandada de los demás cargos formulados en la demanda y la condenó a pagar las costas del proceso.

Apeló el apoderado de la sociedad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 9 de agosto de 1986, decidió confirmar en todas sus partes lo resuelto por el *a quo*. En cuanto a las costas de la primera instancia las redujo al 90% y en la segunda no profirió condena en ellas.

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:

"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 confirmar la decisión del *a quo*, mantuvo las condenas impuestas por éste por concepto de perjuicios materiales, perjuicios morales e indemnización por despido injusto y costas judiciales (puntos 1º y 3º de la parte resolutiva).

"Una vez constituida la honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *revocar* en todas sus partes las referidas condenas y en su lugar *absolverá* a mi representada de tales pedimentos de la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a cargo de la parte actora".

El impugnador formuló 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 aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 199, 204, 56, 57 numeral 2º y 58 numeral 8º, 193, 259 y 19 del mismo código, 63, 1546, 1604, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil y 1º de la Ley 95 de 1890.

"El quebranto de las disposiciones sustanciales se produjo en forma indirecta, por haber aplicado indebidamente las mismas al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas el sentenciador declaró que había existido un accidente de trabajo que afectó al actor, imputable a culpa patronal, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a no tener por demostrada la existencia del referido accidente laboral o, aún admitiendo su ocurrencia, a concluir que el mismo no aconteció por culpa de mi representada, absolviendo en consecuencia a ésta de las pretensiones de la demanda relacionadas con aquél.

"La violación de la ley sustancial se produjo a causa de los ostensibles errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la ocurrencia del accidente que afectó al actor se debió a culpa de la demandada.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el accidente ocurrió por culpa grave de la víctima, o aún bajo el supuesto de que esta culpa tampoco existió, debe atribuirse a fuerza mayor o caso fortuito, o al hecho de un tercero.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la actividad del actor tenía relación directa con la cadena que le produjo las lesiones en su mano derecha.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la actividad del actor se limitaba a colocar el material de adobe en la banda transportadora.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el accidente del demandante obedeció a la ausencia de una cubierta para la cadena de la banda transportadora.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que la ausencia de la cubierta al ocurrir el accidente era indiferente con respecto a las causas del accidente.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que las lesiones permanentes que afectaron al demandante no ocurrieron por el accidente mismo, sino por el descuido o negligencia de un tercero, en este caso el Instituto de Seguros Sociales, el cual se abstuvo de prestar la debida asistencia médica al actor.

"8º Dar por demostrado, sin estarlo, que la banda transportadora es una máquina peligrosa y había producido accidentes con antelación.

"9º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada se abstuvo de suministrar al demandante elementos adecuados de protección y adoptar medidas de seguridad para prevenir la ocurrencia de accidentes, y que ellas solamente se tomaron a posteriori.

"10. Dar por demostrado, sin estarlo, que la instalación de la cubierta de la cadena de la banda transportadora obedeció a determinación de la empresa demandada, y no dar por demostrado, estándolo, que esta última debió proceder en esa forma por exigencia del Instituto de Seguros Sociales.

"Los yerros apuntados se originaron en la equivocada apreciación de algunas pruebas y la falta de valoración de otras, como se reseña a continuación.

"Pruebas apreciadas erróneamente.

"a) Concepto médico laboral del Instituto de Seguros Sociales (fl. 50);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fls. 81 a 84);

"c) Dictamen médico laboral número 241 del 28 de octubre de 1982 (fl. 93);

"d) Declaraciones rendidas por los señores Francisco Luis Quintero (fls. 27 a 32), Marco Aurelio Muñoz (fls. 33 a 38), Aníbal de J. García (fls. 22 a 38) y Guillermo Hernán Parra (fls. 42 a 48).

"Prueba no apreciada.

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 84 a 89);

"b) Diligencia de inspección judicial (fls. 130 a 131).

"En relación con las pruebas testimonial y pericial, el cargo las menciona por estar fundada la sentencia en tales probanzas, pero para efectos de dar cumplimiento al artículo 7º de la Ley 16 de 1969 se

demostrarán primero los yerros en relación con las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la doctrina de esa honorable Sala.

"Demostración del cargo.

"Después de referirse a los hechos de la demanda y su respuesta, el *ad quem* cita los artículos 57, 199, 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 63 del Código Civil, para mencionar luego lo expuesto por los testigos, citando algunos apartes de sus deposiciones, como también de las respuestas dadas por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte al que fue sometido, y al informe rendido por el Médico Jefe Laboral del Instituto de Seguros Sociales en el informe visible al folio 50, para concluir en los siguientes términos:

"De la prueba testimonial y documental aportada al juicio se infiere que hubo marcada negligencia de la empresa en la ocurrencia del accidente, pues de haber tenido la banda transportadora los elementos de protección adecuados, no hubiera ocurrido el infortunio. La falta, pues, de estos, motivó el traumatismo de los dedos de la mano derecha del demandante, con las lesiones y demás consecuencias puntualizadas en el Concepto Médico Laboral número 241, obrante a folio 92, suscrito por el señor Médico Industrial del Ministerio del Trabajo.

"La omisión en que incurrió la empresa, al no prever lo previsible, fue factor determinante de la lesión sufrida por el actor, y por lo mismo es responsable del siniestro, con la obligación de reparar el daño causado, en los aspectos de daño emergente y lucro cesante, tanto más cuando que, por tratarse de una máquina peligrosa y haber ocasionado ya otros accidentes menores, como lo aseveran algunos testigos, resultaba más imperioso y urgente la adopción de medidas de seguridad oportunas y eficaces que evitaran la ocurrencia de accidentes de trabajo por causa de su operación o funcionamiento. Tales medidas se tomaron a posteriori, como lo revelan los declarantes.

"De otro lado, nadie presenció la manera como se produjo el accidente, pues los compañeros de trabajo del demandante, y además personas que acudieron a prestarle los primeros auxilios, sólo se hicieron presentes en el lugar después de haberse producido el insuceso.

"Se hacen las anteriores acotaciones por cuanto la demandada ha pretendido ubicar las causas del accidente en la imprudencia del operario, de quien se dice que no tenía nada que ver con la cadena causante de las lesiones, limitándose sus funciones a 'poner adobes en la banda'.

"En el informe del Instituto de Seguros Sociales que aparece al folio 50 se señala como causa del accidente la 'falta de protección de la maquinaria', pero dicha documental no explica la forma a través de la cual dicha entidad oficial pudo establecer la circunstancia acerca de la cual certifica, pero ni siquiera reseña la fuente a través de la cual obtuvo tal información, si fue por percepción directa de la máquina, o por información de algunas personas, o por otro medio. Además, es suscrita por un médico, profesional que desde luego carece de idoneidad para proferir tal clase de opiniones.

"No podía por tanto el Tribunal, al apreciar la citada prueba a la luz de la persuación racional, tenerla como demostración fehaciente de la causa del accidente, para deducir una consecuencia que carece de todo respaldo, pretendiendo a través del referido concepto imputar culpa patronal a la accionada.

"El representante legal de la demandada explicó que la cadena no debe causar ningún accidente, esté o no tapada, y que no fue ella quien decidió cubrirla sino por prescripción del Seguro Social, institución que había realizado varias visitas con anterioridad sin haber efectuado tal exigencia. Da por establecido el Tribunal que en la máquina habían ocurrido unos accidentes menores, pero no aprecia en forma completa la confesión judicial del absolvente cuando explica que los afectados fueron trabajadores que no pertenecían a esa área ni estaban en ejercicio de sus funciones. Como tampoco se tuvo en consideración lo expuesto por el doctor Correa Cadavid, atinente al descuido del Instituto de Seguros Sociales quien no le suministró, la asistencia adecuada y se abstuvo de efectuarle la cirugía plástica, a donde debió ser remitido, conforme a lo expuesto en el concepto del folio 50. Observa además el interrogado que el actor tenía la debida capacitación y que con anterioridad el sindicato no le había solicitado corregir ningún problema de la banda, al tener la cadena descubierta, aclarando finalmente que para el desempeño de la labor no se requiere ningún elemento de protección especial (fls. 82 a 84).

"La Sala falladora omitió analizar el interrogatorio de parte absuelto por el señor Taborda Valladares (fls. 84 a 89). Si lo hubiere hecho, habría tenido por demostrado, con prueba de confesión, que estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales a donde fue trasladado al ocurrir el accidente (res. 1ª), que dicha entidad no lo atendió debidamente y lo devolvió (resp. 2ª), que por tal razón la empresa lo condujo a la Clínica Medellín (resp. 3ª y 6ª) donde le informaron que de haber sido asistido correctamente por el Seguro Social, no se le habían presentado las lesiones que le quedaron como secuelas del accidente (resp. 4ª y 5ª).

"Téngase en cuenta que para eludir su responsabilidad y ocultar la grave negligencia con la cual actuó, los médicos y demás funcionarios del Instituto de Seguros Sociales le dijeron que había que 'pelear' con la empresa, por la inseguridad de ella (preg. 13 y del despacho), de lo cual se colige con meridiana claridad que de ninguna manera fue objetiva e imparcial la calificación dada por el Seguro Social a las causas del accidente en el concepto ya analizado del folio 50 y que el mismo fue producido para distraer la atención acerca del verdadero motivo de las consecuencias acaecidas al actor, que no fue otro diferente a la carencia de elementos para continuar el tratamiento con la necesaria intervención de cirugía plástica, culpa de un tercero que de ninguna manera puede imputarse a mi mandante, habiendo confesado el mismo afectado que ella le proporcionó todo el tratamiento requerido en la Clínica Medellín.

"Resulta también importante destacar que el demandante llevaba más de dos años en la máquina transportadora (resp. a pregunta del despacho), por lo cual no es dable suponer la carencia de conocimiento acerca de su manejo.

"Se concluye por tanto que no existe la necesaria relación de causalidad entre el accidente y los perjuicios sufridos por el actor, pues el nexo debe establecerse con el hecho de un tercero —el Instituto de Seguros Sociales— quedando así liberada la demandada de la responsabilidad civil que se le ha imputado, de acuerdo con los principios legales y doctrinales que regulan la materia, aplicables al presente caso, como lo ha sostenido en forma variable la jurisprudencia de la honorable Sala.

"La demandada suministró oportuna y eficazmente la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria al demandante, como él lo confiesa en el interrogatorio de parte (resps. 3ª, 4ª, 5ª y 6ª, fl. 85) y lo acepta el *ad quem* al abstenerse de efectuar condena alguna por daño emergente.

"Si el Instituto de Seguros Sociales se abstuvo de efectuarle la cirugía plástica indicada para el tratamiento en el concepto visible al folio 50, siendo su obligación hacerlo y estando el patrono subrogado de tales riesgos (arts. 193 y 259 del C. S. del T.), no puede atribuirse a culpa de aquél las consecuencias finales del insuceso y a las que hace referencia el informe médico laboral que obra al folio 93, las cuales, de otra parte, son las que generan la indemnización por lucro cesante que los juzgadores de instancia dedujeron en contra de mi mandante.

"La inspección judicial fue igualmente preterida por el *ad quem*. De esta importante prueba la juez del conocimiento obtuvo información directa del actor, conforme a la cual el accidente ocurrió porque 'al montar un adobe a la banda transportadora, éste se volteó; al intentar enderezarlo, el dedo dio contra la cadena que estaba al descubierto...' (fl. 131). De la anterior descripción se desprende con evidencia que el actor no tomó las precauciones necesarias para componer el adobe y volverlo a colocar en el sitio apropiado en la banda transportadora, pues de manera imprudente intentó enderezarlo, permitiendo que el dedo alcanzara la cadena, lo cual no debió ocurrir en circunstancias normales, dado que en el manejo de la máquina no hay contacto directo del operador con la cadena.

"Se estableció también en la misma diligencia que la empresa posee el Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial.

"Se puede concluir entonces, del análisis de las pruebas calificadas, que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos que se le atribuyen, lo cual permite el examen de la prueba testimonial.

"El señor Francisco Luis Quintero no se dio cuenta de la ocurrencia del accidente, porque ya había cogido la cadena al señor Taborda. Agrega que ésta no estaba cubierta y posteriormente le pusieron una lata para evitar el peligro, pero luego señala, acerca de la causa del accidente, que 'no sé si fue por imprudencia porque cuando nosotros llegamos ya él estaba retorcido en la máquina' (fls. 27 a 32).

"El declarante Marco Aurelio Muñoz señala que la cadena que moviliza la banda puede coger al trabajador 'desde que no tenga precaución' y agrega que no es necesario que los trabajadores utilicen elementos de protección, pero reciben instrucciones para manejar la máquina. Acerca de la ocurrencia del accidente explica que segura-

mente el empleado 'no tuvo la precaución de fijarse en la cadena y lo cogió la cadena', y luego complementa su respuesta: 'El accidente pudo ocurrir porque estaba de malas o por descuido de él, porque uno con un enemigo no duerme y entonces le pasó eso por falta de precaución de él', sin que el patrono pueda resultar culpable del insuceso (fls. 33 a 38).

"El deponente Aníbal de Jesús García Vasco señala también que no presenció el accidente, pues cuando llegó ya salía el actor con la mano fracturada. Señala que el peligro de la cadena consistía en estar destapada, hasta cuando le fue colocada la lámina y que los trabajadores habían advertido al encargado de nombre Rodrigo la necesidad de taparla, pero en ningún momento explica la razón de su dicho, es decir, si el accidente puede producirse por razón misma del trabajo o por la imprudencia del operario, lo cual le resta mérito a su exposición (fls. 39 a 42).

"El señor Guillermo Hernán Parra expresa que sí se instruyó a los trabajadores sobre 'el manejo y los cuidados que debían tener de dicha banda', y agrega que en su concepto el insuceso se produjo por 'falta de precaución del señor Taborda, porque en todo el tiempo de servicio de la banda ha sido el único trabajador que se ha accidentado de tal forma'.

"Indica que no era necesario ningún elemento proyector, siempre y cuando los trabajadores actuaran con precaución, no obstante lo cual 'la empresa decidió tapar la cadena de la banda con el fin de evitar posibles peligros más adelante' (fls. 42 a 48).

"De lo anterior se concluye que los testimonios no arrojan claridad en cuanto a la causa del accidente, que bien pudo ocurrir por caso fortuito o por imprudencia del actor. El sentenciador atribuye exclusivamente el insuceso a la falta de lámina protectora de la cadena, pero se aduce por varios testigos que ella no era necesaria, si el trabajador adoptada las precauciones necesarias.

"Pero aún admitiendo, en gracia de simple discusión, que fuera válido el cargo de negligencia que se le formula a mi mandante, por la ausencia de la lámina protectora, resulta claro que las lesiones dejaron incapacitado al trabajador de manera permanente no pueden ser atribuidas al accidente mismo sino a la deficiente asistencia médica del Seguro Social, faltando en consecuencia el nexo causal entre el hecho generador del insuceso y el perjuicio recibido, elemento indispensable para que pueda deducirse la obligación de indemnizar.

"Deberá por tanto producirse el quebranto del fallo impugnado, a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación, solicitud que respetuosamente reitero a la honorable Sala".

Se considera:

El recurrente no comparte, en resumen, la conclusión del *ad quem* respecto a que en el accidente de trabajo sufrido por el actor, concurrió la culpa de la empresa Galpón Bellavista Ltda., así es como atribuye al fallador errores evidentes de hecho por mala apreciación o

falta de apreciación de las pruebas del proceso que singularizó en el cargo.

Es sabido que en casación laboral, conforme a la Ley 16 de 1969, artículo 7º, sólo hay lugar a revisar las conclusiones fácticas equivocadas del juzgador en las cuales incida un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular, de ahí que deba determinarse en el presente caso si en relación con este tipo de pruebas se dieron los yerros que el casacionista imputa.

A través de su representante legal, la demandada reconoció que por prescripción del Seguro Social, hubo de cubrir en la correspondiente máquina, la cadena con la cual se produjo el accidente de trabajo, también aceptó que anteriormente dos trabajadores se accidentaron con dicha cadena, que no hay reglamento de seguridad en la empresa y que no fueron suministrados al actor elementos de protección para el desempeño de su oficio (ver preguntas 3ª, 5ª y 10 del interrogatorio, fls. 81 a 84). Ahora bien, a juicio de la Sala es indudable que de estos hechos reconocidos es dable desprender el descuido empresarial, de suerte que frente a este medio no hay error del *ad quem*.

Al responder las preguntas 1ª a 6ª del interrogatorio que le fue formulado (fls. 84 a 89) el demandante admitió que en el Seguro Social no lo atendieron debidamente y que la empresa lo llevó después a un médico particular que le dijo que de habérsele prestado oportunamente el auxilio médico adecuado, no se le hubiera presentado la lesión que tiene. Con todo, estas aseveraciones no exculpan a la demandada ya que el señor Taborda se limitó a repetir un concepto científico, cuyas razones se desconocen.

En la inspección ocular (fls. 130 y 131), la juez del conocimiento hizo una descripción del aparato con el cual se produjo el accidente y recibió del actor una explicación sobre la forma como éste ocurrió. Pero esta prueba nada indica sobre la culpa patronal que halló el juzgador *ad quem*, ya que no contiene ninguna calificación al respecto.

Además de los elementos de juicio analizados, el recurrente citó los dictámenes médicos visibles a folios 50 y 92, así como también varias declaraciones de terceros, pruebas que, según se advirtió antes, no son idóneas en casación del trabajo. Entonces, como no se encontró error del fallador respecto de las pruebas calificadas, el cargo resulta infundado y, por ende, no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 216, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, por el cual se aprobó el Acuerdo número 155 de 1963 artículo 83, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, 9º de la Ley 90 de 1946 y 5º del Decreto 1695 de 1960.

"El quebranto de las disposiciones enunciadas se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de la valoración de las pruebas allegadas al plenario.

"Demostración del cargo.

"No desconoce el Tribunal la norma del artículo 83 del Acuerdo número 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, que ordena al fallador descontar del monto de los perjuicios materiales, las prestaciones pagadas en dinero como consecuencia de la asunción de los riesgos por parte del sistema de la seguridad social.

"Sin embargo, niega tal descuento, aduciendo que la hermenéutica de la norma es la que aparece en la sentencia de esa honorable Sala del 9 de agosto de 1979 y no la que se desprende de la doctrina contenida en la decisión del 15 de marzo de 1985, expediente número 9981, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa 'porque aún cuando allí se dio por sentado que era válida tal deducción, ese fallo no muestra en manera alguna la intención de sustituir la tesis anterior, que el Tribunal encuentra de mayor justicia y equidad'.

"Debe la honorable Corporación corregir el desacierto jurídico de la sentencia. Y en ejercicio de su importante facultad de unificar la doctrina nacional y mantener a los Tribunales de instancia dentro de la legalidad, se servirá descalificar la interpretación equivocada contenida en la sentencia de segunda instancia, pues no es dable a los juzgadores cambiar el recto sentido de la ley, so pretexto de imponer un criterio diferente, así les parezca de mayor justicia y equidad.

"Dicha sentencia señala que cuando se trata de la reclamación de la víctima a sus causahabientes al patrono, del monto de la indemnización ordinaria de perjuicios, debe descontarse el valor de las prestaciones pagadas por el Instituto, sin perjuicio de una eventual acción posterior de éste contra aquél.

"Se impone por tanto el quebranto del fallo impugnado y en sede de instancia, reducir las condenas por concepto de lucro cesante a la cantidad de $ 285.993.35, como lo dedujo el perito (fl. 124), teniendo en cuenta que se probó en el proceso que el Instituto de Seguros Sociales reconoció al actor pensión por invalidez de origen profesional (fl. 103 y vto.).

"Dejo así sustentado el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

Con base en una doctrina contenida en la sentencia de agosto 9 de 1979, de la Sala Laboral de la Corte en su Sección Segunda, el Tribunal estimó inaplicable en este caso, el artículo 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales, dado que este Instituto no se hizo parte en el proceso y resultaría perjudicado con el descuento que autoriza el precepto en referencia.

Esta cuestión jurídica fue suficientemente aclarada por la misma Sección de la Sala Laboral, mediante fallo dictado el 15 de marzo de 1985 dentro del juicio de Nicolás de Jesús Henao Puerta contra Textiles Rionegro y Cía. Ltda., con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco C., que en lo pertinente dice:

"El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el patrono, descuento que se ordena con el fin de evitar que el trabajador reciba una indemnización superior a la plena o total, y obtenga así un enriquecimiento sin causa.

"Las prestaciones de carácter laboral dejaron de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo fue asumido por los Seguros Sociales, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo. Al asumir el riesgo proveniente de accidentes de trabajo, se reguló el pago de la indemnización total por culpa del patrono en el artículo 83 del reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964. Dice así la norma:

" 'Artículo 83. 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. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere.

" 'Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento'.

"La norma anterior prevé dos situaciones: Primera, cuando el Instituto demanda al patrono para el reconocimiento de la indemnización plena que ha acordado pagar al trabajador, y segunda, cuando la víctima o sus causahabientes instauran la acción pertinente contra el patrono. No se trata en el caso en estudio de la primera situación sino de la segunda, pues el actor es la víctima del accidente y el demandado es el patrono. Ante esta circunstancia, del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, 'deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto', tal como lo dice el inciso segundo del transcrito artículo 83.

"Si del hecho del accidente de trabajo acaecido por culpa del patrono surgen obligaciones de éste con los Seguros Sociales, ello no sería materia del proceso seguido por la víctima o sus causahabientes contra el patrono. Mas no siendo asegurable la culpa y el dolo, no le

es dable al patrono beneficiarse de las sumas pagadas por el Instituto de Seguros Sociales al trabajador para cubrir el riesgo de accidente de trabajo, y éste, en consecuencia, podrá repetir los valores que han sido descontados de la indemnización total de perjuicios causados por el accidente de trabajo".

Las razones precedentes, que ahora se reiteran, conducen a la Sala a concluir que el cargo es fundado; sin embargo, resulta ineficaz, puesto que en sede de instancia no encontraría la Sala debidamente acreditado el monto de las sumas pagadas por el Instituto de Seguros Sociales. En efecto, el dictamen pericial rendido en el proceso al respecto (fls. 121 a 124) hace una prospección partiendo de la base de que al actor le fue reconocida una pensión vitalicia de invalidez, no obstante que no hay ninguna prueba de esta circunstancia, puesto que el documento de folio 103 que al parecer se aportó para demostrarla, no fue allegado ni en original ni en copia autenticada conforme lo exige el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil y si hipotéticamente se considera, habría que observar que al actor no le fue originalmente reconocida una pensión vitalicia sino temporal.

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 nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario laboral promovido por Angel Custodio Taborda Valladares contra Galpón Bellavista Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

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

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

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 18 de 1985, Magistrada ponente doctora Fanny González Franco, juicio de Carlos Bermúdez C. contra Compañía Frutera de Sevilla)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., tres de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1028. Acta número 38.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 19 de septiembre de 1986, revocó la decisión del juez del primer grado que condenaba a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, a pagarle al señor *Francisco Camilo Torres Sierra* una pensión mensual vitalicia de jubilación liquidada con base en el cambio oficial del dólar estadounidense el día 16 de julio de 1980, más los reajustes convencionales y de ley a que tenga derecho, y en su lugar absolvió a la Flota de todas las peticiones formuladas en el libelo.

Ante este resultado, el demandante impugna en casación el fallo del Tribunal para impetrar que la Corte lo deje sin efecto, y en cambio, confirme el de la primera instancia.

Al sustentar su recurso, propone dos cargos (fls. 29 a 38 de este cuaderno).

Cargo segundo: Dice así: "Acuso la sentencia objeto del recurso 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 *indebida aplicación* de los artículos 141, 467, 470, 471 (arts. 37, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo cláusula 3ª, literal 'd' de la convención colectiva de trabajo de junio 15 de 1966; por infracción directa en su modalidad de falta de aplicación de los artículos 248, 249, 250, 268 del Decreto-ley 444 de 1967, artículo 874 del Código del Comercio, artículos 13, 14, 21, 43, 55, 16, 19, 135, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 7º del Decreto 453 de 1971, artículo 1º de la Ley 10 de 1972, artículos 1º y 2º

de la Ley 4ª de 1976, artículos 16 y 1627 del Código Civil, artículos 76 y 120 de la Constitución Nacional; en relación con los artículos 461, 477, 478, 479 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 y artículo 1º del Decreto 933 de 1966, artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al proceso.

"Demostración del cargo.

"Para los efectos de esta censura no existe controversia acerca de los supuestos fácticos del proceso, pues existe conformidad con los que dedujo la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— acerca de los extremos de la relación laboral, en monto del promedio salarial devengado en el último año por el actor, que ascendió a la suma de US$ 701.15, lo mismo que sobre la fecha de jubilación ocurrida a partir del 16 de junio de 1980 y con una significación pensional de $ 9.281.32 resultante de convertir el salario devengado por el actor en dólares al tipo de cambio convencional de $ 17,697.

"La controversia entre el recurrente y la sentencia proferida por el *ad quem*, radica en la acertada escogencia de la norma sustancial aplicable al caso *sub lite* para la conversión del salario devengado en moneda extranjera a moneda nacional colombiana a fin de establecer la base de liquidación de la pensión plena de jubilación del actor. Es decir, se trata de precisar si la norma convencional aplicada por el *ad quem* tiene eficacia y es reguladora del caso en examen, o si por el contrario, existen otras normas sustantivas reguladoras y aplicables al caso examinado.

"A este respecto, el pronunciamiento del Tribunal ha sido en síntesis del siguiente tenor:

"'... Por ello lo dispuesto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo para la conversión a pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera no es aplicable para el cálculo de pensiones de jubilación aunque la base para hacerlo sea un sueldo devengado en aquella moneda. Y por eso es lícito, así mismo, pactar en convención colectiva de trabajo una tasa de cambio en moneda foránea o nacional para liquidar pensiones a quienes ganaron sueldo en especie monetaria extranjera, ya que la ley nada prevé al respecto y un acuerdo no desmejora en modo alguno las garantías mínimas que para el empleado establece el legislador' (fl. 180).

"De la transcripción anterior se observa que el *ad quem*, encontró que no existiendo norma expresa para efectuar la conversión de salarios devengados en moneda extranjera para determinar la base de liquidación de pensiones de jubilación, resulta completamente válido y ajustado a la ley el acuerdo convencional de las partes para realizar dicha conversión salarial. En consecuencia, el fallador prohijó la aplicación indebida de la norma convencional, ignorando y desconociendo por completo la existencia de normas de orden público e imperioso cumplimiento reguladoras en su totalidad de la conversión, tráfico y regulación de signos extranjeros en relación con la moneda nacional.

"En efecto, a lo largo del debate litigioso la parte actora señaló que la entidad demandada al efectuar la conversión de dólares a pesos colombianos, asumía y se abrogaba funciones de orden público y potestativas de modo exclusivo por el Estado. Luego, la conversión de dólares a razón de $ 17,697 que hizo la empresa al actor, resulta ostensiblemente nula, por violentar disposiciones legales de obligado cumplimiento en el territorio nacional.

"En apoyo de la tesis anterior y la nulidad absoluta de la conversión de moneda extranjera efectuada por la sociedad demandada, basta traer a relación el pronunciamiento de la honorable Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia de noviembre 23 de 1981, expediente 7361, Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, dijo:

"'... La regulación de la moneda nacional, lo mismo que la reglamentación de los efectos de obligaciones en moneda extranjera dentro del país, hacen parte del poder público monetario, la jurisprudencia de la Corte Suprema, al igual que la doctrina de los publicistas, ha sido enfática para señalar la importancia, extensión e imperio de este poder público. «Nada atañe más a los mandatarios que el control de la moneda, como quiera que ella, está estrechamente vinculada al orden público en todos sus aspectos: Político y social. Al margen de su proyección e influencia en la vida de la colectividad, no es posible adelantar y cumplir una tarea racional de gobierno, ni menos sentar las bases de un desarrollo armónico e integrado. Estas razones elementales explican y justifican la potestad exclusiva del Estado para acordar, de modo unilateral y soberano, los principios que deben regir la múltiple actividad del complejo crediticio»'.

"Así se expresó la Corte en fallo de 15 de diciembre de 1973, del cual fue ponente el Magistrado Eustorgio Sarria, en el cual se cita además la siguiente opinión del Ex-magistrado de la Corte doctor Hernán Toro Agudelo, cuando afirma, '... En aquella norma (Constitución, art. 76-15) descansa el concepto de soberanía monetaria, la naturaleza de orden público de los preceptos que la desarrollan, la facultad consecuente de determinar la unidad monetaria como unidad de valor, su circulación, la obligatoriedad de los signos, la exclusión de los extranjeros, la emisión, desmonetización, *convertibilidad* y otros asuntos afines'.

"Así las cosas, tenemos que las normas vigentes en materia cambiaria de moneda o divisa extranjera, para el 15 de julio de 1980, fecha a partir de la cual la demandada reconoció al actor la pensión plena de jubilación, estaban consignadas en forma especial y completa en las disposiciones del Decreto-ley 444 de 1967 y que en armonía del artículo 874 del Código de Comercio, eran y son actualmente de obligatorio cumplimiento en la convertibilidad de signos o moneda extranjera en el campo laboral.

"Con fundamento en las disposiciones del Decreto-ley 444 de 1967, toda conversión de divisas o moneda extranjera a pesos colombianos, realizada al margen del estatuto cambiario, resulta nula y carente de eficacia jurídica, por la simple razón de constituir violaciones a principios jurídicos de orden público y obligatorio cumplimiento.

"En el caso examinado, el *ad quem* contrariando el orden público monetario y la ley reguladora del mismo, aplicó para la conversión del salario devengado por el actor en dólares a pesos colombianos, un sistema o procedimiento extraño al mandato legal en materia cambiaria y naturalmente al margen del mismo, apoyándose para ello en una norma convencional a todas luces ineficaz y que lo condujo inexorablemente a la violación directa de las normas indicadas en la censura.

"De otra parte, en referencia a la determinación del tipo de cambio aplicable a la moneda extranjera para su conversión a pesos colombianos en el campo laboral, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia citada anteriormente y de fecha 23 de noviembre de 1981, Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, señaló:

"'... *Determinación del tipo de cambio*'.

"'... El artículo 249 del Decreto 444 de 1967, arriba transcrito establece que las obligaciones en moneda extranjera que han de pagarse en moneda legal colombiana, deben ser convertidas a esta última moneda «a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas». Consagra así la ley, como regla general, la teoría dominante en derecho económico, según la cual se prefiere «la moneda del contrato» a la «moneda de pago» para la liquidación de estas obligaciones voluntarias, con el fin de evitar la especulación. La regla especial vigente en Derecho Laboral, sin embargo, prefiere «la moneda del pago» para señalar el momento en que debe convertirse la divisa extranjera en moneda nacional, y tal disposición armoniza con lo dispuesto en el Código de Comercio, artículo 874, regulación posterior al «Estatuto Cambiario» (Decreto-ley 444 de 1967). Es esta la solución justa, cuando el trabajador se ve obligado a reclamar el salario en divisas, que el patrono no paga oportunamente, pues de otro modo se vería perjudicado por el proceso de devaluación y el cual beneficiaría en cambio, al patrono moroso'.

"De lo expuesto resulta por tanto, establecida la violación directa de las normas consagradas en el Decreto-ley 444 de 1967, especialmente los artículos 248, 249, 250 y 268 al igual que del artículo 874 del Código de Comercio, reguladoras en exyenso (sic) y de modo especial todo lo referente en materia cambiaria en el país cuando el Tribunal en la sentencia impugnada aplica cláusulas convencionales ineficaces por ser contrarias a la ley y ajenas al régimen cambiario vigente, produciendo con ello, la aplicación indebida de las normas indicadas en la censura y ocasionando en consecuencia la infracción directa de las normas sustanciales contenidas en los artículos 135, 260, 14, 21, 13, 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por las razones expuestas el cargo debe prosperar".

Se considera:

Desde el año de 1985 la Corte se ha venido pronunciando en un mismo sentido sobre la forma como deben liquidarse las pensiones de jubilación de los trabajadores, que como el señor Torres, devengaron su salario en moneda extranjera, y como el Tribunal se apoyó en jurisprudencia ya modificada para revocar la decisión del juzgado de condenar a la Flota a pagarle al demandante una pensión mensual

de jubilación liquidada con base al cambio del dólar americano vigente el día en que se hizo exigible esta prestación, es del caso transcribir la sentencia proferida el 18 de octubre de 1985 que resolvió un caso similar al presente (Juicio de Carlos Bermúdez Cañizares v/s Compañía Frutera de Sevilla, Magistrada ponente doctora Fanny González Franco) en donde 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 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 contratrio, 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 liquide, 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 desvirtué 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 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 pueden 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 obligaciones 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 hacerse 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 por pagadera simplemente en moneda colombiana fluctúa de mes a mes en su valor, al comas del diferencial cambiario, esa simple variación cuantitativa compensa de modo permanente la pérdida de poder adquisitvo 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 complementarías, cuando ordenan 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.

"De todo lo anterior se concluye que este cargo prospera y por lo tanto debe casarse el fallo del Tribunal en cuanto absolvió a la compañía Frutera de Sevilla del pago al doctor Bermúdez Cañizares de las sucesivas diferencias en pesos colombianos entre las sumas que mensualmente aquella le ha satisfecho por pensión especial de jubilación y el valor que haya tenido o tengan esas mensualidades conforme a la tasa de cambio entre el dólar y el peso, vigente en la fecha de pago de cada mesada".

Las consideraciones de la providencia transcrita, que se aplican sin duda al caso del demandante, permiten concluir que el fallador de

la segunda instancia infringió las disposiciones que se citan en el ataque, que en consecuencia merece prosperar.

No debe olvidarse, en efecto, que la Flota presta servicios de transporte marítimo entre puertos colombianos y puertos extranjeros y que, a la vez, presta el mismo servicio entre puertos foráneos y criollos, por los cuales percibe fletes en moneda extranjera, lo que la sujeta a las reglas del estatuto cambiario en ese aspecto y le permite remunerar a sus empleados en aquella moneda cuando trabajan fuera del país.

El triunfo de este cargo hace innecesario el estudio del primero, que persigue el mismo resultado que ha quedado satisfecho y lleva a la Sala a casar el fallo impugnado y a determinar, en sede de instancia, lo siguiente:

Como el recurrente en casación limitó el alcance de sus aspiraciones a pedir la confirmación del fallo de la primera instancia, que sólo ordenó liquidar la pensión de jubilación a la tasa de cambio del dólar estadounidense vigente el día 16 de julio de 1980, habrá de mantenerse íntegramente esa decisión.

Pero como no es pertinente hacer condenas en abstracto, la Sala, antes de pronunciar sentencia de instancia, decretará de oficio, como lo prevé la ley, que se pida del Banco de la República que certifique cual era la tasa de cambio del peso colombiano y el dólar estadounidense el día 16 de julio de 1980.

Obtenida esta prueba, el expediente volverá al Despacho para proveer en 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 del Tribunal y en su lugar dispone: Ofíciese al Banco de la República para que dentro del término de cinco días, contados desde el día en que reciba la comunicación correspondiente, se sirva certificar cuál era la tasa de cambio del peso colombiano y el dólar estadounidense el día 16 de julio de 1980.

Recibida esa prueba, vuelva el expediente al Despacho para proferir la sentencia de la segunda instancia.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar, Alvaro Díaz Granados Goenaga, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION COMPARTIDA CON EL SEGURO SOCIAL. REGIMEN DE LA LEY 12 DE 1975. PENSION DE SOBREVIVIENTES

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 2 de 1985, Radicación Nº 11086, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez)

PENSION DE LA LEY 12 DE 1975. CUANDO HAY LUGAR A ELLA

Sólo habrá lugar a la nueva pensión de la Ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el de cujus el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a favor de quienes dependían del trabajador

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 9 de 1981)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1000. Acta número 29.

Teresa de Jesús Velásquez Monsalve, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.395.057 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Laboratorios Ecar Ltda.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declare:

"A. Que el señor Mario Rojas Vásquez laboró por espacio superior a veinticuatro años al servicio de Laboratorios Ecar Ltda.;

"B. Que el señor Rojas Vásquez falleció antes de cumplir los cincuenta y cinco años de edad;

"C. Que su esposa Teresa de Jesús Velásquez Monsalve y sus hijos Marcela María y Mauricio Rojas Velásquez tienen derecho a la pensión de jubilación de que trata la Ley 12 de 1975;

"D. Que dicha pensión no puede ser inferior al salario mínimo legal y está sujeta a los reajustes establecidos en la Ley 4ª de 1976;

"E. Que la sociedad demandada debe pagarles a la señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve y a sus hijos menores la correspondiente pensión desde el 1º de febrero de 1984 fecha de fallecimiento del señor Mario Rojas Vásquez;

"F. Que la empresa debe pagar las costas del juicio".

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado de la actora:

"1. La señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve contrajo matrimonio con el señor Mario Rojas Vásquez, empleado por ese entonces de Laboratorios Ecar Ltda., el día 14 de julio de 1968, matrimonio que fue registrado en la Notaría Séptima de Medellín, tal como se prueba con el certificado que se acompaña.

"2. De dicho matrimonio nacieron dos hijos: Marcela María Rojas Velásquez (9 de diciembre de 1972) y Mauricio Rojas Velásquez (16 de junio de 1969).

"3. El señor Mario Rojas Vásquez ingresó a Laboratorios Ecar Ltda. el 11 de septiembre de 1950, empresa de la cual se retiró el 24 de octubre de 1974.

"4. La empresa aceptó mediante carta de octubre 9 de 1974 la renuncia presentada por el señor Mario Rojas Vásquez, tal como consta en comunicación de octubre 9 de 1974.

"5. La empresa liquidó y pagó las prestaciones sociales del señor Rojas Vásquez por el período comprendido entre septiembre 11 de 1950 y octubre 24 de 1974, tal como consta en el documento que se anexa al expediente.

"6. El señor Mario Rojas Vásquez falleció en la ciudad de Medellín el día 1º de febrero de 1984.

"7. El señor Rojas había nacido el 13 de enero de 1931, por lo que a la fecha de su fallecimiento tenía 53 años de edad.

"8. El artículo 1º de la Ley 12 de 1975 establece: "A continuación se transcribe el artículo que cita.

"La cónyuge sobreviviente, señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve y los hijos menores (Mauricio y Marcela María) tienen derecho a reclamar la pensión de jubilación, ya que el señor Mario Rojas Vásquez trabajó más de veinte años al servicio de la sociedad demandada y falleció antes de cumplir los cincuenta y cinco años de edad necesaria para reclamar la pensión plena de jubilación.

"9. La señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve reclamó a la empresa dicha pensión mediante carta del 7 de mayo de 1984, sin que hasta el presente hubiera recibido respuesta favorable a su solicitud".

La parte demandada dio respuesta a la demanda, por intermedio de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demandante, manifestando respecto a los hechos 1º, 2º y 6º; aceptando el 3º, 4º y 9º; diciendo en cuanto al 7º que se atiene a lo que se pruebe y aclarando el 8º. Igualmente, proponiendo las excepciones de falta de causa, inexistencia del derecho que se pretende y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Medellín, decidió la litis en fallo de fecha 26 de julio de 1986, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Primero:* Condénase a la sociedad Laboratorios Ecar Ltda. representada por el doctor Juan Gonzalo Vélez a reconocer y pagar en beneficio de la señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve y sus hijos Marcela María y Mauricio Rojas Velásquez, la pensión de jubilación a que hace referencia la Ley 12 de 1975 y Ley 113 de 1985 en cuantía mensual no inferior al salario mínimo legal mensual existente al momento de su reconocimiento y pago.

"*Declárase no probadas*, las excepciones propuestas.

"Costas a cargo de la accionada".

Apeló el apoderado de la entidad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 5 de septiembre de 1986, decidió confirmar en todas sus partes la de primer grado y condenó en costas a la parte recurrente.

Recurrió en casación el apoderado de la 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 de la parte opositora.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia de segunda instancia. Una vez constituida la honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *revocar* en todas sus partes la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín de fecha 26 de julio de 1986, y en su lugar *absolver* a la parte demandada de todas las súplicas de la demanda, imponiendo las costas a cargo de la actora".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, modificado por los artículos 7º y 8º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de indebida aplicación directa de los artículos 193, 259-2, 260 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 9º 11, 15, 16, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 Reglamento General de Seguro de Invalidez Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, artículo 31 del Decreto 3135 de 1968, e indebida aplicación, así mismo, de las Leyes 12 de 1975, 4ª de 1976, 113 de 1985.

"*Demostración del cargo:*

"La demandante, señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve, pretende obtener para ella, en concurrencia con sus hijos menores Mauricio y Marcela María Rojas Velásquez, la pensión de jubilación a que alude la Ley 12 de 1975, a partir del 1º de febrero de 1984, con los reajustes contemplados en la Ley 4ª de 1976.

"En la sentencia impugnada se admite que el Instituto de Seguro Social, le ha reconocido a la viuda y a sus dos hijos menores, pensión de sobrevivientes, y al respecto se dice:

"'El Instituto de los Seguros Sociales, mediante Resolución número 03289 del 12 de junio de 1984 reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Teresa de Jesús Velásquez Monsalve —cónyuge— y a los menores Mauricio Rojas Velásquez (hijo) y Marcela María Rojas Velásquez —hija—, a partir del 31 de enero de 1984'.

"No obstante, más adelante, en otros de los pasajes de la sentencia, se expresa:

"'Se dejó sentando, que al momento de retirarse Mario Rojas Vásquez de Laboratorios Ecar Limitada (el 24 de octubre de 1974), contaba con más de veinticuatro (24) años de servicios y cuarenta y tres (43) años, ocho (8) meses y once (11) días de edad (fl. 17). Al respecto, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 dispone: «El cónyuge *superstite*, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas».

"'La norma citada habilita el requisito de la edad, haciendo posible que tanto la cónyuge *superstite* y los hijos menores o inválidos puedan disfrutar de la pensión del trabajador fallecido inmediatamente después de su muerte, siempre que hubiere completado el tiempo de servicios' '...'

"'En el *sub júdice*, estamos en presencia de un derecho nuevo, diferente de la pensión de jubilación, aunque fincado en ella, y es el establecimiento en la Ley 12 de 1975, que se implantó con posterioridad al inciso del régimen de seguridad social, no quedando por ende en cabeza del Instituto de Seguros Sociales y que se funda, como se anotó antes, en el deceso de un trabajador, que a pesar de contra con el tiempo de servicios contemplado en la ley, no había cumplido la edad requerida para poder obtener el derecho a la pensión plena'.

"'De ahí que la pensión de sobrevivientes, otorgada por el Seguro Social a Teresa de Jesús Velásquez Monsalve —esposa— y a los menores Mauricio y Marcela María Rojas Velásquez —hijos—, y que sustituye el seguro de vida en unos casos, o la pensión de jubilación causada, o en disfrute, no sustituye la nueva pensión de viudedad y orfandad estipulada en la ya citada Ley 12 de 1975'.

"Es así como el *ad quem* profiere sentencia condenatoria contra la empresa demandada, en la forma antes expresada.

"De acuerdo a este antecedente, la actora quedaría percibiendo, en concurrencia con sus dos hijos menores, la pensión de sobrevivientes que le cubre el Instituto de Seguro Social, y la pensión de jubilación por cuenta del patrono que tuvo el *de cujus*. Dentro del régimen de seguridad social que gobierna esta materia, estimo que ello no es posible legalmente por la incompatibilidad que a mi modo de ver se presenta entre las dos prestaciones". A continuación el recurrente cita el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º y 9º del acuerdo 224 de 1966, para comentar lo siguiente sobre dichos textos:

"Las dos normas citadas, indican cómo no es posible en ningún régimen, concurrir las pensiones de invalidez con la pensión de jubilación o con la de vejez. Para trabajadores oficiales existe en el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 un principio análogo, porque las dos disposiciones obedecen a que la vejez se ha considerado también como una invalidez, y no sería factible acumular pensiones por dos causas iguales o semejantes.

"Si de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores públicos, oficial y semi-oficial, en todos los órdenes y en el sector privado, así como las que paga el Instituto de Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio cada año, y en general gozan de todas las demás prerrogativas de asistencia social que la ley ofrece para los jubilados, como gastos de entierro, servicios médicos, odontológicos, etc., no se ve razón jurídica que permita afirmar que la pensión jubilatoria que consagra la Ley 12 de 1975, sea un derecho nuevo como se afirma en la sentencia impugnada, independiente de todas las demás pensiones de jubilación, más concretamente de la de sobrevivientes, cuando es bien sabido que una y otra tienen su origen en el contrato de trabajo y esta es la causa que les permite surgir a la vida jurídica para que tengan un mismo tratamiento e idénticos beneficios económicos.

"La Organización Internacional del Trabajo ha dicho": Se transcribe a continuación un texto tomado del Manual de Educación obrera de la OIT. Luego sigue el censor:

"Cuando se presentó el período de transición de la legislación sobre prestaciones patronales al régimen de seguridad social, se estableció para aquellos trabajadores que tenían muchos años de servicio, en cuanto a jubilaciones, la pensión compartida, consistente en que el patrono paga la pensión jubilatoria que regía en el sistema anterior, pero al adquirirse tal derecho por el empleado, el patrono sólo está obligado a pagar el complemento de la pensión de vejez al monto de la jubilación. Y como la pensión de invalidez no concurre con la pensión de jubilación, ni con la de vejez, esta circunstancia no hace posible que una misma persona goce de las dos pensiones. Lo mismo debe predicarse de la pensión de sobrevivientes, porque tanto ésta como aquellas, tienen su origen en una misma causa, que en fin de cuentas, provienen de un contrato de trabajo y de haberse laborado para el patrono por espacio de un determinado período de tiempo. Con estos presupuestos esenciales, no es posible hablar de un derecho nuevo, establecido por la Ley 12 de 1975, para hacerla compatible con la pensión de sobrevivientes.

"Si así no fuera, el legislador lo habría dicho en forma expresa o de otra manera entendible de algún modo para indicar que se trataba de un derecho prestacional nuevo a cargo exclusivo del patrono, independiente de todas las demás pensiones de jubilación, en donde el empleador tuviera que soportar este gravamen, así hubiese cotizado al Instituto de Seguros Sociales para cubrir ese riesgo. Ni de la Ley 12 de 1975, ni de la Ley 113 de 1985, ni de las otras disposiciones que se han citado como violadas en el cargo, se infiere que se trate de la

creación y existencia de un nuevo derecho incorporado a la legislación en materia de jubilaciones.

"Como en este caso el fallador de segunda instancia condenó a la demandada al pago de la pensión de jubilación aludida, aplicó mal, indebidamente, las disposiciones enunciadas en el cargo como violadas, toda vez que la pensión del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, dejó de estar a cargo de los patronos desde el 1º de enero de 1967, según lo ordenado en el artículo 259 *ibídem.*

"Fue así como el *ad quem* hizo compatibles dos prestaciones que en mi sentir no pueden concurrir, con lo cual violó los artículos 278 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; infringió, de igual manera, por indebida aplicación las normas sobre el derecho a pensión de sobrevivientes, que goza de las mismas prerrogativas de la pensión de vejez, cuya creación cumple exactamente idénticas finalidades como todas las demás en el régimen de seguridad social, por lo cual, frente a su existencia plenamente reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, a la demandada no se le puede gravar con otra prestación que va a satisfacer la misma necesidad.

"Con los razonamientos expuestos, me parece que he logrado demostrar el cargo formulado, porque es manifiesta la incompatibilidad existente entre la pensión de sobrevivientes con la que ahora se reclama.

"Las consideraciones de instancia podrían ser las mismas que he dejado esbozadas".

El opositor en su oportunidad replicó así:

"El primero de los cargos de la demanda afirma que la sentencia es violatoria por 'indebida aplicación' de una serie de disposiciones enumeradas por la parte demandada y cuya demostración se intenta mediante afirmaciones carentes de fundamento jurídico.

"Se pretende quebrantar el fallo proferido por el Tribunal por el simple hecho de que el Instituto de Seguros Sociales, según se afirma por la parte demandada, le ha reconocido a la viuda y a sus dos hijos menores, pensión de sobrevivientes. Al efecto considero pertinente las siguientes consideraciones jurídicas:

"a) De acuerdo con los hechos demostrados a lo largo del proceso, el señor Mario Rojas, esposo y padre de los demandantes, falleció siendo trabajador activo de la empresa Laboratorios Medick Ltda. Dicha empresa lo había afiliado al Instituto de Seguros Sociales como era su obligación legal. Al fallecer el señor Rojas Vásquez el 1º de febrero de 1984, su patrono (Laboratorios Medick Ltda.) no tuvo que pagarle a la viuda y a los hijos menores *el seguro de vida* de que tratan los artículos 289 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el Instituto de Seguros Sociales había asumido este riesgo mediante lo preceptuado en el artículo 20, letra a) del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales.

"Esta última norma establece:

" 'Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

" 'a) Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5º, para el derecho a pensión de invalidez;

" 'b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento'.

"Ello quiere decir que la pensión de viudez y orfandad reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a la esposa e hijos del fallecido, fue la *prestación* correspondiente al riesgo de *muerte* que antes se atendía como prestación patronal directa y que ahora está a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Obsérvese que el señor Mario Rojas Vásquez no era un pensionado por vejez o invalidez por parte del Instituto de Seguros Sociales al momento de fallecer y por ende no podía transmitir ninguna pensión. Este aspecto es muy importante en el asunto de la referencia, ya que las pensiones consagradas en la Ley 12 de 1975 son totalmente diferentes a las establecidas por el Instituto de Seguros Sociales para cubrir el riesgo de *muerte* de origen no profesional a que se refiere el artículo 20, letra a) del Decreto 3041 de 1966, como también son diferentes a las que están a cargo del Seguro Social para cubrir el riesgo de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional de que tratan los artículos 27 y siguientes del Decreto 3170 de 1964.

"Son prestaciones diferentes que tienen su origen en distintos supuestos de hecho y en distintas causas.

"La prestación señalada en la Ley 12 de 1975 sólo es exigible al patrono. Las demás prestaciones están a cargo del Instituto de Seguros Sociales siempre que éste haya asumido el riesgo de muerte por haberse producido la afiliación del trabajador fallecido a dicho Instituto.

"Tan cierto es esto que cuando por alguna circunstancia el trabajador fallece después de veinte años de servicio y sin la edad requerida para la jubilación, el patrono está obligado a pagar simultáneamente la pensión de Ley 12 y las prestaciones correspondientes al Seguro de Vida. Si el trabajador por el contrario estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, como en el asunto de la referencia, no habrá lugar al pago de Seguro de Vida ya que el Instituto de Seguros Sociales asumió totalmente el riesgo de muerte.

"b) La prestación patronal creada por la Ley 12 de 1975 y posterior al Decreto 3041 de 1966, es aplicable cuando el trabajador fallecido tenía más de veinte años de servicio, es decir, tenía una exceptiva de pensión de *jubilación* a cargo del patrono. El esposo y padre de los demandantes trabajó más de veinte años para Laboratorios Ecar Ltda. y hubiese adquirido el carácter de pensionado pleno y ordinario por parte de Laboratorios Ecar Ltda. de no haber fallecido antes de cumplir la edad requerida por el Código Sustantivo del Trabajo. Precisamente la Ley 12 de 1975 estableció un derecho nuevo y especial para que el grupo familiar del trabajador fallecido en estas circunstancias

no quedara desprotegido en relación con el riesgo de jubilación o vejez. Obsérvese que en la Ley 12 de 1975 sólo se alude a la pensión de jubilación y para nada se mencionan riesgos diferentes como los de invalidez y muerte.

"La pensión de viudez y orfandad no presuponen un determinado tiempo de servicio. En cambio la pensión de Ley 12 de 1975 presupone el haber laborado por más de veinte años.

"El Instituto de Seguros Sociales sólo asume pensiones plenas de jubilación. Nada tiene que ver el Instituto de Seguros Sociales con la pensión especial consagrada en la Ley 12 de 1975.

"c) Las consideraciones que el demandante hace en relación con el riesgo de invalidez previsto en el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo nada tiene que ver con el tema debatido.

"En sentencia del 9 de diciembre de 1981 la honorable Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en un caso similar, dijo": En seguida se transcribe en la réplica el texto citado, para terminar de la siguiente forma:

'Se deduce de lo anterior que la pensión de sobrevivientes propiamente dicha que otorga el Seguro Social y que sustituye el Seguro de Vida en unos casos, o la pensión de jubilación causada o en disfrute, en otros según que el fallecido sea trabajador o pensionado, no sustituye sin embargo la nueva pensión de viudedad y orfandad consagrada por la Ley 12 de 1975, la cual tiene apoyo en el cumplimiento del tiempo de servicios que hubiera requerido el trabajador fallecido para jubilarse'.

"Por todo lo anteriormente expuesto considero que son perfectamente compatibles la pensión de la Ley 12 de 1975 que *creó* una modalidad especial de jubilación a cargo del patrono y la pensión de sobrevivientes mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales sustituyó el Seguro de Vida patronal".

Se considera:

La demandante pretendió en el presente caso, con apoyo en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que se le reconociese la pensión de jubilación que, según sus argumentos, hubiera obtenido su cónyuge de parte de Laboratorios Ecar Ltda., si no hubiese fallecido antes de cumplir la edad requerida por la ley.

El Tribunal accedió a lo pedido con base, entre otras, en las razones que el recurrente reprodujo en el cargo.

La situación de hecho que encontró el fallador y no se discute por el recurrente, es similar a la que dio lugar al pronunciamiento de esta Sección que se transcribe a continuación:

"El Instituto de Seguros Sociales asumió en determinadas zonas del territorio nacional los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte de los trabajadores que según los reglamentos de tal Instituto quedaron sujetos a su régimen, de modo que frente a ellos el sistema de prestaciones que consagra el Código Sustantivo del Trabajo ha sido sustituido en lo que respecta a estos riesgos por el de los Seguros Sociales, circunstancia esta que en la praxis implica que dicho Instituto es el único responsable de las prestaciones y derechos a que da lugar la ocurrencia de los siniestros que obedezcan a los mencionados riesgos.

"Para la etapa de transición de uno a otro sistema los reglamentos del Seguro han establecido mecanismos especiales que eventualmente comportan la coexistencia provisional de los regímenes, así ocurre, por ejemplo, con los trabajadores que al comenzar la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte lleven más de 10 años de servicio (ver arts. 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966), los cuales '. . .al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos en el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y 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. . .'

"Ahora bien, en el presente caso el trabajador fallecido tenía más de 10 años al servicio de la entidad demandada en el momento en que el Seguro Social asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo cual era acreedor de la pensión de jubilación ante la referida empresa, pero luego de 27 años y 2 meses de labores falleció antes de cumplir 55 años previstos en el artículo 260 del Código Sustantivo Trabajo; su muerte generó sin duda, el derecho previsto en la Ley 12 de 1975, artículo 1º, en cabeza de los demandantes, quienes ahora son acreedores de la pensión de jubilación que hubiera correspondido al causante.

"Sin embargo, la pensión en referencia tenía la vocación de ser compartida por el patrono con el Seguro Social, pues el señor Jairo Betancur Díaz al morir se hallaba afiliado a este Instituto, en que contaba 710 semanas de cotización (ver fl. 52, C. 1º), y, de otra parte, el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de sobrevivientes a su viuda y a sus hijos, la cual ampara el riesgo de muerte, vale decir el de viudez y orfandad que también protege la Ley 12 de 1975. Entonces, como el mecanismo jurídico transicional no previó la situación que ahora se plantea, ni pudo haberlo hecho en razón de la vigencia temporal de los preceptos al respecto, se impone la aplicación analógica del Acuerdo 224 de 1966, artículos 60 y 61, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, en armonía con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que corresponde al patrono pagar la pensión sustituida conforme a la Ley 12 de 1975 hasta que el Seguro Social reconozca la pensión de sobrevivientes y una vez suceda esto

correrá a cargo de aquél únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

"En este orden de ideas, la decisión adoptada por el *ad quem*, en cuanto deduce la coexistencia de la pensión de sobrevivientes del Seguro con la prevista en la Ley 12 de 1975, artículo 1º, no es acertada, pues conduciría a que la demandada protegiera totalmente un riesgo cuyo amparo le correspondía en forma parcial y respecto de una contingencia que fue efectivamente cubierta" (Sentencia de 2 de julio de 1985, dictada en el juicio de María Alicia Ramírez vda. de Betancur contra Coltejer).

Conforme a estos criterios doctrinales que ahora se ratifican, es claro que la conclusión del *ad quem* no fue acertada al reconocer la sustitución prevista por la Ley 12 de 1975 en forma plena y paralela a la pensión de sobrevivientes que el demandante disfruta, de ahí que el cargo, en consecuencia, prospera y procede el quebranto de la sentencia impugnada.

Conviene agregar, respecto al correcto entendimiento de la Ley 12 de 1975, en concordancia con el régimen del Seguro Social, que la sustitución contemplada por ella, supone que el trabajador particular fallecido tenía en vida la posibilidad jurídica de obtener la pensión de jubilación, plena o compartida, a cargo del patrono, de modo que si el Seguro Social frente a él hubiere asumido absolutamente el riesgo de vejez, no procede tal sustitución o, en otros términos, es inaplicable la Ley 12. Así lo aclaró la Sala en la sentencia de 9 de diciembre de 1981 que el Tribunal utilizó, con alguna ligereza, como base de sus conclusiones. Dijo la Corte en ese proveído:

"...Se infiere además que sólo habrá lugar a la nueva pensión de la Ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, *esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono*. De no ser así no tendría el *de cujus* el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a favor de quienes dependían del trabajador..." (La primera subraya no es del texto).

En sede de instancia, bastan las razones expuestas al resolver el cargo, para concluir que no es procedente la pretensión de la demandante, en tanto pide el reconocimiento pleno de la sustitución pensional, conforme a la citada Ley 12 de 1975 ya que, cuando más, resultaría hipotéticamente viable un otorgamiento parcial que no se reclamó. Por ende, se revocará el fallo de primer grado que accedió a dicha pretensión y, en su lugar, se absolverá a la demandada de la misma.

Dado este resultado, es lógico que la Sala no se pronuncie sobre el segundo cargo, pues se consiguió completamente lo que buscaba el censor, con la primera objeción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia impugnada y, en sede de instancia, *revoca* el fallo de primer grado en tanto accede a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, *absuelve* a la demandada de ellas.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Carlos Alvarez Pereira, Conjuez; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

BANCO CAFETERO. NATURALEZA JURIDICA

Siendo el Banco Cafetero una empresa industrial y comercial del Estado creada por el Decreto legislativo 2314 de 1953, conforme a lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en dichas empresas son por regla general trabajadores oficiales

HUELGA LICITA. SUSPENDE SOLO LOS CONTRATOS DE TRABAJO. POR EL TIEMPO QUE DURE

La huelga lícita sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure, sin extinguir los derechos y obligaciones que emanen de los mismos

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0849. Acta número 34.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 29 de julio de 1986 en el juicio promovido por *Abel Enrique Vargas Marrugo* contra el *Banco Cafetero.*

I. Antecedentes:

El señor Abel Enrique Vargas Marrugo promovió demanda contra el Banco Cafetero para que, por los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se le condene a pagarle la pensión vitalicia de jubilación, prima de antigüedad correspondiente a 15, 20 y 25 años, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y lo que resulte *extra* y *ultra petita,* así como las costas del proceso.

Sirven de fundamento a las pretensiones anteriores los siguientes hechos: Que el demandante prestó sus servicios personales a la entidad demandada desde el 28 de diciembre de 1957 hasta el 30 de diciembre de 1982, es decir, 25 años y 3 días; que los cargos que desempeñó fue-

ron los de Jefe de Cobranzas y Extranjeros - Sucursal Cartagena, Oficial Administrativo - Sucursal Cartagena, Secretario - Sucursal Montería, Supernumerario - Sucursal Cartagena, Gerente de Agencia C. - Agencia Base Naval, Agencia Pedro de Heredia y Agencia Plaza de Mercado Bazurto - Cartagena; que su última asignación mensual fue de $27.125.oo como básico y $ 45.775.oo como salario promedio mensual; que el 21 de diciembre de 1982 el Banco Cafetero dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 31 del mismo mes; que para la terminación de su contrato de trabajo el Banco demandado no cumplió con los trámites establecidos en el artículo 6º del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982, porque los hechos que constituyen la falta que se le atribuye sucedieron el 3 de noviembre de 1982 y tan sólo el día 23 del mismo mes y año se le citó a diligencia de descargos, a pesar de que el Banco se enteró el mismo día 3 de los hechos que se le imputan; que la entidad demandada tampoco cumplió con lo ordenado en el literal b) del mismo artículo 6º del laudo al no acompañar a la citación las pruebas preliminares pertinentes, sino que solamente las entregó en la diligencia de descargo ante la solicitud de los representantes del sindicato, que la entidad demandada le adeuda la prima de antigüedad correspondiente a los 15, 20 y 25 años; que por el tiempo de servicio tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión mensual de jubilación.

El Banco Cafetero al dar respuesta a la demanda no aceptó unos hechos en tanto que otros los admitió, aunque haciendo aclaraciones sobre los mismos.

II. Los fallos de instancia:

Cumplido el trámite de rigor, el Juez del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, decidió la instancia condenando al Banco Cafetero a pagarle al demandante la suma de $ 2.314.290.67 por concepto de indemnización por despido injusto y absolviendo de las demás pretensiones de la demanda, pero le impuso las costas del proceso.

Apelada la sentencia del *a quo* por ambas partes, el Tribunal resolvió el recurso mediante sentencia de 29 de julio de 1986, en virtud de la cual revocó la del juzgado y en su lugar absolvió de todos los cargos al Banco demandado.

Inconforme el demandante, interpuso en tiempo el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, la Corte procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica de la misma.

III. La demanda de casación:

Con el recurso extraordinario persigue el demandante que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia gravada para que, una vez constituida en Tribunal de instancia, confirme la sentencia proferida por el juzgado *a quo* en cuanto condenó al Banco Cafetero a pagarle la suma de $ 2.314.290.67 por concepto de indemnización por despido injusto y la revoque en cuanto absolvió

a la demandada de las otras peticiones de la demanda inicial y en su lugar haga condenas a su favor en cuanto a la pensión de jubilación, la prima de antigüedad correspondiente a los 15, 20 y 25 años de servicios, a la indemnización moratoria y a las costas del proceso.

Para lograr sus propósitos, invocando la causal primera de casación laboral, le hace a la sentencia acusada dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"La sentencia acusada viola indirectamente en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales sustantivos contenidos en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 47, ordinal g), artículo 48 numerales 2, 4, 5, 8, artículo 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y los artículos 11 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 23 de mayo de 1978 en relación con el artículo 3º del laudo de agosto 10 de 1982, y del artículo 4º de la Convención de 1974 y el artículo 21 de la Convención de 1972. El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, ordinal b), el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 21 del laudo arbitral proferido el 10 de agosto de 1982, lo mismo que el artículo 3º y su parágrafo, respecto del artículo 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. La violación se produjo igualmente en relación con los artículos 2º de la Ley 6ª de 1945 y artículos 30 a 35 del Decreto 2127 de 1945 y además en relación con los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y de los artículos 174, 177, 251, 252, 253, 268, 272, 277 numeral 2º y 279 del Código de Procedimiento Civil. Decreto 797 de 1949, parágrafo 2º.

"La violación de la ley sustancial se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que de manera ostensible y manifiesta aparecen en los autos y sin los cuales aquél habría llegado necesariamente a la conclusión de condenar a la demandada al pago de los derechos solicitados en el alcance de la impugnación.

"Los errores de hecho son los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado que el contrato de trabajo del demandante terminó en forma justa.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los hechos y causales invocados para terminar el contrato de trabajo del demandante no fueron demostrados, ya sea porque los hechos mencionados en la carta de despido pero referenciados a otras pruebas, estas no se presentaron y otras no reunieron los requisitos para ser consideradas como tales.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que al 29 de julio de 1986, fecha en que se profirió el fallo, el demandante reunía los

requisitos legales para hacerse acreedor a una pensión de jubilación plena, de conformidad a la fecha de nacimiento ocurrida el 16 de marzo de 1931.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que los hechos invocados en la carta de terminación del contrato no fueron plena y regularmente demostrados, no sólo en cuanto hace a los hechos mismos, sino también en lo que respecta a las disposiciones que lo regulan como el Reglamento Interno de Trabajo.

"5. No haber condenado al pago de la indemnización por despido, al pago de la pensión y al pago de la indemnización moratoria.

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho por la mala y equivocada apreciación de unas pruebas y la no apreciación de otras, tal como a continuación se indica:

"Pruebas mal apreciadas:

"1. Documento de diciembre 21 de 1982 dirigido al demandante por medio del cual se le terminó el contrato de trabajo (fls. 26 a 28).

"2. Documento de julio 7 de 1977 suscrito por Francisco J. Rengifo (fls. 83 a 85).

"3. Documento de noviembre 15 de 1982 suscrito por Guillermo Alvarez Peñalosa (fls. 101 a 102).

"4. Documento de noviembre 12 de 1982 suscrito por Libardo Murillo Cuevas (fls. 103 a 106).

"5. Inspección ocular efectuada por el juzgado del conocimiento y donde se confrontaron documentos, audiencia de 5 de octubre de 1983 y audiencia de 8 de marzo de 1984 y la efectuada por juez comisionado y practicada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, audiencias efectuadas el día 11 de julio de 1984 (fls. 33 y 34) y la continuación que se hizo el 17 de julio de 1984 (fls. 48 y 49 de cuaderno adicional).

"Pruebas no apreciadas:

"1. Partida de Bautismo del demandante (fl. 50).

"2. Reglamento Interno de Trabajo del Banco que obra de folios 1 a 35 de Legajo Adicional.

"3. Carta noviembre 4 de 1982 de Hernando Reyes (fl. 38) Despacho Comisorio.

"Demostración del cargo:

"El Banco demandado canceló el contrato de trabajo de conformidad a la comunicación de 21 de diciembre de 1982 y a pesar de que en la primera parte de dicha misiva transcribe las preguntas que debía absolver en la diligencia de descargos, a continuación menciona que se incurrió en graves anomalías, evidenciadas en un informe de noviembre 11 de 1982, así como cartas suscritas por 2 personas los días 4 y 3 de noviembre de 1982 y por el desconocimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Caja y en dos memorandos confidenciales

de los años 79 y 80. Con estos hechos dice la carta que violó los artículos correspondientes del Reglamento Interno de Trabajo y de la Convención Colectiva de 1972.

"Es apenas natural que si los hechos por los cuales se cancela el contrato de trabajo aparecen referenciados en documentos diferentes a la propia carta de despido, esos documentos deben obrar en el proceso para complementar la carta de despido y en el caso de que obren deben ser aportados con las debidas formalidades establecidas por la ley para cada caso.

"En efecto, el informe rendido por uno de los investigadores de la División de Previsión e Investigación del Banco y contenidas en el memorando 1687 de noviembre 12 de 1982, es claro que no solamente se ha debido autenticar como se hizo la copia respecto del original, sino que era elemental que en relación a su contenido la persona que lo suscribió ha debido comparecer a reconocerlo en los términos del artículo 277, numeral 2º por tratarse de un documento declarativo, lo cual no se hizo. Lo mismo puede aducirse en relación a las cartas suscritas por los empleados Félix Hernando Reyes Delgado de fecha noviembre 4 de 1982, que sí obra en autos y la de Marcial Olivera Méndez, que no aparece de noviembre 3 del mismo año, pues su simple figuración en el expediente, así obrara su original o su copia cotejada con el original, no producía por esto sólo efecto alguno, ya que su contenido ha debido ser reconocido.

"En cuanto hace al Reglamento de Caja respecto del cual se aduce desconocimiento de sus normas por parte del demandante, no sólo no aparece obrando en el expediente, sino que, en el evento de que obrara, tampoco fue reconocido por la persona que lo promulgó. De la misma manera los memorandos confidenciales se encuentran ausentes del informativo.

"La carta de terminación del contrato de trabajo sin los sustentos adicionales pero necesarios fue mal apreciada, equivocadamente, al considerar el *ad quem* que *existía* justa causa, pues mal podía existir ésta cuando no obró en el proceso el respaldo referenciado a esas documentales no sólo por su mala producción, en unos casos, sino por la ausencia en otros.

"Pero la mala apreciación llega a su límite cuando las normas que se dicen violadas por los hechos invocados, aparecen contenidas en un Reglamento Interno de Trabajo, respecto del cual se omitió demostrar que había sido publicado y por ende de que había sido conocido por el demandante, lo que enerva igualmente la eficacia de su vigencia. En cuanto a la Convención Colectiva de Trabajo que se dice violada, no obra dentro del cuerpo de la Convención del año de 1972, el artículo 21 en mención.

"Esta última omisión, o sea la de las normas reglamentarias o convencionales que se dicen fueron violadas por los hechos aducidos al trabajador, lleva fatalmente a la conclusión de que la carta de terminación fue equivocadamente apreciada y por ende el despido se torna en injusto, debiéndosele aplicar al demandante las indemnizaciones consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo y previstas

en el Acuerdo de 1978, tal como se menciona en la formulación del cargo.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente la carta de terminación del contrato junto con sus adicionales integrantes, no hubiera llegado a la errónea equivocación de considerar el despido justo y por ende no hubiera violado los derechos legales y convencionales consagratorios de la indemnización por terminación injusta del contrato y consecuencialmente hubiera tenido que condenar a la indemnización moratoria, porque todas esas fallas e irregularidades en la producción de la terminación del contrato, denotan mala fe.

"De otro lado el Tribunal incurrió en un evidente error de hecho, cuando obrando en el expediente (fl. 50) la partida de bautismo que señala que el demandante para el 16 de marzo de 1986 ya contaba con 55 años de edad ha debido condenar a la pensión plena de jubilación, ya que de conformidad a su criterio la pensión convencional de los 25 años carecía de razón por deficiencias en la conformación del tiempo.

"En efecto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil aconseja que en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que verse el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio.

"El mandato anterior encaja perfectamente en esta situación ya que al momento de producirse el fallo el demandante contaba con 55 años de edad y era obvio que contaba con más de 20 años de servicio, teniendo derecho a la pensión vitalicia de jubilación. El Tribunal con este error evidente violó los derechos legales que amparan al trabajador que ha reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios para hacerse acreedor a la pensión".

Se considera:

1. Según la acusación la sentencia del Tribunal viola indirectamente en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos contenidos en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 47 ordinal g), 48 numerales 2º, 4º, 5º y 8º, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 y las demás normas que cita como integrantes de la proposición jurídica del cargo. Sostiene que esta violación se produjo por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho a causa de la defectuosa apreciación de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, pero en la demostración del cargo sólo se refiere en forma particular a la carta de terminación del contrato, al Reglamento Interno de Trabajo suscrita en 1972 y a la partida de bautismo del demandante, pues de las otras pruebas que indica como equivocadamente apreciadas o no apreciadas no expresa nada. Por consiguiente, el examen que se hará de dichos documentos para establecer si se cometieron o no los errores de hecho manifiestos denunciados por el recurrente, se limitará únicamente a los mencionados en la demostración del cargo.

2. Conforme a la demanda el sentenciador de segundo grado dio por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo del demandante terminó en forma justa, cuando en verdad los hechos y causales invocados para terminar el contrato de trabajo celebrado con el demandante no fueron demostrados, porque no se presentaron las pruebas suficientes y otras no reunieron los requisitos para ser consideradas como tales (errores de hecho 1, 2 y 4). Pero resulta, como bien lo anota la parte opositora, que el actor no apoyó sus pretensiones en la demanda inicial en los aludidos hechos, que tácitamente admitió como ciertos, sino que las fundó únicamente en que el Banco demandado para despedirlo "no cumplió con los trámites establecidos en el artículo 6º del laudo arbitral de fecha 10 de agosto de 1982", cuyo ordinal a) dice lo siguiente: "Cometida una falta por parte del trabajador, la empresa tiene 8 días hábiles para citarlo a diligencia de descargo, a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la falta" (hechos 5º, 6º, 7º y 8º de la demanda inicial).

De lo antes expresado se tiene que no habiendo el demandante controvertido en las instancias los hechos invocados por la entidad demandada como justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, mal podían los juzgadores de instancia hacer acento en relación con dichos hechos, ya que todo girá alrededor del procedimiento seguido por el Banco Cafetero. Por esta razón el Tribunal, después de hacer algunas consideraciones extrictamente jurídicas y traer a colación apartes de las sentencias de 8 de septiembre de 1983 y de 7 de diciembre de 1984 de la Sala de Casación Laboral de la Corte, expresa como conclusión que "no existe ninguna irregularidad en que hubiese podido incurrir la entidad patronal para resolver el vínculo, no obstante haberle ofrecido oportunidad al inculpado de presentar exculpaciones (fls. 14 a 28)".

Sin embargo, el *ad quem*, por abundar en razones en su fallo, procedió en seguida a analizar los hechos en que se basó el despido. Al respecto dijo: "De entrada, es la propia información del acusado (fls. 12-13), en la que reconoce y admite de modo claro y amplio, que siendo horas de atención al público se dedicó a recontar o preparar la remesa de unos dineros al Banco de la República, en cuantiosa suma de $ 11.000.000.oo, desconociendo precisas prohibiciones al respecto (fls. 83-86), y aunque no las hubiese, dejando de prevenir el peligro que ese comportamiento insólito entraña al no mantener cerrados los accesos al Banco en ese momento. Y, de otra parte, su conducta ante la comisión que lo citó a inquirimiento, negándose a responder y defenderse, amparado equivocada y sencillamente en el precepto que se dejó analizado, constituye un gravísimo indicio en su contra..."

Las consideraciones anteriores del fallador *ad quem* sobre los motivos invocados por el Banco Cafetero para dar por terminado el contrato de trabajo que lo vinculaba al demandante y sobre su respaldo probatorio en el proceso, las ataca el recurrente diciendo que a dichas conclusiones llegó el Tribunal por haber apreciado equivocadamente "la carta de terminación del contrato de trabajo sin los sustentos adicionales pero necesarios", "un reglamento interno de trabajo" y "la convención colectiva de trabajo", en cuyo cuerpo de la del año 1972 no obra el artículo 21.

Pero ya se vio antes como el Tribunal, para llegar a la conclusión de que hubo justa causa para el despido del demandante por parte del Banco Cafetero, no tiene en cuenta las pruebas que señala como mal apreciadas el casacionista sino otras distintas que le sirven de apoyo, como "es la propia información del acusado (fls. 12-13 del cuaderno Nº 1), en la que reconoce y admite de modo claro y amplio, que siendo horas de atención al público se dedicó a recontar o preparar la remesa de unos dineros al Banco de la República", en cuantiosa suma de $ 11.000.000.oo, desconociendo precisas prohibiciones al respecto (fls. 83-86). La demanda de casación no menciona para nada las documentales visibles a folios 12, 13, 83 a 86 del cuaderno principal en la demostración del cargo primero, como antes igualmente se señaló. Siendo esto así, se observa que la sentencia atacada tuvo como soporte un conjunto de medios probatorios que concurrieron a formar la convicción del fallador, por lo que debió el demandante atacarlos todos si quería que su censura fuese eficaz, ya que si dichos medios probatorios son suficientes para apoyar la solución de la controversia, no tenía siquiera el Tribunal que ocuparse de los otros, que seguramente consideró innecesarios.

De lo expuesto se tiene que por el aspecto analizado el cargo en estudio no puede prosperar.

En cuanto hace al error de hecho consistente, según la demanda, "en no haber dado por demostrado, estándolo, que el 29 de julio de 1986, fecha en que se profirió el fallo, el demandante reunía los requisitos legales para hacerse acreedor a una pensión de jubilación plena, de conformidad a la fecha de nacimiento ocurrida el 16 de marzo de 1931" (error 4º), (error 5º), el Tribunal se limitó a expresar que la reclamación de la pensión de jubilación especial por 25 años de servicios, prebenda convencional, no es exigible por cuanto está sobradamente demostrado en autos (fls. 91 y ss.) que hubo una suspensión de servicios por espacio de 15 días obedecida a una huelga, y que, "por tanto, el tiempo de relación contractual no alcanzó a superar los expresados almanaques". Esta consideración del *ad quem* no fue objeto de ataque por el casacionista, razón por la cual este fundamento de su fallo no puede ser examinado por la Sala.

Lo expuesto es suficiente para concluir que no se cometieron los errores de hecho manifiestos denunciados por el demandante recurrente y, por consiguiente, tampoco fueron violadas las normas de derecho sustancial, en la modalidad de aplicación indebida, que se indican en el cargo. En consecuencia, éste no prospera.

Segundo cargo:

Este lo enuncia y lo desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"La sentencia acusada viola directamente en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales sustantivos contenidos en el artículo 51 numeral 7º del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 73 del mismo código lo que produjo la falta de aplicación del artículo 46 del Decreto 2127 de 1947 en relación con los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, lo que a su vez produjo igualmente la falta de aplicación del artículo 21 del laudo arbitral proferido el 10

de agosto de 1982 para dirimir el conflicto entre el Banco y su Sindicato de Trabajadores en relación con el artículo 16 y artículo 11 de las Convenciones Colectivas de 1978 y 1974 respectivamente y el artículo 27 de la Convención Colectiva de 1978 en relación con el artículo 10 parágrafo 1º de la Convención Colectiva de 1976 que regula lo relacionado con la prima de antigüedad, violándose consecuencialmente el Decreto 797 de 1949, parágrafo 2º en relación con los artículos 467, 468, 469 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo:

"No se discute para efectos de la viabilidad del recurso que existieron 15 días de suspensión del contrato como consecuencia de huelgas que ocurrieron en el Banco y en las cuales la actividad del trabajador igualmente se suspendió.

"Sin embargo, al momento de desatar y decidir respecto de la pretensión formulada por el demandante en cuanto hace a obtener el derecho a la pensión de jubilación por 25 años de servicio y a la prima de antigüedad por el mismo tiempo, el Tribunal la negó basándose en lo prescrito en los artículos 51 numeral 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, consagrando este último que estos períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones, de tal suerte que al descontar los 15 días del lapso de 25 años y 3 días que configuran los extremos de la relación laboral su tiempo efectivo de trabajo fue inferior a los 25 años exigidos para cada uno de los derechos convencionales pretendidos.

"Ante todo el Tribunal aplicó mal estas disposiciones pues formar parte del Código Sustantivo del Trabajo que por mandato de los artículos 3º y 4º de la misma obra sólo se aplican a los trabajadores particulares y en este caso las relaciones del Banco se deben regir por las disposiciones que regulan el sector oficial o los trabajadores de la misma rama y por lo tanto ha debido aplicar en su defecto el artículo 46 del Decreto 2127, que si bien es cierto en su última parte afirma que el tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones de jubilación, agrega algo muy importante para los efectos del recurso, que no tiene el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo y es la siguiente frase: *'Pero no hará perder el derecho a tales prestaciones'.*

"Esta última expresión significa que si el descuento de los días de suspensión conlleva a la pérdida del derecho, el descuento de tales días no puede operar, porque precisamente ese fue el último querer del legislador preservando en esta forma los derechos podían perderse por razón de los descuentos.

"En el caso de la pensión de jubilación y en el de la prima de antigüedad, que requieren indefectiblemente el cumplimiento de 25 años, la norma es perfectamente aplicable, porque en cuanto se refiere al auxilio de cesantía y a las vacaciones, el descuento de los días de suspensión puede afectar estos derechos, disminuyéndolos o produciendo un pago proporcional, pero nunca haciéndolos perder. Pero en el caso de la pensión de jubilación y de la prima de antigüedad el

descuento trae indefectiblemente la pérdida de estos derechos, razón por la cual si este era el efecto de la deducción y no ha debido aplicarse, porque haciéndolo se violaba no sólo el artículo 46 del Decreto 2127, sino las normas convencionales consagratorias de estos derechos.

"Es claro que el Tribunal aplicó indebidamente una disposición que no regula las relaciones del Banco y sus trabajadores y como el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo no tiene la previsión del artículo 46 del Decreto 2127 de 1945 es claro, que al dejar de aplicar éste violó los derechos del trabajador, razón por la cual debe prosperar el cargo formulado".

Se considera:

1. Se sostiene por el recurrente que el Tribunal al desatar y decidir la pretensión formulada por el demandante de obtener el derecho a la pensión de jubilación por 25 años de servicios y a la prima de antigüedad por el mismo tiempo, las negó basándose en lo prescrito en los artículos 51, numeral 7º, y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando de acuerdo con los mandatos de los artículos 3º y 4º de la misma obra las mencionadas disposiciones sólo se aplican a los trabajadores particulares y no a las relaciones del Banco que se deben regir por las disposiciones establecidas para el sector oficial y que, por lo tanto, ha debido aplicar en su defecto el artículo 46 del Decreto 2127, que si bien es cierto que en su última parte expresa que el tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensión de jubilación, agrega la siguiente frase: "Pero no hará perder el derecho a tales prestaciones".

2. Tiene razón el casacionista cuando acusa el fallo recurrido de violar directamente en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos contenidos en el artículo 51 numeral 7º del Código Sustantivo del Trabajo y el 53 del mismo código, porque siendo el Banco Cafetero una empresa comercial e industrial del Estado creada por Decreto legislativo número 2314 de 1953, conforme a lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 las personas que prestan sus servicios en dichas empresas son por regla general trabajadores oficiales, a quienes, de conformidad con los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, no se aplica este código en sus relaciones de derecho individual de trabajo. Debió entonces aplicarse la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 del mismo año. Procedería entonces la prosperidad del cargo. No obstante, halla la Sala que al entrar a decidir en instancia llegaría a la misma conclusión del *ad quem*, porque al hacer aplicación de las correspondientes normas legales se encuentra que el artículo 54 de la Ley 6ª de 1945 establece que "la huelga lícita sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure, sin extinguir los derechos y obligaciones que emanen de los mismos", precepto que reproduce el artículo 44 ordinal 8º del Decreto reglamentario 2127 de 1945. Desde luego que la suspensión del contrato de trabajo por causa de huelga legítima no extingue los derechos que en virtud del contrato de trabajo se hayan adquirido, pero no se puede pretender un derecho que

aún no se haya causado por no haberse servido el tiempo previsto en la ley o en las convenciones, pactos, laudos arbitrales o en el contrato de trabajo.

En el caso *sub júdice* el casacionista acepta para los efectos de este cargo, que existieron 15 días de suspensión del contrato como consecuencia de huelgas que ocurrieron en el Banco y en las cuales las actividades del trabajador igualmente se suspendieron, "lo que da por resultado que no cumplió los 25 años de servicios a la empresa demandada que exige para la pensión especial de jubilación de que trata la cláusula 16 de la convención colectiva de trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, a que se remite el artículo 21 del laudo arbitral proferido el 10 de agosto de 1982. Pues, de acuerdo a la prueba visible a folio 41 del cuaderno principal, el demandante ingresó al Banco el 28 de diciembre de 1957 y terminó su vinculación el 30 de diciembre de 1982 (fl. Nº 1 del cuaderno principal), por lo que descontando los mencionados 15 días de suspensión del contrato de trabajo del lapso de 25 años y 3 días que configuran los extremos de la relación laboral, el tiempo efectivo trabajado por el actor fue inferior a los 25 años exigidos para cada uno de los derechos convencionales pretendidos por él. Por tanto, no hay lugar a acceder a sus peticiones, lo que lleva a las mismas conclusiones del *ad quem*.

De lo que antecede se desprende la no prosperidad del 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 Cartagena el 29 de julio de 1986.

Sin costas 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.

CONTRATO DE TRABAJO. REQUISITOS FUNDAMENTALES PARA QUE SE CONFIGURE:

a) Prestación personal del servicio;

b) Subordinación o dependencia continuada y;

c) Salario

OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

ERROR DE HECHO

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0430. Acta número 31.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de febrero de 1986, dentro del juicio ordinario laboral promovido por *Manuel Salvador Estrada Estrada* contra *Cartón de Colombia S. A.*

I. Antecedentes:

El señor Manuel Salvador Estrada demandó, por conducto de apoderado, a la sociedad Cartón de Colombia S. A. para que, por los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a pagarle la cesantía, intereses sobre la misma, vacaciones compensadas en dinero, primas de servicios, prima de antigüedad, primas de asistencia, aguinaldos, indemnización por despido injusto, pensión de jubilación, indemnización moratoria y costas procesales.

Como hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, se reseñan los siguientes: Que el demandante prestó sus servicios personales a la empresa demandada desde el 6 de agosto de 1962 al 7 de marzo de 1984 ininterrumpidamente; que el oficio que desempeñó el actor fue el de transportar personal de trabajadores de la empresa accionada por las rutas que tenía señalada previamente la misma empresa; que la retribución por los servicios prestados era

de $ 95.000.oo mensuales; que el actor estaba obligado a prestar sus servicios durante todos los días hábiles de la semana y aún en muchos domingos y festivos cuando las necesidades de la empresa lo exigía, según instrucciones que ésta le impartía; que el demandante debía reportarse en la portería de la empresa al finalizar o iniciar cada recorrido; que la subordinación a que estaba sometido el actor aparece tipificada en los hechos anteriores; que el actor fue despedido sin justa causa y no ha percibido la indemnización correspondiente de acuerdo a la convención colectiva de trabajo de 1983, que le es aplicable; que el demandante obtuvo de la empresa varios préstamos de dinero, entre ellos uno para comprar un vehículo automotor destinado al transporte del personal de la misma; que el actor no estaba afiliado al Instituto del Seguro Social; que los directivos de la empresa demandada le insinuaron al actor la formación de una sociedad con su cónyuge para contratar con ella, pero que esta sociedad limitada jamás funcionó y desde 1976 se extinguió, y que no hay razón atendible para que la demandada no le hubiese cancelado durante más de 20 años las prestaciones sociales y extralegales impetradas en el libelo.

La sociedad al contestar el libelo del actor no aceptó ninguno de los hechos de la demanda y, en consecuencia, se opuso a las pretensiones del demandante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción e improcedencia de las pretensiones.

Como razones para su defensa la demandada expone que el demandante actuó ante ella como representante de la sociedad "Salvador Estrada y Cía. Limitada", sociedad constituida mediante escritura pública número 5078 del 15 de diciembre de 1966 de la Notaría 5ª de Medellín; que el señor Estrada en su calidad de representante de esa sociedad celebró varios contratos de transporte con Cartón de Colombia S. A.; que en cumplimiento de dichos contratos utilizó indiferentemente diversos vehículos de su exclusiva propiedad; que Cartón de Colombia no tuvo nada que ver con el funcionamiento de dichos vehículos, por lo que su mantenimiento corría por cuenta exclusiva de la sociedad transportadora; nunca suministró conductores ni ayudantes para la conducción de los mismos; que era el transportador y no la sociedad demandada la que realizó todas las gestiones pertinentes ante las autoridades de tránsito y pagó los impuestos de rodamiento al igual que las multas; que cuando un vehículo se le dañaba, el contratista hacía el transporte del personal al que estaba obligado mediante otros vehículos de su propiedad o de terceros, y que la sociedad transportadora y su representante podían hacer y nunca hicieron reclamación alguna sobre pagos de sumas diferentes al precio de transporte pactado entre las partes, pues lo único que periódicamente solicitaba era el incremento del precio del transporte, el que convenido se pagaba en los términos acordados.

II. Fallos de instancia:

Cumplido el trámite de rigor, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis absolviendo a la entidad demandada de todos los cargos formulados por el demandante, mediante sentencia de 26 de octubre de 1985.

Apelada la sentencia del *a quo* por el demandante, el Tribunal mediante fallo de 8 de febrero de 1986 la revocó y en su lugar condenó a la empresa demandada a pagarle al actor las siguientes sumas de dinero: $ 1.782.144.oo por concepto de cesantía; $ 64.107.68 por concepto de intereses a la cesantía; $ 123.760.oo por concepto de vacaciones; $ 233.376.oo por concepto de primas de servicios. También se condenó a Cartón de Colombia a reconocerle y pagarle al demandante la pensión plena de jubilación a partir del 6 de marzo de 1984, a razón de $ 63.648.oo mensual, y la absolvió de los demás cargos formulados en la demanda.

Contra la sentencia anterior la sociedad demandada interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido éste y tramitado en legal forma, la Corte procederá a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación, la que no tuvo réplica.

III. La demanda de casación:

La sociedad recurrente persigue que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada en cuanto revocó la decisión del *a quo* y en su lugar hizo las condenas que aparecen en su parte resolutiva. Aspira además que una vez constituida la Corporación en sede de instancia confirme la sentencia de primer grado, por medio de la cual se le absolvió de todos los pedimentos de la demanda.

Con invocación de la causal primera de casación laboral, la sociedad recurrente le hace tres cargos a la sentencia enjuiciada, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"Con fundamento en lo establecido en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes preceptivas: Artículos 3º, 22, 23, 24 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 3º, 5º y 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, subrogatorios de los artículos 34, 47 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente; artículos 57, numeral 1º; 65, 127 y 186 del mismo ordenamiento sustantivo; artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 195 y 249 de Estatuto Sustantivo Laboral; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 260, numeral 1º y 306, literal a) del Código Sustantivo Laboral; Ley 15 de 1959 en su artículo 4º, así como el artículo 10 del Decreto reglamentario 1258 de 1959, todas estas como violación de fin, a las cuales se llegó, como violación de medio, a través de los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 108, 174, 175, 176, 177, 194, 195, 238, 251, 252, 253 y 258 del Estatuto Procedimental Civil, lo que condujo al sentenciador *ad quem* a dejar de aplicar las normas contenidas en los artículos 1º, 2º, 20 numeral 11, 21, 22, 25, 110, 177,

118, 218, 219, 222, 498, 499, 824, 968, 971, 972, 973, 980, 981, 982, 983 y 984 del Código de Comercio, en armonía con lo establecido por los artículos 1500, 1502, 1505, 1602, 1603, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil.

"La violación en que incurrió el sentenciador de segundo grado se produjo como consecuencia de errores evidentes de hecho, originados en la falta de apreciación de unos medios de prueba y en la errónea apreciación de otros.

"Demostración del cargo:

"La sentencia que se acusa incurre en la violación que se ha dejado singularizada, a causa de los errores evidentes de hecho que se puntualizan así:

1º Dar por demostrado, sin estarlo, que existió un contrato de trabajo entre el señor Manuel Salvador Estrada Estrada y la sociedad Cartón de Colombia S. A.

2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad Cartón de Colombia S. A. estaba obligada a pagar al demandante los valores a los que arribó por concepto de cesantía, intereses sobre la misma, primas, vacaciones y pensión jubilatoria.

3º Dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos efectuados por la sociedad Cartón de Colombia S. A. a la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda., lo fueron a la persona natural de Manuel Salvador Estrada Estrada y con el carácter de salario.

4º No dar por demostrado, estándolo, que entre la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda. y Cartón de Colombia S. A. la relación contractual que existió y se desarrolló fue un típico contrato de suministro de transporte, reglado por las normas del Código de Comercio.

"A los yerros que se han dejado planteados llegó el sentenciador *ad quem* a través de los siguientes medios de pruebas así:

"A) Erróneamente apreciados.

1º Memorando obrante al folio 6 de la actuación.

2º Información sobre turnos en la sociedad demandada, visibles a folios 7-12 de los autos.

3º Carta de fecha 6 de marzo de 1984, que milita al folio 13 del expediente.

4º Escritura pública número 5.078 a folios 31 a 34 del informativo.

5º Contratos de transporte obrantes a los folios 14 a 16, 29 a 30, 123 y 142 a 147.

6º Certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, obrante al folio 35.

7º Testimonial de Iván de J. Posada Madrid a folios 127 y siguiente.

8º Testimonial de José León Cuervo Beltrán a los folios 129 vuelto y siguientes.

9º Testimonial de Hugo Antonio Sánchez Acosta, visible a los folios 133 y siguientes.

10. Testimonial de Juan Jorge Moncada Restrepo de los folios 134 vuelto y siguientes.

11. Dictamen pericial y aclaración del mismo, que corren a los folios 180 a 181 y 184 a 185 de los autos.

"B) No apreciados.

1º Confesión hecha por el actor, contenida en el interrogatorio de parte que obra a los folios 158 y siguientes.

2º Documentos obrantes a los folios 148 a 153 del expediente.

3º Testimonio de Oscar Darío Montes Valencia de los folios 162 y siguientes.

"Desarrollo.

"El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que determina los elementos del contrato de trabajo, contempla como configurantes esenciales del mismo: a) La actividad personal del trabajador; b) Una continuada dependencia o subordinación y c) Un salario como retribución del servicio. Y agrega que una vez reunidos estos elementos, se entenderá que existe contrato de trabajo.

"El Tribunal *ad quem* encontró configurados estos tres elementos para llegar a la conclusión que existió una relación de carácter contractual laboral entre las partes en litigio. Para arribar a esta conclusión hizo el siguiente análisis: *Primero*. Dedujo la prestación personal del servicio por parte del actor con base en las versiones testimoniales de los señores Iván Posada (fl. 128), José León Cuervo (fl. 130) y Hugo Antonio Sánchez (fl. 133), sentando la premisa que hizo contener en la parte motiva de su proveído en los siguientes términos: 'Esta vinculación es la que probablemente dio origen al *contrato* que se observa a folio 29, que tiene fecha agosto 6 de 1962 —principio de prueba por escrito— y ese servicio era remunerado por la compañía, como lo dicen los mismos declarantes y lo corroboran los diferentes contratos y el dictamen pericial que obra a folios 180 y 81' (El subrayado es de la Sala). *Segundo*. Encontró que la dicha prestación de servicios fue remunerada, con base en las mismas declaraciones anteriormente relacionadas, en la pericial que obra a los folios 180 y 181 de la actuación, así como en los diferentes contratos que fueron aportados. *Tercero*. El elemento subordinación fue deducido por el Tribunal de las 'órdenes' que le dio la empresa al 'trabajador' obrantes a los folios 6, 7, 8, 9, 10 y 12, 'todas relacionadas con la forma como debía prestarse el servicio' así como de las testimoniales de los señores Iván Posada (fl. 129), José León Cuervo (fl. 130 vto.), Hugo A. Sánchez Acosta (fl. 134) y Juan J. Moncada R. (fl. 164).

"Para concluir que entre las partes contratantes no existió un contrato de transporte razonó: '... este argumento queda desvirtuado por el hecho de haber quedado sin vigencia, por cumplimiento del plazo, la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda., que según escritura 5078, cuya copia obra al folio 31, fue creada para la actividad del

transporte, pero que desde 1976 no fue renovada, según certificado de la Cámara de Comercio —folio 35—. No existió, pues, la sociedad, ni al comienzo de la relación, ni en los últimos años, por lo que es ilógico tratar de celebrar un contrato de transporte, con una sociedad inexistente'.

"Dijo, además, que el trabajador puede suministrar los instrumentos de trabajo, sin que ello se desvirtúe el contrato de trabajo.

"Finalmente, toma como extremos de la relación contractual los días 6 de agosto de 1962 y el 6 de marzo de 1984, con base en la prueba testimonial y en la documental del folio 13. La cuantía de la remuneración la coge del dictamen pericial, en cuantía de $ 84.864.oo mensuales.

"Los yerros cometidos por el juzgador de segundo grado, tuvieron lugar así:

"Al no haber apreciado la confesión hecha por el señor Salvador Estrada al absolver el interrogatorio de parte que le formulara la sociedad demandada, no dio por probado que él era un contratista de transporte, ya que aceptó que todos los gastos, trámites oficiales, matrículas ante el INTRA, pago de impuesto de rodamiento, revisado anual del vehículo, pago de multas o contravenciones, gasolina, aceites, repuestos, pintura, consecución de otros buses para la prestación del servicio, pago de taxis con la misma finalidad, fueron siempre sufragados por él, actuando siempre como contratista de transporte y no como trabajador de la sociedad demandada (fls. 158 y ss.). Esta actividad como contratista independiente de transporte, conforme a lo establecido por el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965, subrogatorio del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, fue prestada inicialmente por el señor Salvador Estrada como persona natural y luego a través de la sociedad que constituyó al efecto. Esta situación se encuentra avalada por el expreso reconocimiento que al responder la pregunta quinta del mismo interrogatorio formulado, hiciera al reconocer el documento de folio 149, donde aparece suscribiéndolo en su condición de representante de la sociedad Salvador Estrada y Cía., misiva a la cual dio respuesta la sociedad demandada mediante carta de fecha 7 de noviembre de 1977, igualmente dirigida a la sociedad contratista. El aserto anterior, se encuentra igualmente respaldado con las copias al carbón de los comprobantes u órdenes de pago hechos a la misma sociedad contratista, documentales que obran a los folios 150 a 153. De la misma manera, se desprende idéntica conclusión del contenido de la documental que corre al folio 13 de la actuación.

"Así, de no haber mediado los dislates singularizados, habría concluido el *ad quem* que las partes trabadas en la litis se comportaron siempre como sociedad contratante y contratista en desarrollo de los contratos suscritos inter partes, y no como desacertadamente concluyó, que entre las mismas se dio el factor subordinante configurativo de uno de los elementos del contrato de trabajo, así como la prestación personal del servicio entre la sociedad contratante y la persona natural de Salvador Estrada. Y ocurrió, además, al no haber analizado acertadamente los contratos de transporte obrantes a los folios 125 y 142 a 147 de los autos, ya que el servicio que prestó el señor Salvador Estra-

da lo fue a la sociedad contratista para que ésta, a su vez, cumpliera con el contrato de transporte celebrado con la sociedad Cartón de Colombia S. A. De la misma manera, es infundada la apreciación del juzgador de segunda instancia frente a los documentos sobrantes a los folios 6, 7, 8, 9, 10 y 12 del expediente, ya que de los mismos predica la calidad de ser contentivos de órdenes de trabajo, cuando ellos, conforme a los artículos 4º y 10 de la Ley 15 y Decreto reglamentario 1258, ambas normatividades del año de 1959, respectivamente, son el desarrollo lógico y natural de las facultades previstas en dichas preceptivas, en concordancia con lo establecido por los artículos 981, 982, 996, 968 y siguientes del Código del Comercio, así como con los artículos 1500, 1502, 1505, 1602, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, constitutivos simplemente de pautas o parámetros para el mejor y cabal cumplimiento del servicio contratado, acorde con la programación de turno de trabajo de la sociedad demandada.

"Entendiendo desquiciado el soporte configurativo de los elementos del contrato de trabajo, resultaría superfluo entrar a analizar la errónea adopción que de la prueba pericial hizo el sentenciador *ad quem*, al acoger como remuneración salarial la retribución por el servicio contratado con la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda., ya que, conforme con los medios de pruebas analizados, nunca tuvo esa remuneración la calidad de salario que se le atribuyó.

"Restándonos analizar la prueba testimonial en que, además, se fundó la sentencia cuyo quebratamiento se persigue, así como la dejada de apreciar, se tiene que, al haber sido coincidentes los testimonios vertidos al proceso en cuanto a las circunstancias de que el demandante cumplió con las rutas de transporte establecidas en la sociedad Cartón de Colombia S. A. recogiendo a los trabajadores de la misma, horarios en los cuales los recogía, que el vehículo era de propiedad del mismo, que era él quien pagaba el mantenimiento del mismo, que contrataba otros buses o taxis para cumplir con el servicio contratado, coincidentes se repite, no sólo entre ellos sino, además, con el dicho del propio demandante en su interrogatorio de parte, en abierto quebrantamiento de las directrices que le marcaba al juzgador de segundo grado la preceptiva del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, absteniéndose de analizar críticamente el conjunto del haz probatorio, derivó, desacertadamente, la existencia de un vehículo de naturaleza contractual laboral contra toda la evidencia del litigio.

"En este sentido se pronunció esa alta Corporación cuando en caso similar sostuvo: '...la eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuación a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aún de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuación que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho' (sentencia de abril 27 de 1977, citada por el Régimen Laboral Colombiano, *infra* 3265).

"Finalmente, al analizar el Tribunal las documentales de los folios 31 a 34 y 35, violó la preceptiva contenida en los artículos 218 a 222 del Código de Comercio, al concluir que por vencimiento del plazo estipulado para la duración de la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda. en la escritura pública de constitución, así como que por haber sido renovada, según la certificación de la Cámara de Comercio, resultaba 'ilógico tratar de celebrar un contrato de transporte con una sociedad inexistente', violación que lo llevó a derivar la existencia de una relación de trabajo de carácter contractual, que finalmente lo condujo a aplicar indebidamente las normas sustantivas laborales que se singularizaron inicialmente.

"En consecuencia, se solicita de la honorable Corte, proceder de conformidad con el alcance de la impugnación planteada".

Se considera:

1. Según la acusación, la sentencia enjuiciada es violatoria por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los preceptos legales sustantivos señalados en la proposición jurídica del cargo. El Tribunal incurrió en esta violación como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho, originados en la falta de apreciación de unas pruebas y en la equivocada apreciación de otras: En dar por demostrado, sin estarlo, que existió un contrato de trabajo entre el señor Manuel Salvador Estrada Estrada y la sociedad Cartón de Colombia S. A.; en dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada estaba obligada a pagarle al demandante cesantía, intereses sobre la misma, primas, vacaciones y pensiones jubilatoria; en dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos efectuados por la sociedad demandada a la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda. lo fueron a la persona natural de Manuel Salvador Estrada Estrada y con el carácter de salario, y en no dar por demostrado, estándolo, que entre la sociedad Salvador Estrada y Cía. Ltda. y Cartón de Colombia S. A., la relación contractual que existió y se desarrolló fue un típico contrato de suministro de transporte, reglado por las normas del Código de Comercio.

2. El problema jurídico planteado en el caso *sub júdice* se sintetiza en que mientras el demandante sostiene que su vinculación con la empresa demandada tuvo origen en un contrato de trabajo, esta afirma que fue mediante un verdadero contrato comercial. Procede entonces el examen de los hechos teniendo en cuenta las pruebas singularizadas como no apreciadas o erróneamente apreciadas, para determinar si en realidad se dieron o no los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

a) *Según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para que haya contrato de trabajo se requiere que se reúnan como necesarios los siguientes elementos o requisitos: La prestación de un servicio personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto del patrono y un salario como retribución del servicio. En cambio, ha dicho la jurisprudencia, que "es trabajador*

independiente al que reúna los siguientes requisitos: a) La prestación de un servicio o ejecución de una obra, bien en forma personal o por medio de otras personas, pero el trabajo debe realizarlo con sus propios medios; b) Autonomía técnica y directiva para realizar la obra o prestar el servicio; c) Por un precio determinado" (Sentencia del 26 de junio de 1947).

En relación con los requisitos fundamentales que debe reunir el contrato de trabajo, se han hecho por la jurisprudencia y la doctrina algunas precisiones que conviene tener presente para resolver el caso en estudio.

1. La prestación personal del servicio *por parte del trabajador consiste, según lo define el citado artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en que la actividad a que está obligado en virtud del contrato sea realizada por sí mismo. Sin embargo, esto no excluye que la labor pueda ser cumplida por el trabajador con la colaboración de ayudantes, pero siempre y cuando no falte la actividad personal de quien contrajo la obligación de realizarla (sentencia del 12 de febrero de 1982). Puede también darse el caso de trabajo conjunto, consistente en que un trabajador celebra el contrato y luego el servicio lo prestan varias personas, sin que en este caso se dé la figura del intermediario patronal, pero de todas maneras debe contarse con el consentimiento del patrono para que ello sea posible, como en el caso del trabajo a destajo o por tarea. La regla es que el trabajador realice personalmente la labor pactada, es decir, sin la ayuda de ninguna otra persona y no siéndole permitido ser sustituido por otro.*

Ha dicho la jurisprudencia que "cuando el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo exige que el trabajador ejecute la labor personalmente, desde luego desautoriza la colocación de un reemplazo, pero en principio también prohíbe que con el trabajador colaboren personas extrañas a la empresa pues la convención laboral toma en cuenta las condiciones personales del empleado y su habilidad y experiencia en el oficio. No obstante si durante el desarrollo del trabajo el patrono acepta expresa o tácitamente el trabajo conjunto, el contrato subsiste con todas sus consecuencias" (sentencia de 3 de noviembre de 1960).

2. La continuada subordinación o dependencia *del trabajador respecto del patrono, la define el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo como la facultad que éste tiene para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato.*

Aun cuando en un comienzo se sostuvo la tesis de que la subordinación podía ser técnica, jurídica o económica, hoy día se ha aceptado casi unánimemente que la subordinación es netamente jurídica; consistente precisamente en la facultad otorgada al patrono de dar órdenes e imponerle reglamentos internos al trabajador y en la obligación de éste de cumplirlos. Esta subordinación o dependencia debe ser continuada en el contrato de trabajo, pero no es indispensable que el subordinado esté en forma continua e inmediata bajo el reiterado y activo ordenamiento del patrono, sino que basta la simple posibilidad

de que pueda impartirle dichas órdenes al trabajador y de imponerle reglamentos internos y la disposición de éste de darles cumplimiento. "Deben darse un poder imperativo director y una actividad obediente. La continuada obediencia del trabajador, su permanente disposición de cumplir las órdenes del patrono, ratifican el poder de dirección de éste y se traducen para este en el derecho de invocar en su favor las prerrogativas que se desprenden del estatuto especial del contrato de trabajo" (sentencia del 31 de marzo de 1955 del Tribunal Supremo del Trabajo). Se ha dicho que la esencia del contrato de trabajo es la subordinación y que cuando quiera que esta exista hay una relación de carácter laboral regida por las normas de esta naturaleza. Por consiguiente, se excluye el concepto de autonomía o libertad o independencia en la labor realizada por una persona en beneficio de otra.

3. *El tercer elemento del contrato de trabajo es la existencia de un* salario *como retribución del servicio que presta el trabajador al patrono; en otros términos se ha dicho que es la contraprestación correspondiente a la prestación trabajo. Por lo tanto, tiene un carácter retributivo y oneroso como lo ha señalado la jurisprudencia. "Es de la esencia del salario que la suma o especie que se den sean de naturaleza retributiva, es decir, correspondan a la prestación de un servicio, cualquiera que fuere la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales; valor de trabajo suplementario o de horas extras, valor de trabajo en día de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisiones o participaciones de utilidades (art. 127)". Esto excluye la gratuidad o liberalidad que tienen ciertas sumas de dinero ocasionalmente entregadas por el patrono al trabajador, e igualmente todas aquellas que se reciban para desempeñar a cabalidad las funciones que le corresponden al trabajador, como los medios de transporte, porque no constituyen realmente un ingreso personal que acrezca el patrimonio del trabajador, sirviéndole para subvenir a sus necesidades (sentencia del 16 de septiembre de 1958).*

b) Aplicando las nociones o principios anteriores al caso *sub júdice*, encuentra la Sala que le asiste la razón al impugnador del fallo del Tribunal *ad quem*, porque realmente no se da ninguno de los elementos que configuran el contrato de trabajo, lo cual destruye la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, el examen de las pruebas señaladas como no apreciadas o erróneamente apreciadas demuestra lo siguiente:

En cuanto a la prestación personal del servicio por parte del demandante a Cartón de Colombia, se encuentra que éste nunca estuvo obligado jurídicamente a realizar personalmente la labor a que se había comprometido con la demandada, ya que era de su arbitrio hacerlo o valerse de otras personas, según se desprende de los siguientes medios de convicción no tenidos en cuenta por el sentenciador de segundo grado o no valorados debidamente:

Visible a folio 29 del cuaderno número 1 del expediente se encuentra el contrato suscrito entre las partes el 6 de agosto de 1962, mediante el cual "el contratista se compromete para con la empresa a efectuar el transporte del personal de la misma, ciñéndose a las instrucciones que sobre horario y estacionamiento le dé la empresa"

(cláusula primera). Además del señalamiento de algunos pormenores en cuanto a número de viajes diarios, de horas para hacerlos y rutas que debían seguirse para el transporte del personal de la empresa a su establecimiento, a la sociedad se le dio la facultadad de poder "variar en cualquier momento los horarios y el lugar de estacionamiento, dando aviso al contratista por escrito, con un día de anticipación" (cláusulas segunda y tercera). Por los servicios de transporte determinados en las cláusulas anteriores, la empresa se obligó a pagarle al demandante la suma de $ 1.300.oo mensuales (cláusula cuarta). Por su parte el demandante se comprometió a utilizar "para el transporte vehículos con suficiente capacidad para que el personal viaje cómodamente". Serían además de su cuenta, el mantenimiento necesario de los vehículos para que permanecieran en perfecto estado, el pago de gasolina, los lubricantes, etc., así como la mano de obra y las prestaciones sociales que le correspondiera pagar en virtud de la prestación del servicio pactado (cláusula quinta). Se estipuló que la duración del contrato sería de seis meses, prorrogables por períodos iguales previo acuerdo entre las partes y que el contratista o la empresa podían dar por terminado el contrato unilateralmente en cualquier momento, mediante un preaviso de 8 días (cláusulas sexta y séptima).

Fuera del contrato anterior, que fue el primero y que coincide con la fecha señalada en la demanda inicial por el actor como de comienzo de su vinculación contractual con la sociedad demandada, en el plenario aparecen, en esencia con el mismo contenido obligacional, los suscritos el primero de junio de 1977 (fl. 24), el 29 de julio de 1977 (fl 17), el 20 de abril de 1978 (fl. 147), el 20 de enero de 1979 (fl. 146), el 21 de agosto de 1979 (fl. 145), el 20 de noviembre de 1981 (fl. 142), el 16 de noviembre de 1982 (fl. 123) y el 21 de noviembre de 1983 (fl. 14), que aunque este último aparece firmado por el demandante, fue aportado por él junto con los otros reseñados como medios de prueba de los hechos que le servían de apoyo a sus pretensiones.

Debe anotarse que con excepción del primer contrato reseñado (fl. 29 del cuaderno Nº 1), los demás los firmó el demandante "en su condición de gerente y por lo tanto, en representación de 'Salvador Estrada y Cía. Ltda.', sociedad constituida por medio de la escritura pública número cinco mil setenta y ocho (5.078) de quince (15) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), de la Notaría Quinta del Circuito de Medellín" (fl. 24 cuaderno Nº 1).

Confirma la calidad de gerente que tuvo el demandante de una sociedad de responsabilidad limitada constituida en legal forma, la copia de la mencionada escritura pública número 5.078 de 15 de diciembre de 1966, otorgada en la Notaría Quinta de Medellín por los señores Salvador Estrada y Cándida Rosa Flórez de E., la cual fue inscrita en la Cámara de Comercio de Medellín el 23 de diciembre de 1966, según lo certificó esta entidad el 9 de marzo de 1984. Según la cláusula segunda de dicha escritura "el objeto principal de la sociedad consiste en explotar comercialmente lo relacionado con el transporte de personal, pudiendo también la sociedad dedicarse a otras actividades lícitas, civiles o comerciales". Aunque esta sociedad se creó por un término de 10 años a partir de la fecha de su constitución (cláusula

tercera) (fls. 31-34), lo cierto es que el demandante después del 15 de diciembre de 1976 continuó suscribiendo los contratos que celebró con la sociedad demandada en su carácter de gerente de "Salvador Estrada y Cía. Ltda.". Esto quiere decir que si la sociedad, como lo certifica la Cámara de Comercio de Medellín, a pesar de haber expirado el término de su duración no se ha liquidado, como debió haberse hecho, continuó ejerciendo su objeto social, su existencia debe tenerse como de hecho, regida por las normas pertinentes del Código de Comercio, artículos 498 a 506.

De la simple lectura de los mencionados contratos se desprende que el demandante no se comprometió a prestar sus servicios personales a la empresa demandada sino a hacer "los viajes ordinarios para el transporte de personal de trabajadores de la empresa, del centro de la ciudad, a sus instalaciones industriales ubicadas en la calle 17 número 43F-136 y viceversa, de acuerdo con las instrucciones recibidas de la empresa" (fl. 143 cuaderno Nº 1) y que dicho transporte debía realizarlo la sociedad Salvador Estrada y Cía. "en un vehículo automotor de los comúnmente llamados 'buses de pasajeros', cuidando en que reúna absolutas condiciones de seguridad, aseo y presentación, vehículo de propiedad de la sociedad o de alguno de sus socios en todo caso".

Tan no estaba obligado el demandante, aunque así lo hubiera hecho, a conducir personalmente los vehículos que utilizaba para el transporte del personal de trabajadores de la empresa demandada, que él mismo confiesa en el interrogatorio de parte que absolvió (visible a fls. 158 y ss.), que él prestó servicio de transporte a Cartón de Colombia en vehículos de su propiedad (pregunta primera), de los cuales pagaba gasolina, aceites, repuestos, pintura, etc.; que cuando se dañaba el bus de su propiedad tuvo que pagar un bus para que le hiciera el transporte, y que cuando se encontraba enfermo o por alguna otra razón se le imposibilitaba manejar el bus, que sólo fue una vez en 22 años, lo reemplazó un hijo suyo que también se llamaba Manuel Salvador Estrada (preguntas sexta y séptima). Expresó igualmente que cuando empezó a trabajar en Cartón de Colombia tenía la obligación de quedarse dentro de la empresa aproximadamente media hora esperando que saliera el personal, pero que después, debido a un cambio de administración, tenía que esperar en la calle 15 minutos mientras salía el personal, porque no le permitían entrar a las instalaciones de la empresa (pregunta décima primera), y que ocupaba el tiempo entre el momento de efectuar un viaje y el siguiente "en arreglar el carro fuera lo que fuera" (pregunta décima novena).

De lo expuesto se desprende, en contra de lo afirmado por el Tribunal, que el servicio prestado por el demandante no fue personal, ni continuado, ni implicó subordinación. Fue un servicio de carácter empresarial, autónomo e independiente, que implicó para el actor inicialmente, y luego para la sociedad que gerenciaba, únicamente las obligaciones propias del contrato de transporte (arts. 981 y ss. del C. de Co.). Por consiguiente, no hubo entre las partes contrato de trabajo que las vinculara, habiendo el Tribunal incurrido en este manifiesto error por no haber apreciado, entre otras pruebas, el interrogatorio de parte del actor, y en haber apreciado equivocada-

mente las pruebas documentales que fueron analizadas, error de hecho inicial que lo llevó a cometer los otros indicados en el cargo en estudio, razón por la cual infringió por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida las normas citadas como violadas por el casacionista. En consecuencia, el cargo prospera y por ello deberá casarse totalmente la sentencia recurrida sin necesidad de examinar los otros cargos de la demanda, porque persiguen el mismo objeto procesal. Deberá entonces fallarse en instancia con las solas consideraciones hechas en casación, porque ellas son suficientes para los fines perseguidos por la sociedad recurrente.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 Medellín el 8 de febrero de 1966, y en sede de instancia confirma la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 26 de octubre de 1985, que absolvió a la sociedad demandada de todas las peticiones de la demanda inicial.

Sin costas en casación por no haberse causado.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., julio trece de mil novecientos ochenta y siete. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CUANDO SE INFRINGE DIRECTAMENTE LA NORMA SUSTANCIAL

Ha explicado con pertinencia esta Sala de la Corte, cuando se "parte de la base de que la sentencia no aplica rectamente el precepto que regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmiendas o adiciones a su tenor expreso"

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de junio de 1986, Radicación número 212)

CONTRATO DE TRABAJO CON LOS CHOFERES DE SERVICIO PUBLICO. EMPRESA Y PROPIETARIOS RESPONDEN SOLIDARIAMENTE

El contrato de trabajo, verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0991. Acta número 0039.

Luis H. Quiroga, llamó a juicio ordinario a la *sociedad Coordinadora de Buses Urbanos de Manizales S. A. (SOCOBUSES),* y a *Jaime Robayo Chica,* para que solidariamente fueran condenados a su reintegro con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, lo mismo que a horas extras, dominicales y festivos, como petición principal; y como súplicas subsidiarias reclama salarios insolutos, primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, pensión sanción, reajustes de indemnización por despido, auxilio de cesantía e intereses y sanción por mora.

En sus fundamentos de hecho afirma el demandante que el actor se vinculó sin solución de continuidad como conductor a Socobuses,

entre el 31 de agosto de 1972 hasta el 9 de junio de 1983 cuando fue despedido de manera ilegal e injusta; que cumplió una jornada laboral desde las 6:00 a.m. hasta las 9:00 p.m. habiendo trabajado 4 horas extras diurnas y 3 horas extras nocturnas; y que devengó un sueldo de $ 14.380.oo M/cte.

La parte demandada se opone a las pretensiones del demandante, acepta unos hechos y niega otros. Robayo Chica rechaza la solidaridad por cuanto en 1972 no tuvo afiliado ningún automotor a la empresa transportadora. Como medios de defensa fueron propuestas las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de la obligación.

La relación de primer grado terminó por fallo del 10 de abril de 1986, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales. La resolución condena a los demandados por los reajustes de indemnización por despido en $ 91.419.54, cesantía en $ 51.261.50 e intereses en $ 1.843.23 y a la pensión sanción. La absuelve de las demás peticiones e impone las costas de la instancia.

Apeló la parte vencida. Resolvió el recurso de alzada la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad por sentencia del 8 de octubre de 1986 por la cual modifica la del juez inferior al limitar el auxilio de cesantía en la suma de $ 41.899.50. Sin costas.

Contra el anterior pronunciamiento únicamente interpuso el recurso de casación Jaime Robayo Chica, que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir, teniendo en cuenta la réplica del opositor (fls. 40 a 43).

El recurso:

Persigue la quiebra total del fallo de segundo grado, a fin de que la Corte, en el de instancia que deba sustituirlo, absuelva a Robayo Chica de las condenas decretadas por el Tribunal.

Con base en la causal primera de casación formula tres cargos, que se estudian a continuación:

Primer cargo. "Acuso la sentencia por violación de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de las pruebas que más adelante especifico. Las normas violadas, por falta de aplicación, son las siguientes: Los artículos 22, 100 y el parágrafo del artículo 922 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971); los artículos 3º y 4º del Decreto-ley número 2157 de 1970; los artículos 669, 673, 740, 741, 742, 743, 744, 749, 759 y 1500 del Código Civil. La falta de aplicación de las normas anteriores, provocó la aplicación indebida de los artículos 1568 y 1571 del Código Civil; del artículo 15 de la Ley 15 de 1959, del artículo 8º de la Ley 1717 de 1961, de los artículos 6º, ordinal h), y 8º del Decreto 2351 de 1965, de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 8º del Decreto reglamentario 1373 de 1966; del artículo 1º de la Ley 52 de 1975; y de los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 116 de 1976. Así mismo, a tales infracciones se llegó, por violación de medio de los artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de los artículos 256 y 265 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.

"Consiste el error de derecho endilgado a la sentencia el haber dado por demostrado el hecho de que el señor Jaime Robayo Chica era propietario del vehículo que conducía el actor, en cuanto en su favor operó el modo de la tradición, por un medio probatorio no autorizado por la ley, por cuanto ésta exige a ese efecto una determinada solemnidad para la validez del acto. El carácter de propietario que ha adquirido el dominio por tradición, base fundamental de la sentencia en cuanto cobija a Robayo Chica, sólo puede demostrarse con la prueba de la inscripción del título de dominio ante el funcionario competente —acto solemne— y no mediante testimonio, como lo aceptó el fallo recurrido.

"Las pruebas erróneamente apreciadas, *en consecuencia, están* comprendidas dentro del conjunto de '...toda la prueba testimonial ...' para utilizar las mismas voces que empleó el fallador.

"Precisando esta afirmación, deponen sobre el carácter de propietario de Robayo, las siguientes personas:

Antonio Montoya Tisnez, folio 101.

Luis Guillermo Gómez Rodríguez, folio 102, vuelto.

Arcesio Silva Acosta, folio 110 vuelto.

Bartolomé Hernández Cárdenas, folio 149 vuelto.

Arturo García Serna, folio 150.

"Nótese que la limitación a que alude la Ley 16 de 1969 se refiere sólo al error de hecho. Esto es obvio, ya que en el caso de el error de derecho, éste deviene de la aceptación errónea de una prueba inidónea por parte del fallador, sin que, entonces, interese la clase de prueba en que equivocadamente fundamenta su decisión. Sería absurdo que si la ley exige una formalidad para la validez de un acto, no prosperase el recurso extraordinario, cuando el juez se rebela contra la norma, y admite como probado el acto solemne, por ejemplo, con fundamento en el dicho de testigos, como ocurre en este caso.

"Demostración del cargo:

"La sentencia encierra, en cuanto concierne a mi mandante el siguiente silogismo:

"Los propietarios de los vehículos responden solidariamente, con la empresa de transportes por el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en favor de los trabajadores de estas.

"Es así, que Jaime Robayo Chica era propietario del vehículo que manejaba el actor.

"Luego debe condenársele al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que debía la empresa Socobuses.

"Si se destruye la premisa menor, es evidente e indiscutible que la sentencia ha de quebrarse, porque, entonces, no tendría fundamento ninguno la condena a Jaime Robayo Chica, con quien el demandante Quiroga no tenía celebrado ningún contrato de trabajo, hecho indiscutido y aceptado durante toda la tramitación del juicio.

"Lo anterior se dice para demostrar la *trascendencia* del error: Si éste no hubiese mediado, si el juez no hubiese dado por probado el hecho del carácter de propietario de Robayo por medios probatorios inidóneos, no hubiese arribado a la conclusión condenatoria ya que, como se dijo, la única fuente en que el fallador basa las condenas en contra de mi mandante es, precisamente, el carácter de propietario del vehículo que conducía el actor.

"Si el demandante no se ajustó a la ley en la prueba de tal carácter, ha de absolverse a mi mandante, ya que la condición de propietario del vehículo era un hecho cuya prueba le correspondía al actor.

"2. El dominio o propiedad, como derecho real que es, sólo se consolida en cabeza del titular cuando operan de una parte, el título; y de otra, el modo. En el caso de autos, según los testimonios que han servido de fundamento al Tribunal para su fallo, el modo por medio del cual Robayo adquirió el dominio del vehículo distinguido con el número 810 fue el de la tradición.

"Pues bien, esa tradición, tratándose de vehículos automotores, sólo puede realizarse de una sola manera: El acto solemne a que alude el parágrafo del artículo 922 del Código de Comercio, que tiene el siguiente tenor:

" 'La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.

" '*Parágrafo:* De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades'.

"Sin que operase la tradición, cuya prueba como se vio, es solemne, no podía decirse, desde el punto de vista de la legalidad de la prueba, que Robayo era propietario del vehículo, base y fundamento de la sentencia en cuanto importa a mi mandante.

"El error de derecho, en este caso, tiene el carácter de manifiesto, predicado que, no obstante, no exige la ley cuando se trata de un yerro de esta estirpe. La evidencia de error emana con toda naturalidad, sin esfuerzo ninguno, del siguiente parágrafo de la sentencia:

" 'En cuanto hace a la propiedad del vehículo que conducía el demandante al momento de dársele por terminado el contrato, que era la (sic) 810, según la comunicación del despido y el documento de liquidación del mismo (fls. 6 y 84), toda la prueba testimonial indica que lo era el codemandado Robayo Chica, y así lo señala específicamente el testigo Bartolomé Hernández Cárdenas (fl. 149), a quien éste señaló como su administrador y, por consiguiente, el que conocía sus negocios, choferes e inclusive sus vehículos porque como dato curioso en su declaración de parte aquél expresó no recordarlos (fls. 93 y 99)', —ver folio 23 del cuaderno 2—.

"Claro es que el error de derecho no versa sobre la situación fáctica en sí misma considerada como, ni sobre la existencia del medio probatorio —error de hecho— sino que incide sobre la desobediencia a las normas que gobiernan el acto mental que debe desarrollar el juez para dar por probado un hecho. En este caso, cierto hecho —el dominio, fruto de la tradición— no podía ser probado de otra manera porque es la propia ley la que exige el revestimiento de cierta forma como condición esencial para que el acto tenga relievancia jurídica, surja al mundo del derecho, sin que le sea permitido al juez investigar la ocurrencia del acto —bucear en el mundo de los hechos— por caminos distintos a aquél que ha escogido la ley. Como consecuencia de ello, ni siquiera la confesión puede reemplazar la prueba solemne que exige la ley, pues que hemos visto, es la existencia misma del acto la que está en juego cuando no se cumple la formalidad *ad substantiam actus* que exige la ley.

"3. Sobre la prueba del dominio de automotores ya se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte en el mismo sentido anotado:

" 'Por expreso mandato de la ley se exige, a más de la entrega, la inscripción del título, pues de otro modo la tradición no se opera totalmente. Demostrando únicamente la celebración de contrato de compraventa, no queda demostrado el dominio, ya que en el derecho colombiano los contratos, por sí solos, no mutan el derecho real de propiedad de una cabeza a otra, porque ellos solamente son fuente de obligaciones, y como a partir de la vigencia del Código de Comercio actual, ya la sola entrega material no es materia de hacer la tradición del dominio de los automotores, para lograrla o cumplirla se requiere ahora también la inscripción del título o documento en que consta el contrato de enagenación. Como Velásquez y Soto probaron el contrato y la entrega del camión únicamente, se quedaron en la mitad del camino, puesto que no acreditaron haber hecho la tradición de éste, desde luego que para acreditarla no aportaron la probanza de que el contrato de compraventa hubiera sido inscrito como lo impera el parágrafo del artículo 992 del Código de Comercio'.

"Otra: 'Conviene, empero, antes de cerrar el fallo de casación, rectificar, precisándola, la tesis del Tribunal relativa a que cuando se pretenda probar derecho de dominio sobre automotores, en virtud de lo dispuesto por el artículo 992 del Código de Comercio es menester aducir constancia de la inscripción del título adquisitivo ante las autoridades administrativas (INTRA o direcciones o inspecciones de transporte y tránsito), encargadas de llevar el registro de automotores.

" 'La Corte en varias ocasiones ha sostenido la tesis anterior, más refiriéndose a casos precisos en que el propietario alegó haber adquirido el dominio con posterioridad a la vigencia del actual Código de Comercio, es decir, a partir del primero de enero de 1972.

" 'El derecho de propiedad, empero, cuando se alega sobre vehículos automotores distintos de naves, podrá probarse sin el requisito de la inscripción del título en la competente oficina pública, cuando se refiere a contratos celebrados con anterioridad a la fecha antes indicada...' (C. S. de J. Sala de Casación Civil, sentencia de abril

21 de 1977). Sobra decir que, en este caso, la pretendida negociación sólo pudo tener lugar en vigencia del código mercantil actual.

"Y una más: 'La compraventa de vehículos automotores no es un contrato real, que se perfeccione por la tradición de la cosa vendida, sino un contrato consensual, generador de la obligación, a cargo del vendedor, de hacer tradición de dicha cosa.

" 'El que vende vehículo automotor no se obliga a hacer, sino a dar: Efectuar la tradición de lo vendido. El contrato de promesa de venta genera simplemente obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato prometido. Por lo tanto, jamás puede ser contrato de promesa aquél por el cual una de las partes se obliga a transferir una cosa o cambio de un precio. Esto es compraventa, si se atiende a la definición consignada en el artículo 1849 del Código Civil, reproducido por el 905 del de Comercio.

" 'Sólo que la tradición de vehículos automotores, a la cual se obliga el vendedor en virtud del contrato de compraventa, está sujeta a la inscripción del título ante el funcionario competente. Lo cual nada tiene que ver con la consensualidad del contrato' (Sentencia de febrero 28 de 1979).

"Obsérvese que en esta demanda no se ha sostenido el carácter solemne del título, sino del modo. Por lo tanto, la jurisprudencia anterior reafirma lo dicho. El fundamento de este cargo estriba en que si no ha operado la tradición, no puede reputarse dueño aquél que simples testimonios le imputan ese carácter.

"4. A la supuesta enajenación de un vehículo que hizo Socobuses S. A. en favor de Robayo se le aplica el artículo 922 del Código de Comercio. En efecto, Socobuses S. A., por definición es una sociedad mercantil, sin que interese su objeto, ni su forma de constitución:

" 'Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se regirán por las normas de las compañías comerciales, cualquiera que sea su objeto' (art. 100 del Código de Comercio, inciso último).

"Sentada esa premisa, no interesa saber si Robayo es comerciante o no, puesto que aún si no lo fuera, los actos mixtos se rigen siempre por la regla mercantil:

" 'Artículo 22 del Código de Comercio: Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial'.

"Era pues imperativo, y en ello va envuelto el orden público, que se demostrara por el medio solemne de la inscripción del supuesto contrato de compraventa del vehículo ante la oficina competente, que había operado el modo de la tradición, a fin de poder deducir de ese hecho la calidad de propietario de Robayo. Sólo probándola, era aplicable la Ley 15 de 1959, llave maestra para abrir la puerta de la solidaridad que fue el camino, el único posible, que recorrió el fallador para condenar a Robayo. Imposibilitada como está esa vía por la incuria atribuible al actor a quien correspondía el deber de demostrar el dominio, resulta inexorable romper la sentencia a fin de absolver a mi poderdante de las condenas que le fueron impuestas".

Se considera:

El error de derecho es modalidad de infracción indirecta de la ley, extraña por consiguiente a su quebranto directo, que es el concepto de violación indicado por el acusador, el cual da lugar a un motivo de casación distinto. Se infringe directamente la norma sustancial, ha explicado con pertinacia esta Sala de la Corte, cuando se "parte de la base de que la sentencia no aplica rectamente el precepto que regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmiendas o adiciones a su tenor expreso" (CAS, sentencia de 26 de junio de 1986, radicación número 212), planteamiento ajeno a la actividad probatoria del sentenciador.

Basta lo dicho para el rechazo del cargo.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 15 de la Ley 15 de 1959. Tal interpretación errónea dio lugar a que, al confirmar la decisión del *a quo*, se aplicaran indebidamente las siguientes normas: Los artículos 1568 y 1571 del Código Civil, los artículos 6º, literal h), 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º del Decreto reglamentario 1373 de 1966; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; el artículo 1º de la Ley 52 de 1975; y los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 116 de 1976, obviamente en relación con el codemandado Robayo Chica. Así mismo, dejaron de aplicarse el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 1612, 1615 y 1616, en armonía con el 2341 del Código Civil y el artículo 20 de la Constitución Política.

"He escogido la vía directa de modo que, para los efectos autónomos del presente cargo, acepto la apreciación que hace de los hechos la sentencia objeto del recurso extraordinario.

"Precisión en cuanto al alcance de la impugnación.

"En cuanto a este cargo, aunque persigo la casación total del fallo de segundo grado en cuanto confirmó el de primera instancia, pido únicamente que la Corte, en sede de instancia, revoque en relación con Robayo Chica las condenas de que dan cuenta el numeral 3º y el literal a) del numeral 4º de la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales el 16 de abril de 1986, confirmada por el Tribunal en el fallo recurrido, y en su lugar, absuelva a Robayo Chica de la pensión sanción y de la indemnización por despido injusto. Confirme lo demás. También pido que se pronuncie sobre costas en consonancia en el fallo que se profiera.

"Demostración.

"El párrafo de la sentencia donde se trata este tema es el siguiente:

" 'Ahora bien, para la Sala lo que interesa determinar a efecto de aplicar la solidaridad que impone la Ley 15 de 1959 al propietario, no es quien tiene esa condición en la época en que se celebró el contrato de trabajo sino en la fecha en que se causó el o los créditos a reconocer, pues de otra forma esa solidaridad poco beneficiaria al trabajador.

Cuestión distinta y que puede ser objeto de discusión son las relaciones entre los diversos propietarios y de estos con la empresa en razón de la responsabilidad que se les llegue a imponer, pero a ese debate es ajeno el actor'.

"No se convierte la acusación inicial del Tribunal. En efecto, es necesario mirar la solidaridad en el momento en que se causa los repetidos créditos.

"Pero enseguida, el Tribunal ha interpretado erróneamente la norma en este aspecto:

" 'Tratándose de indemnizaciones que buscan sancionar la conducta del patrono, no es posible extender la solidaridad a personas distintas del responsable, so pena de violar el principio de la incomunicabilidad del dolo'.

"En efecto, parece lógico que se aplique la solidaridad a los créditos laborales que son consecuencia simple del contrato de trabajo. O en relación con las indemnizaciones provocadas por hechos imputables al dueño del vehículo, como sería el caso, por ejemplo de los salarios indemnizatorios. No hay duda de que esa es la finalidad de la norma. Pero cuando se trata de sancionar al responsable de un acto ilegítimo, y no de deducir meros créditos que son consecuencia directa de la ejecución de la relación laboral, no puede extenderse la sanción o una persona que, como Robayo, no tuvo actuación directa o indirecta ni está comprometido por omisión, en el despido injustificado de Quiroga y con el cual el actor no contrajo contrato de trabajo ninguno, ya que en 1972 Robayo ni siquiera había pensado en negociar las busetas conducidas por el accionante.

"Cuando el artículo 15 de la Ley 15 de 1979 hace alusión a 'indemnizaciones', dentro de los conceptos que constituyen obligaciones solidarias en favor del trabajador, ha de entenderse que en este caso, en el de las indemnizaciones que tienen como propósito, entre otros, sancionar una conducta ilegítima, sólo es procedente la condena al propietario del vehículo, si éste ha participado en el acto que da origen a la indemnización. Lo contrario, se repite, significa extender una sanción a persona inocente, lo que viola el fundamento mismo del derecho sancionatorio contemporáneo.

"No se diga que tal exigencia desvirtúa, entonces, el papel de la solidaridad y convierte a la norma en regla superflua, ya que su aplicación sigue teniendo de utilidad puesto que permite deducir una responsabilidad contractual al propietario del vehículo con quien no tiene el trabajador celebrado contrato de trabajo ninguno. Ese resultado —la incorporación del patrimonio del propietario en el pago de una responsabilidad contractual— sólo puede lograrse mediante la aplicación de la ley mencionada.

"Respecto del carácter intransferible de la obligación de cubrir la indemnización por la ruptura del contrato, dijo la Corte en sentencia cuyos apartes pertinentes se transcriben enseguida:

" 'La obligación de indemnizar perjuicios, en sentido general, debe recaer sobre la parte que ha incumplido el contrato, la que lo ha

violado, la que ha dado el motivo para su terminación. Pero si se reconoce que el patrono ha tenido justa causa expresamente prevista en la ley, para cancelar el contrato de trabajo, no es aceptable que se le condene a reparar perjuicios, sanción que sólo es procedente para la parte que ha infringido el vínculo contractual'. (ver CAS., 19 de julio de 1960. J. C. XCIII, 352, pág. 152 C. del T. de Ortega Torres).

"Entendida así la norma, debe casarse la sentencia para proveer en el sentido impetrado: Que la indemnización y la pensión sanción debe pesar sólo sobre el patrono responsable que lo es Socobuses S. A., ya que, se repite, mi mandante Robayo no participó en la ruptura unilateral del vínculo".

Se considera:

En el asunto litigioso la fuente de la solidaridad pasiva no es convencional sino legal, pues debe su establecimiento al artículo 15 de la Ley 15 de 1959. De acuerdo con esta norma, la obligación solidaria por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales fue instituida a favor del trabajador y a cargo no solamente de la empresa transportadora sino de los propietarios de los automotores, como socios o afiliados a la misma organización, sin que la responsabilidad de los dueños de los vehículos esté condicionada a su intervención en la celebración y terminación del contrato de trabajo que vincula los choferes con el patrono. Es la interpretación correcta de la acción solidaria consagrada en beneficio de estos asalariados en la actividad del transporte como servicio público.

No fue, pues, erróneo el alcance dado por el Tribunal al precepto examinado.

En consecuencia, no prospera la acusación.

Tercer cargo. "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba calificada que más adelante señalo.

"Las normas indebidamente aplicadas son las siguientes: El artículo 15 de la Ley 15 de 1959, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los artículos 6º, ordinal h) y Decreto 2351 de 1965, los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º del Decreto reglamentario 1373 de 1966; el artículo 1º de la Ley 52 de 1975; y los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 116 de 1976.

"Prueba erróneamente apreciada.

"La prueba erróneamente apreciada es la inspección judicial practicada a los archivos de la empresa Socobuses S. A., codemandada, en cuanto por medio de ella se fijó el tiempo de servicios.

"Los errores consisten en lo siguiente:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante laboró en forma ininterrumpida desde el 31 de agosto de 1972 hasta el 9 de junio de 1983;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el tiempo de servicios prestados por Quiroga se interrumpió desde el 31 de diciembre de 1975 hasta el 1º de septiembre de 1977;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor laboró 10 años con Socobuses S. A.;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el actor se retiró del servicio de la mencionada empresa el 31 de diciembre de 1975.

"No discuto que entre Quiroga y Socobuses hubo un solo contrato de trabajo entre el 31 de agosto de 1972 y el 31 de diciembre de 1975. Tampoco que lo que hubo, igualmente, entre el 1º de septiembre de 1977 y el 9 de junio de 1983. Pero sostengo que en el intermedio de ambas etapas, es decir, entre el 31 de diciembre de 1977 y el 31 de agosto de 1977 no hubo contrato de trabajo entre Quiroga y Socobuses (con Robayo, mi cliente, no lo hubo nunca, y este sólo aparece ligado a este litigio por la solidaridad con el propietario de los vehículos, como se ha aceptado durante todo el transcurso del juicio y no es hecho que se discuta por las partes).

"La errónea apreciación se refleja en esto:

"La inspección judicial de folio 88 demuestra que el actor ingresó el 31 de agosto de 1972, que laboró durante este año, y durante los meses de enero a abril de 1973 (fl. 88 vto.).

"La inspección judicial del folio 93 demuestra el tiempo de servicios durante el resto de 1973, 1974 y 1975 (fl. 93).

"El texto de la diligencia, enseguida, es el siguiente:

"En relación con el pago de los $ 1.575.oo, señaldos al comienzo de la continuación de esta diligencia, agregamos que también aparece en este mismo libro, especificado el pago de la siguiente manera:

" 'Por cesantía $ 230.oo, por vacaciones $ 315.oo, prima de servicios $ 630.oo. Fecha de ingreso: Enero 1º de 1973, fecha de retiro diciembre 31 de 1973, buseta número 335, liquidación que aparece con fecha «diciembre de 1973». A continuación de este documento obra un contrato de trabajo suscrito en enero 15 de 1973 por Socobuses y el señor Quiroga'.

"El siguiente registro corresponde a 1º de septiembre de 1977.

"El juzgado dejó constancia de que *no se encontraron más datos (fls. 93 vto.) a pesar de haber examinado los libros entre el 22 de agosto de 1972 y el 1º de septiembre de 1977.*

"No obstante la claridad de todo dicho, el Tribunal desechó la inspección judicial, en cuanto prueba no sólo el tiempo de servicios, interrumpido entre 1976 y 1977, como queda dicho, sino el retiro acaecido el 30 de diciembre de 1975, y prefirió atenerse a la vaga afirmación de los testigos sobre los servicios supuestamente ininterrumpidos de Quiroga por más de diez años.

"Para hacerlo se basa en la expresión del *a quo* que califica los archivos de '...incompletos, desordenados o simplemente carentes de

datos...' sin parar mientes en que tal juez no fue el mismo que asistió a la práctica de la inspección judicial, y que este segundo, el que verdaderamente estuvo en contacto con los documentos, no los califica de esa manera y, por el contrario, detalla el tiempo de servicios en forma completa y que no deja dudas.

"El Tribunal supone que, en consecuencia, hay *un vacío probatorio* que debe ser llenado por la prueba testimonial (fl. 19, cuaderno 2). Allí salta manifiestamente el error del Tribunal y que consiste en creer que si el actor no logra probar la continuidad del tiempo servido, ese hecho significa que existe un vacío, trastocando de esa manera por completo el régimen que gobierna la carga de la prueba, puesto que en tal razonamiento obra de manera subyacente una apreciación absurda: *Que al patrono compete probar el tiempo o no trabajado por el empleado.*

"Las juiciosas apreciaciones consignadas en el salvamento de voto por el Magistrado doctor Alvaro Saldarriaga Echeverry me permiten sentirme relegado de abundar en consideraciones adicionales (fl. 30 del cuaderno 2).

"Basta decir que la *trascendencia del error* es evidente, ya que sin tener en cuenta el lapso que corre durante los 20 meses en que no hubo contrato de trabajo, no se completa los diez años necesarios para gozar de la pensión sanción".

Se considera:

Examina la Sala la prueba de inspección judicial (fls. 88, 89, 93 y 94) que para el recurrente fue mal apreciada por la sentencia, fuente de los errores de hecho denunciados que no resultan ostensibles, por cuanto la mencionada diligencia sólo registra el tiempo parcial prestado por el actor al servicio de Socobuses S. A. en razón a lo incompleto del archivo examinado por el juez *a quo* tal como quedó consignado en la audiencia celebrada el 5 de junio de 1984 en que la contadora de la sociedad María Edilma Urrea deja constancia que con anterioridad al mes de septiembre de 1977 no se "llevaba un registro organizado sobre los vehículos y sus conductores, pues toda la documentación que se lleva fue dejada a disposición del juzgado en esta diligencia".

Por ello el Tribunal sentenciador da por establecido el tiempo de servicio del trabajador Quiroga y los extremos de la relación contractual —31 de agosto de 1972 al 9 de junio de 1983—, con apoyo no solamente en este medio probatorio sino, además, en la prueba documental y testimonial aportada al proceso, evaluación en conjunto autorizada por el sistema de la sana crítica o persuación racional que regula el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

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.

Costas a cargo del 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.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA. CUÁNDO SE PRODUCE

CASACION. TECNICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1070. Acta número 030.

El Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de fecha 9 de octubre de 1986 confirmó la proferida por el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito que absolvió a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* de las pretensiones de salarios insolutos, reliquidaciones de vacaciones, primas de vacaciones, auxilio de cesantía e indemnización por mora en el proceso ordinario que le promovió *Jaime Rodríguez Rodríguez* al declarar probada la excepción de prescripción.

La parte actora interpuso el recurso de casación contra el fallo del *ad quem* para que sea invalidado y, en su lugar, condene a la Caja de acuerdo con lo pedido en la demanda inicial.

Formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación que se estudian en su orden teniendo en cuenta la réplica de la contraparte (fls. 21 a 32).

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada de haber quebrantado directamente, como violación medio, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 y el 39 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de lo cual se aplicó indebidamente las siguientes disposiciones: Artículos 5, 11, 17 de la Ley 6ª de 1945; artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 6º del Decreto 1160 de 1947; artículos 43, 48 y 51 del Decreto 1848 de 1969; artículo 42 del Decreto 1042 de 1978; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 1º del Decreto 1600 de 1945; artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; en concordancia con los artículos 10, 64, 65, 127, 143, 186, 189, 192, 249, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal Laboral y los artículos 3º, 488, 489 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo.

"El honorable Tribunal Superior de Bogotá, en la motivación de la sentencia sostiene que la notificación se efectuó fuera de los plazos previstos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (fl. 403).

"El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la interrupción de la prescripción, preceptuando como una vez admitida la demanda se considerara interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue incoada la acción, es decir, presentada la demanda.

"Como no existe norma especial en la legislación laboral, aplicable a la interrupción judicial de la prescripción, según el artículo 145 del Código Procesal Laboral debe aplicarse el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, analógicamente, y así lo ha reiterado la honorable Corte:

" 'Por consiguiente, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en materia laboral, una vez admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada' (casación de julio 30 de 1982, Radicación 8080. En el mismo sentido sentencias de marzo de 1982, julio 15 de 1982, junio 3 de 1983).

"La anterior jurisprudencia fue reiterada, en demanda presentada por el suscrito en el juicio de Euclides Burgos González contra Malterías Unidas S. A., expediente número 11.185, Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en sentencia del 23 de abril de 1985 que expresó:

" 'De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios de trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de gratuidad (C. P. L., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, *«una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada»* (El subrayado no es del texto).

" '...Resulta forzoso concluir en consecuencia, que el Tribunal infringió directamente el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por haber desconocido su perspectiva tal como debe aplicarse en materia laboral, con las consecuencias que el cargo señala'.

"La anterior jurisprudencia fue reiterada en sentencia del 17 de marzo de 1986, proceso 0019 con ponencia del doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

"Además, es del caso tener en cuenta los siguientes aspectos:

"a) El contrato de trabajo terminó el 1º de agosto de 1976 (fls. 49, 55, 67 y 123);

"b) El actor reclamó el pago de la reliquidación de prestaciones sociales por escrito el 26 de julio de 1978 (fl. 5 y 6);

"c) La demanda fue presentada personalmente el 25 de julio de 1981 (fls. 2 a 4);

"d) La demanda fue aceptada por auto fechado el 31 de julio de 1981 (fls. 8);

"e) El 5 de agosto, transcurridos cinco (5) días de la admisión de la demanda, se prové lo necesario para la diligencia de notificación (fl. 8 vto.);

"f) La demanda, el auto que la admitió, fue notificado a la entidad demandada el 28 de agosto de 1981 (fl. 9).

"De lo anterior se concluye, en forma incuestionable, que desde la fecha del retiro de la entidad —primero de agosto de 1976— a la fecha en que se elevó la reclamación por escrito —26 de julio de 1978— se interrumpió la prescripción, que se prorrogaba por 3 años más, y a la fecha de la presentación de la demanda —julio 25 de 1981— no había transcurrido los tres años, por lo tanto, *habiendo sido aceptada la demanda*, se estima que la interrupción de la prescripción lo fue en tiempo oportunamente, de conformidad a la reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de la justicia, ya citada.

"En tales circunstancias, la interpretación del *ad quem* condujo a la infracción directa del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable, según se dijo, en lo laboral en virtud de lo previsto del artículo 145 del Código que le es propio, pero con adecuación a la gratuidad que lo rige, según su texto 39, así que la prescripción de las acciones laborales se interrumpen *no* con la notificación de la demanda, sino con su sola presentación".

Se considera:

Sobre el tema jurídico a que el cargo se contrae, dice la sentencia:

"Según lo señala el recurrente, hay en la norma transcrita (art. 90 C. de P. C.) aspectos que no compaginen con la gratuidad que pregona el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral, respecto a los requisitos que fija el texto para que se interrumpa la prescripción con la presentación de la demanda; pero las demás facetas únicamente exigen cierta diligencia especial muy compatible con la celeridad que quiere el legislador para los procesos del trabajo. En síntesis, el demandante que busque la interrupción del plazo prescriptivo con la presentación del libelo, debe actuar con tal diligencia, que si en el término de diez días contados desde la admisión, no se ha efectuado la notificación al demandado, tiene la carga inmediata de procurar que se cumpla con curador ad litem, *es decir, debe sencillamente pedirlo.*

"En el presente caso, la notificación se efectuó fuera de los plazos previstos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y, curiosamente, la parte actora únicamente cumplió el requisito de la diligencia de pagar la notificación (ver fl. 8 vto.), pero se abstuvo de hacerlo respecto a la solicitud para que se cumpliera con un curador ad litem, *en razón de que pasaron los diez días.*

"Así las cosas, no operó en el asunto examinado, la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, de ahí que como la notificación ocurrió pasado el término legal de tres años, que no

puede ser ampliado convencionalmente (C. C., art. 2514), se impone confirmar el fallo apelado".

La interrupción laboral de la prescripción extintiva contenida en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 41 del Decreto-ley 3135 de 1968, se rige por los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las reglas de interpretación que regulan los artículos 19 y 145 de los estatutos laboral sustantivo y procesal, respectivamente.

Con apoyo en esta premisa es aceptable la tesis de que la interrupción de la prescripción liberatoria se produce en la fecha de la presentación de la demanda si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sin que por ello se quebrante el principio de la gratuidad instituido para proteger al trabajo, lo que no excluye la obligación que tiene la parte demandante de perdir y cubrir los gastos procesales para el nombramiento del curador ad litem *dentro de los términos o plazos perentorios para la realización de los actos que prevé la disposición legal mencionada, regla de obligatorio cumplimiento y aplicable en su integridad.*

A este propósito esta misma orientación jurisprudencial fue sustentada recientemente por esta Sala en sentencia dictada el 3 de junio de 1987 (ord. lab. de Luis Arcángel Caro Rodríguez vs. AVIANCA, radicación número 1093, magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

No prospera el cargo.

Segundo cargo. "La sentencia impugnada infringe indirectamente, por aplicación indebida, las siguientes disposiciones: artículos 5º, 11, 17 de la Ley 6ª de 1945; artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 6º del Decreto 1160 de 1947; artículos 43, 48 y 51 del Decreto 1848 de 1969; artículo 42 del Decreto 1042 de 1978; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 1º del Decreto 1600 de 1945; artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; en concordancia con los artículos 10, 64, 65, 127, 143, 186, 189, 192, 249, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, como del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de los artículos 3º, 488, 489 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo; con referencia a su vez de los artículos 145 y 39 del Código de Procedimiento Laboral y el 90 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción se manifiesta a consecuencia de error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem*, al tener por demostrado sin estarlo, que entre la fecha de la presentación de la demanda y la fecha de la notificación habían transcurrido más de tres años, sin que hubiera interrupción de la prescripción.

"Demostración del cargo.

"El error evidente de hecho surge de los siguientes planteamientos:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo, finalizó el 1º de agosto de 1976 (fls. 49, 55, 67, 123).

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el actor interrumpió la prescripción con la solicitud escrita de la reliquidación de salarios y prestaciones sociales el 26 de julio de 1978 (fl. 5).

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demanda fue admitida por auto de 31 de julio de 1981 (fl. 8), previa presentación personal efectuada el 25 de julio de 1981 (fls. 2 a 4).

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el 5 de agosto de 1981, se prevé lo necesario para la notificación a la entidad demandada (fl. 8 vto.).

"e) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada fue notificada el 28 de agosto de 1981 (fl. 9).

"El error manifiesto de hecho surge al no darse por demostrado, estándolo, que la prescripción en materia laboral se interrumpe *con la sola presentación de la demanda*".

El error del sentenciador de segunda instancia consistió en afirmar:

"En el presente caso, la notificación se efectuó fuera de los plazos previstos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil..."

"Las ya tantas veces citada disposición reza que admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, indicando otros requisitos para el campo civil, ya que la jurisprudencia ha dilucidado suficientemente la interpretación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para su aplicación en el ámbito laboral, basta con transcribir lo reiterado por la honorable Corte:

"No existe, como se ve, una disposición especial en la legislación del trabajo aplicable a la interrupción judicial de la prescripción, motivo por el cual, conforme el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, debe darse aplicación analógica, y así lo ha dicho la Corte reiteradamente, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que se presenta la demanda, pero sin que el demandante en laboral tenga obligación legal de proveer lo necesario para notificar al demandado, vale decir, pagar la notificación, por razón de que en el procedimiento laboral impera el principio de la gratuidad consagrada en el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral que según su recto entendimiento 'en los juicios de trabajo la actuación no da lugar a derechos de secretaría, o sea a pagos de copias, certificaciones, desgloses, ni notificaciones'. (Sentencia de julio 15 de 1982; de junio 3 de 1983; marzo 2 de 1982; mayo de 1983).

"Ha sido explicado, sin duda alguna, suficientemente, los trámites desarrollados desde la presentación de la demanda (fl. 4), retiro del actor (fls. 49, 55, 67, 123); reclamación de reliquidación de prestaciones sociales (fl. 5); aceptación de la demanda (fl. 8); pago de la notificación (fl. 8 vto.); y notificación de la demanda (fl. 9), para concluir que la prescripción se interrumpió oportunamente".

Se considera:

No basta señalar las pruebas como lo hace la censura para estructurar el error de hecho denunciado sino que es preciso que el impugnante demuestre el error de juicio en que haya incurrido el fallador en su actividad lógica probatoria e indicar además si fueron mal o dejadas de apreciar, requisito de la demanda de casación que lo exige el inciso primero del artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964 en armonía con el 90 del Código de Procedimiento Laboral, deficiencia de orden técnico que oficiosamente no puede enmendar la Corte.

Lo anterior es suficiente para el rechazo del 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 del 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.

MINISTERIO DE TRABAJO. FUNCION

Entre las funciones que corresponden al Ministerio de Trabajo está la de llevar el registro sindical y con fundamento en el mismo expedir certificaciones relativas a la existencia de las organizaciones sindicales y su representación. Tales funciones están previstas en el Decreto 1489 de 1952, reglamentario del 485 del Código Sustantivo del Trabajo, que le atribuye a dicho Ministerio la vigilancia y control del cumplimiento de las leyes sociales

PRUEBAS DE OFICIO

(Art. 54 del C. de P. L.)

SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS. LIMITACIONES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0963. Acta número 39.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el *Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Mercadeo Agropecuario "SINTRAIDEMA"* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de agosto de 1986, en el proceso que le promovió al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA".*

I. Antecedentes:

Sintraidema demandó al Idema afirmando que entre los dos se han suscritos convenciones colectivas de trabajo "que han amparado sin discriminación alguna a los calificados como empleados públicos, y a los trabajadores oficiales" y que a "petición de los representantes de la entidad demandada se acordó que para delimitar y cumplir los Estatutos del IDEMA en cuanto al régimen de empleados públicos y trabajadores oficiales se aceptaba suscribir una convención colectiva para los trabajadores oficiales, pero para evitar odiosas e injustas descriminaciones (sic) se aplicaría (sic) los puntos económicos a los

empleados públicos", lo que efectivamente ocurrió cuando la junta directiva de la empresa estatal "extendió los beneficios a tales empleados públicos calcándolos de la convención colectiva de trabajo" mediante el Acuerdo número 94 de 1978; sin embargo, y pese a haberse pactado en el artículo 101 de la convención colectiva que al hacerse extensivos los beneficios convencionales a los empleados públicos "estos quedaban obligados a pagar la cuota del 30% sobre el valor del aumento del sueldo de la primera mensualidad", la entidad demandada no ha cumplido violando la convención y la ley e irrogándole daños y perjuicios "por este engaño que se le hizo por parte de los directores del Idema".

La contestación dada a la demanda niega los hechos y alega que además de no ser cierta que se hubiesen extendido los beneficios convencionales a los empleados públicos por el Acuerdo número 94 de 1978, pues mediante él lo que hizo la junta directiva en uso de sus atribuciones legales fue establecer un régimen especial de salarios y prestaciones para los empleados públicos, de todas maneras ninguna de las partes celebrantes de la convención colectiva invocada por la organización sindical llevaba la personería de los empleados públicos para que pudiese comprometerlos y obligarlos a pagar cuotas a un sindicato al que no pertenecen.

II. El litigio:

Fundado en los hechos antes resumidos con las mismas palabras utilizadas en su demanda inicial, el sindicato actor pidió que se condenara al Idema "al pago de las cuotas establecidas en la forma y condiciones de que trata el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del 'IDEMA' y la entidad demandada, el día 12 de mayo de 1978" y "al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la convención en la suma de $ 2.000.000.oo, o en la que se determine", al pago de las costas del juicio y "a todo lo que pueda resultar *ultra* y *extra petita* probado en el mismo".

El Instituto por su parte propuso la excepción de indebida representación del demandado, que se declaró no probada en la primera audiencia de trámite, e inexistencia de la obligación, respectivamente fundadas en que el gerente de la entidad no es representante legal de los empleados públicos a su servicio y que estos serían, y no la demandada, los obligados a pagar las cuotas reclamadas.

III. Los fallos de instancia:

Como juez del conocimiento actuó el Juzgado Quince Laboral del Circuito, el cual tramitó el proceso y por fallo del 5 de junio de 1984 absolvió a la parte demandada e impuso costas al sindicato demandante, ordenando también en su favor la consulta de la sentencia en caso de no ser apelada.

La alzada se surtió por apelación de la organización sindical y se determinó por el fallo aquí acusado, que revocó el de primer grado y se inhibió para dar sentencia de mérito.

IV. El recurso de casación:

En procura de obtener lo que los falladores le negaron, el sindicato impugnó en casación la sentencia del Tribunal, que le concedió el recurso admitido aquí por la Sala al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 11) y que tuvo réplica (fls. 17 a 21).

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, el recurrente pretende que se case totalmente la sentencia del *ad quem* y que, en instancia, se condene como lo pidió en el libelo inicial, pero precisa que los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la convención ascienden a la suma de $ 1.533.789.26 que estableció el dictamen pericial.

Para lograr su objetivo formuló un solo cargo basado en la primera causal de casación laboral y el cual se estudiará junto con lo replicado.

Dice así el cargo:

"La sentencia acusada infringe *indirectamente* en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional, contenidos en los artículos 4º, 9º, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21; 55, 353, 357, 358, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376 (modificado por el art. 16, Ley 11 de 1984), 400 (modificado por el art. 23, Decreto 2351 de 1965), 414, 415, 416, 467, 468, 469, 470 (modificado art. 37, Decreto 2351 de 1965), 472, 475 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Artículos 1494, 1495, 1496, 1500, 1502, 1503, 1505, 1507, 1508, 1509, 1517, 1518, 1519, 1523, 1524, 1527, 1530, 1531, 1532, 1533, 1534, 1535, 1539, 1540, 1541, 1544, 1546, 1551, 1602, 1603, 1604, 1608, 1610/3, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1625, 1626, 1627, 1634, 1648, 1649, 1653, 1740, 1741, 1742 (art. 2º, Ley 50 de 1936); 1757 del Código Civil.

"Como violaciones de medio artículos 60, 61, 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Artículos 251, 252/3, 253, 255, 256, 258, 262, 263, 264, 268, 279 del Código de Procedimiento Civil.

"Pruebas no apreciadas:

"Documentales vistos a los folios 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100 al 104, 110, 111, 112 al 119; 120 al 194; 199 al 269; 270, 271, 272; 280 al 293; 306, 307, 308 al 317; 320, 321, 328, 329.

"Pruebas incorrectamente apreciadas:

"Folios del 7 al 35.

"Errores en los que incurrió el Tribunal:

"No dar por demostrado estándolo, que existía prueba con respecto a la situación legal del sindicato.

"No dar por demostrado estándolo, que aparece el documento que prueba el carácter de presidente del sindicato demandante, señor Manuel Mateus.

"No dar por demostrado estándolo, que las documentales 7 a 35 son algunas que tienen el carácter de documento público que no necesitan autenticación, y los documentos privados no fueron tachados de falsos, además, que se encuentran debidamente autenticados en folios posteriores.

"Demostración del cargo:

"En sus consideraciones el Tribunal observó, que no aparece prueba de la existencia legal del sindicato, exigida por el artículo 368 del Código Sustantivo del Trabajo, como tampoco documento que probara el carácter de presidente del sindicato demandante, negando el presupuesto procesal para ser parte.

"El *ad quem*, no observó el documento visto al folio 271 debidamente autenticado por el Ministerio de Gobierno el 8 de octubre de 1980 del Diario Oficial 26572 del 6 de noviembre de 1947, en que se reconoció la Personería Jurídica número 215 de 31 de octubre de 1947 al Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Abastecimiento INA, ni la reforma estatutaria vista a los folios 328 al 329, también debidamente autenticada en que consta que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto Nacional de Abastecimiento INA, cambió su razón social por la de Sindicato de Trabajadores del Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA' - Sintraidema; al folio 272 aparece copia debidamente autenticada según la cual por Resolución 03114 del 10 de mayo de 1978, se inscribió al señor Manuel Antonio Mateus Bernal, como presidente del sindicato.

"Sólo es excusable, el exceso de trabajo que el honorable Tribunal en su Sala Laboral tiene, para haber pasado por alto las documentales que fueron allegadas oportunamente conforme lo ordena el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral, y que obligan al juzgador a apreciarlas.

"Por manera que, frente a esta evidencia documental, mal podía el Tribunal declararse inhibido para fallar de fondo este negocio, que entre otras cosas implica ni más, ni menos, el respeto que las entidades públicas o semioficiales tienen de cumplir sus obligaciones y contratos frente a las entidades o ciudadanos privados.

"En cuanto hace relación al fallo proferido por el señor Juez 15 del Circuito Laboral de Bogotá, que reconoce que en el contexto del Acuerdo número 94, emanado de la Junta Directiva del IDEMA, en donde se plasmaron 'en su integridad los artículos 33, 34, 35, 36 de la convención mencionada, también lo es, que por este solo hecho no puede aurgirse (sic) que el IDEMA haya dado aplicación extensiva a los beneficios convencionales con relación a sus servidores que ostentan la condición de empleados públicos'. Errónea interpretación del artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo que trata de incrementos colectivos sobre salarios, y los beneficios económicos sin discriminación alguna.

"El problema a resolver por la honorable Corte Suprema de Justicia, es, si las convenciones colectivas de trabajo pueden ser impunemente violadas por cualquiera de las partes, pretermitiendo los presupuestos establecidos por las normas sustantivas, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y el 1602 del Código Civil. Si la Corte no acata estas disposiciones, la vida jurídica del país tendrá gravísimas consecuencias, en tanto que si se acata las normas contractuales conforme fueron pactadas y cumplidas con todas las solemnidades que la ley exige, se habrá hecho la aplicación estricta de la ley.

"No se necesita de mayor argumentación cuando lo que se afirma está plenamente demostrado en los autos y por lo tanto solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia acceda a las peticiones de este recurso".

V. Consideraciones de la Corte:

1. Dado el alcance fijado a la impugnación para nada tenía el recurrente que citar el artículo 17 del Decreto 2218 de 1976 ni ninguna otra de sus disposiciones, por lo que no es atendible el reproche que hace el opositor a la proposición jurídica.

Tampoco es cierto que no esté demostrado en el proceso la existencia de la parte actora y recurrente, o que no se hubiese probado su representación; pues lo primero está debidamente acreditado con los documentos obrantes a los folios 271, 328 y 329, ya que mediante ellos se prueba que por la Resolución 215 de 31 de octubre de 1947, publicada en el Diario Oficial número 26572 del 6 de noviembre de 1947, se le reconoció personería a la persona jurídica demandante, cuyo cambio de nombre social fue aprobado por medio de la Resolución 0012 de enero 20 de 1969, denominándose por ello actualmente Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Mercadeo Agropecuario (Sintraidema); y en cuanto a lo segundo, la representación se acredita con el documento de folio 272, en el cual se hace constar que en la Junta Directiva inscrita en el registro sindical figura como Presidente Manuel Antonio Mateus Bernal, quien fuera la persona natural que confirió el poder para que se promoviera el proceso. Igualmente acredita el documento del folio 272 la vigencia del reconocimiento de la personería de la organización sindical demandante.

Todos estos documentos en copias con valor probatorio al tenor de la regla contenida en el ordinal 1º del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, prueban plenamente los presupuestos procesales que echó de menos el Tribunal.

Por otro lado, no puede olvidarse que entre las funciones que corresponden al Ministerio del Trabajo está la de llevar el registro sindical y con fundamento en el mismo, expedir certificaciones relativas a la existencia de las organizaciones sindicales y su representación. Tales funciones están previstas en el Decreto 1489 de 1952, reglamentario del artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo, que le atribuye a dicho Ministerio la vigilancia y el control del cumplimiento de las leyes sociales.

Además, y contrariamente a lo sostenido por el opositor, no existe ninguna razón legal para negarle el carácter de prueba del proceso a la Resolución número 0012 de enero 20 de 1969, puesto que el juez del conocimiento por providencia del 23 de noviembre de 1982 accedió a la solicitud hecha por el apoderado de la parte demandante para que se le permitiera allegar el acto administrativo que aprobó el cambio de nombre del sindicato y mediante proveído del 27 de enero de 1983 ordenó incorporar a los autos la susodicha resolución (fls. 327 y 331), debiéndose entender que al actuar como lo hizo usó las facultades que le confiere el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo para decretar pruebas de oficio.

2. Lo antes dicho no significa, sin embargo, que la sentencia gravada habría de infirmarse, pues fuera de que lo atinente a la prueba de la existencia, vigencia y representación del sindicato solamente puede acusarse como un error de derecho y no de hecho, por exigirse al efecto una prueba *ad substantiam actus*, ocurriría además que *de constituirse la Corte en Tribunal de Instancia, tendría obligatoriamente que llegar a la conclusión que lo pretendido en la demanda es abiertamente ilegal, ya que si los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo (C. S. del T., art. 416), con más veras no podían los funcionarios públicos del Idema en este caso resultar obligados en virtud de estipulaciones contenidas en un acuerdo de esta índole celebrado entre dos personas jurídicas que ni legal ni convencionalmente los representan y que, por ende, muchísimo menos podían imponerles cargas.*

*Cabe aquí la digresión de que si bien las asociaciones sindicales de trabajadores tienen derecho a solicitar que los patronos respectivos deduzcan de sus afiliados y pongan a la disposición del sindicato el valor de las cuotas ordinarias y extraordinarias con que aquellos deben contribuir (Decreto 2351 de 1965, art. 23) y que los trabajadores no sindicalizados por beneficiarse de la convención deben pagarle al sindicato, durante su vigencia, "la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato", cuando éste agrupe la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, o "una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato", si agrupa a más de la tercera parte del total de trabajadores (*ibídem, *art. 39); no existe ninguna norma que autorice extender a los empleados públicos los beneficios de una convención colectiva y menos aún una que establezca la obligación de pagar cuota por beneficio de la convención. Tampoco existe norma que autorice a un sindicato para imponer a quienes no son sus afiliados la obligación de contribuir a su fondo sindical.*

Es más, debe anotarse que si se pactara algo semejante en un convenio normativo como el invocado por el sindicato recurrente, por virtud de los artículos 1519, 1523, 1532, 1602, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, este último en la forma en que lo modificó la Ley 50 de 1936 en su artículo 2º —disposiciones indicadas en la proposición jurídica del cargo—, *dicha estipulación sería absolutamente nula por contrariar el orden público y el claro sentido del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Por lo expresado el cargo no se recibe.

Las costas serán cubiertas por 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 el 29 de agosto de 1986 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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 PROPORCIONAL DE JUBILACION. NO SE CAUSA CUANDO EL CONTRATO TERMINA POR MUERTE DEL TRABAJADOR

MUERTE DEL TRABAJADOR. NO SE EQUIPARA A UNA RENUNCIA VOLUNTARIA SINO A UNA DE LAS CAUSALES DE TERMINACION DEL VINCULO CONTRACTUAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1305. Acta número 30.

Despacha la Sala el recurso de casación presentado por el apoderado del *Banco de Colombia* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día dieciseis de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordinario laboral que a esta entidad la promoviera la señora *Myriam Corrales de Barreto*, quien obra en su propio nombre y en representación de sus hijos menores *Juan Pablo y Adriana Lucía Barreto Corrales.*

A través del citado juicio, aspiró la demandante a:

"*Primero.* Que se declare que, al momento de su muerte, Libardo Barreto tenía derecho a recibir del Banco de Colombia la pensión especial de jubilación por retiro voluntario, después de 15 años de servicio, de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"*Segundo.* Que, por virtud de lo expuesto por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, Myriam Corrales de Barreto, Juan Pablo Barreto Corrales y Adriana Barreto Corrales tienen derecho a recibir, en la proporción legal, la pensión de jubilación que le hubiera correspondido a Libardo Barreto.

"*Tercero.* Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al Banco de Colombia a pagar a favor de Myriam Corrales de Barreto, Juan Pablo Barreto Corrales y Adriana Barreto Corrales, en la proporción legal y a partir del 14 de junio de 1983, la cantidad de diecinueve mil ciento cincuenta pesos con veinte centavos ($ 19.150.20) mensuales (o la que resulte probada), por concepto de la pensión de jubilación que le hubiera correspondido a Libardo Ba-

rreto, junto con los ajustes anuales, las mesadas decembrinas y demás derechos que la ley ordena en favor de los pensionados.

"*Cuarto.* Que se condene al Banco de Colombia a pagar a los demandantes, conforme al artículo 8º de la Ley 10 de 1972, la indemnización moratoria equivalente a $ 32.770.40 mensuales, a partir del 14 de septiembre de 1983, hasta la fecha en que empiece a pagar la pensión.

"*Quinto.* Que se condene en costas al Banco de Colombia".

Soportó esas pretensiones en estos hechos:

"1. El señor Libardo Barreto estuvo al servicio del Banco de Colombia, bajo contrato de trabajo, desde el 13 de noviembre de 1967.

"2. El contrato de trabajo entre las partes terminó porque Libardo Barreto murió el día 14 de junio de 1983.

"3. Libardo Barreto trabajó para el Banco de Colombia, así: a) Entre el 13 de noviembre de 1967 y el mes de octubre de 1972, en la Sucursal de Ibagué; b) Entre octubre de 1972 y la fecha de su muerte, en la Sucursal de Venadillo (Tolima).

"4. Aunque Libardo Barreto trabajó al servicio del Banco de Colombia durante 15 años y 7 meses, éste no lo tuvo afiliado al seguro social durante todo su tiempo de servicio debido a que sus labores fueron ejecutadas en zonas no cubiertas por el Instituto de Seguros Sociales.

"5. En consecuencia, el Banco de Colombia no fue sustituido por el Instituto de Seguros Sociales en sus obligaciones jubilatorias con respecto a Libardo Barreto, y estas continuaron en cabeza de la empresa.

"6. Con base en estas razones (falta de densidad de cotizaciones) el Instituto de Seguros Sociales negó a mis clientes las prestaciones a que hubieran tenido derecho a la muerte de su cónyuge y padre, mediante Resolución número 011 de 1983 de la Seccional del Tolima, la cual fue confirmada por Resolución número 1240 de 1984 del Director General del Instituto de Seguros Sociales.

"7. A la fecha de su muerte, Libardo Barreto tenía más de 15 años de servicios continuos, para el Banco de Colombia; y, por consiguiente, había adquirido derecho a obtener la pensión especial de jubilación por retiro voluntario de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"8. El Banco de Colombia pagaba a Libardo Barreto su salario y sus beneficios laborales bajo el Código de Empleado número 08498.

"9. El salario de Libardo Barreto fue de $ 22.300.oo mensuales.

"10. Además de su salario fijo, Libardo Barreto recibía primas extralegales, pagos por trabajo en días festivos, y otros auxilios y compensaciones que montaron, en el último año de servicios a $ 125.645.06.

"11. El sueldo promedio del último año de servicios de Libardo Barreto fue de $ 32.770.42.

"12. Al morir Libardo Barreto le suceden su cónyuge Myriam Corrales de Barreto, y sus hijos menores Juan Pablo Barreto Corrales y Adriana Barreto Corrales, a quienes el Banco de Colombia pagó el auxilio de cesantía y el seguro de vida correspondiente, de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo.

"13. En carta de 19 de junio de 1983, mis clientes solicitaron al Banco de Colombia el pago de sus derechos; esta solicitud fue repetida el 27 de noviembre de 1983; repetida nuevamente el 20 de junio de 1984; repetida otra vez el 22 de junio de 1984, en comunicaciones cuyas copias acompaño.

"14. El banco guardó silencio a los requerimientos de mis clientes, y solamente el 31 de julio de 1984 dio respuesta negando el pago solicitado, sin dar razón para su silencio y sin una justificación seria para su negativa".

De esta controversia conoció en primera instancia el Juzgado Dieciseis Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia de diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"*Primero: Absolver al demandado Banco de Colombia*, de todas y cada una de las peticiones contenidas en la demanda que instauró la señora Myriam Corrales de Barreto en nombre propio y en representación de sus hijos menores Juan Pablo y Adriana Lucía Barreto Corrales, por intermedio de apoderado judicial.

"*Segundo:* Costas a cargo de la parte actora".

Impugnada esa determinación por el apoderado del demandante, el *Tribunal Superior de Bogotá* desató la alzada correspondiente a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, resolviendo:

"*Primero: Revocar*, como en efecto revoca, la sentencia apelada y, en su lugar, declara que al momento de su fallecimiento, el trabajador Libardo Barreto, tenía derecho a recibir del Banco de Colombia, la pensión especial de jubilación por retiro voluntario después de 15 años de servicio, y que Myriam Corrales de Barreto, Juan Pablo Barreto Corrales y Adriana Lucía Barreto Corrales, tienen derecho a recibir la pensión de jubilación que hubiera correspondido a Libardo Barreto y como consecuencia que el Banco de Colombia está obligado a pagar a Myriam Corrales de Barreto, Juan Pablo Barreto Corrales y Adriana Lucía Barreto Corrales, a partir del 14 de junio de 1983, una pensión mensual de diecinueve mil ciento cincuenta pesos con veinte centavos ($ 19.150.20) mensuales, junto con los reajustes de ley y demás derechos adicionales.

"*Segundo:* Absolver al Banco de Colombia de las demás pretensiones de la demanda.

"*Tercero:* Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"*Cuarto: Costas* de las dos instancias en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de la parte demandada".

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía directa le formula un cargo al fallo acusado.

La parte demandante formuló oportunamente oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Se enuncia de esta manera:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto por su numeral primero declaró que al momento de su fallecimiento, Libardo Barreto tenía derecho a recibir una pensión especial de jubilación por retiro voluntario y que Myriam Corrales de Barreto, y sus menores hijos tienen derecho a recibir la pensión que le hubiera correspondido al difunto y, en consecuencia, condenó al Banco de Colombia a pagar a la demandante y a sus menores hijos una pensión de $ 19.150.oo mensuales, a partir del 14 de junio de 1983, junto con los reajustes de ley y demás derechos adicionales, para que, en su lugar, en sede de instancia, confirme el proveído del *a quo* y provea sobre costas como es de ley".

Cargo único:

Se plantea de esta forma:

"La sentencia recurrida violó directamente, por interpretación errónea, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 12 de 1975.

"En efecto, para aplicarlos a una situación fáctica que no se discute, les dio el entendimiento que se concreta en los siguientes pasos pertinentes de su proveído: 'Si el seguro social no ha asumido el riesgo, a cargo de los empleados sigue pesando la obligación de pensionar a los trabajadores que se retiren voluntariamente después de los 15 años de servicio. O sea que, al concluir este tiempo, el trabajador queda con vocación jubilatoria por retiro voluntario'; y 'la muerte es causal legal de terminación del contrato de trabajo por ser este *intuitu personae*, pero, en el caso del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que se acaba de transcribir, es simplemente un modo de transmisión de la pensión de jubilación, que está sometida a una condición suspensiva, a la cónyuge sobreviviente o a las demás personas que la norma menciona, sin que se hayan cumplido los demás requisitos legales como son el cumplimiento de la edad y el retiro del servicio del patrono. Se anticipa el legislador a estos eventos y les reconoce el derecho a los causahabientes más allegados al trabajador. Esa es la finalidad de la ley'.

"Este entendimiento conjunto de las normas en examen es doblemente equivocado:

"Porque, de una parte, según las claras voces del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que cumplen 15 años de servicios a

un patrono no quedan con vocación jubilatoria por retiro voluntario. Para que èsa vocación se configure es menester que ese retiro voluntario se produzca efectivamente, quedando la pensión especial respectiva condicionada, para su pago, al cumplimiento, por el renunciante, de 60 años de edad. La equivocada exégesis del *ad quem* equivale a sostener que, según el mismo texto legal, los trabajadores que cumplan 10 años de servicios a un patrono tiene vocación a la pensión por despido sin justa causa, sin que sea preciso, para adquirirla, que el despido injusto tenga ocurrencia, cuando es indiscutible que el derecho a esta pensión sólo se consolida, después del tiempo mínimo de servicios, con un despido de tal índole, quedando su pago, de igual manera, condicionado al cumplimiento por el trabajador de la edad correspondiente.

"Y porque, de otra, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, sólo se refiere, con exclusividad que fluye sin esfuerzo de su texto, a las pensiones de jubilación a cuyo pago adquiera derecho un trabajador —derecho transmisible a las personas que la norma indica— con el solo cumplimiento de dos requisitos: Un tiempo de servicios, legal o convencional, y una edad cronológica. Y es el cumplimiento del requisito de la edad el único que, según su preceptiva, queda suplido con el fallecimiento del trabajador antes de alcanzarla. Pero no se refiere la norma, en forma alguna, a las pensiones que, como las especiales normadas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, exigen, para que se consolide en cabeza de un trabajador un derecho transmisible, el cumplimiento de tres requisitos: Un tiempo mínimo de servicios, una renuncia (o un despido injusto), y el arribo a una edad determinada, para consagrar, como erradamente lo entiende el *ad quem*, que el fallecimiento del trabajador que solamente ha cumplido el tiempo mínimo de servicios, suple, además del cumplimiento del requisito de la edad, el cumplimiento de la renuncia (o del despido injusto) que nunca se produjo.

"Si no hubiera sido por la interpretación errónea de las normas singularizadas que se deja refutada, el sentenciador, sin duda, habría entendido, como lo hizo el *a quo*, que el fallecimiento de un trabajador con 15 años de servicios no puede suplir, para efectos de que se consolide en cabeza suya el derecho a una pensión especial, tanto el cumplimiento de la edad de 60 años, que no alcanzó, como la presentación de una renuncia que nunca se produjo. Y habría concluido, también con el *a quo*, que Libardo Barreto, al momento de su fallecimiento, no había adquirido derecho a recibir una pensión especial de jubilación por retiro voluntario y que, por lo tanto, Myriam Corrales de Barreto y sus menores hijos no tienen derecho a que se les transmita una pensión que nunca correspondió a su difunto esposo y padre. Habría absuelto a mi acudido, en consecuencia, como acertadamente lo hizo el *a quo*, de todas las pretensiones deducidas en su contra en el libelo inicial de la litis".

Se considera:

Teniendo en cuenta que la pensión especial consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, establece un derecho autónomo e independiente al previsto, como pensión plena de jubilación, por el

artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, no obstante la referencia que aquél hace a éste, no considera la Sala que fuese imperioso incluirlo dentro de la proposición jurídica en cuanto que el derecho controvertido proviene exclusivamente de aquella ley.

Se acusa la sentencia del ad quem *de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 12 de 1975. La primera de las normas mencionadas dispone:*

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a $ 800.000.oo, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjo por despido sin justa causa después de 15 años de dichos 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. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla 60 años de edad..." *(subrayas fuera del texto).*

La Ley 12 de 1975 preceptúa en el artículo 1º:

"El cónyuge supérstite *o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas".*

El Tribunal fundamentó así su decisión:

"...si el seguro social no ha asumido el riesgo, a cargo de los empleados sigue pesando la obligación de pensionar a los trabajadores que se retiren voluntariamente después de los 15 años de servicio. O sea que, al concluir este tiempo el trabajador queda en vocación jubilatoria por retiro voluntario". A continuación agregó: "...la muerte es causal legal de terminación del contrato de trabajo por ser este intuito personae, *pero en el caso del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que se acaba de transcribir, es simplemente un modo de transmisión de la jubilación, que está sometida a una condición suspensiva, a la cónyuge sobreviviente o a las demás personas que la norma menciona sin que se hayan cumplido los demás requisitos legales como son el cumplimiento de la edad y el retiro al servicio del patrono. Se anticipa el legislador a estos eventos y les reconoce el derecho a los causahabientes más allegados al trabajador. Esa es la finalidad de la ley..."* (fls. 84, 85).

La renuncia es la expresión de la voluntad, que en el caso de los trabajadores se refleja en el deseo inequívoco de dar por terminado el nexo laboral. Situación diferente se presenta en el evento del caso

fortuito, que es aquel suceso que no ha podido preverse o que previsto, no ha podido evitarse y, precisamente por ello, el caso fortuito no se halla consagrado en el ordenamiento laboral como modo de fenecer el contrato. Este acaecer es contrario a la manifestación de la voluntad, como lo es la renuncia o el despido incausado,. que deben darse en vida del asalariado.

En síntesis, la renuncia a que hace referencia el artículo 8º de la citada ley, es aquella que nace de la voluntad soberana del trabajador, quien por sí y ante sí, es decir, sin mediar acuerdo alguno con el patrono decide ponerle fin a la prestación del servicio.

En cambio, la muerte del trabajador si se encuentra como causal de terminación del vínculo contractual (Decreto 2351 de 1965, art. 6º numeral 1, letra a), punto este diferente a la terminación por mutuo consentimiento (letra b, ibídem*), o por decisión unilateral por parte del trabajador (letra h, del ordenamiento citado). De ahí que la muerte del trabajador no pueda equipararse a la renuncia voluntaria.*

El anterior ha sido criterio uniforme de la Sala, tal como puede verse en las sentencias del 24 de junio de 1983, radicación 9333 y, del 13 de febrero de 1984, radicación 8978, oportunidad esta en la que se dijo:

"De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el trabajador adquiere el derecho a la pensión proporcional que allí se establece, cuando se presentan dos eventos; si ha sido despedido sin justa causa después de diez años de servicios o de quince, casos en los cuales empezará a disfrutar de las mesadas pensionales a los sesenta o cincuenta años de edad, respectivamente, o si después de quince años de servicios renuncia voluntariamente, evento en el cual disfrutará de la pensión a los sesenta años de edad.

"No es solamente el tiempo de servicios el que configura el derecho a la pensión especial, sino que es necesario que el contrato de trabajo termine por despido injusto en un caso o por renuncia voluntaria en el otro.

"Ahora bien: Cuando el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 dice que los beneficiarios 'tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas', es indudable que se refiere a las personas fallecidas que por haber trabajado el tiempo de servicios señalado en la ley o convencionalmente para que se configure el derecho a la pensión, les faltaba cumplir la edad para disfrutarla. No de otra manera se entiende la expresión pensión de jubilación del otro cónyuge. En relación con la pensión plena de jubilación, en sus distintas modalidades, no existe problema alguno para la aplicación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, pues prestados los servicios durante el tiempo legal o convencional, si el trabajador fallece cuando los está prestando o después de haberlos prestado, sus beneficiarios adquieren el derecho a la pensión que le hubiera correspondido de tener la edad para disfrutarla. Pero cuando se trata de la pensión proporcional del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la situación

es diferente, porque el derecho no surge con la simple prestación del servicio durante determinado lapso, sino que es necesario que el trabajador haya sido despedido injustamente o renunciado voluntariamente para que pueda afirmarse que tendría derecho a la pensión de jubilación al cumplir los 50 ó 60 años de edad. Si el trabajador fallece cuando no está prestando sus servicios, pero fue despedido injustamente o renunció voluntariamente después de diez o quince años de haberlos prestado, según el caso, sus beneficiarios tendrán derecho a la pensión que hubiera disfrutado al cumplir 50 ó 60 años de edad. Pero, se repite, si fallece estando al servicio del patrono, no puede afirmarse que a determinada edad disfrutaría de una pensión de jubilación proporcional, pues no fue despedido injustamente ni renunció voluntariamente y esa pensión no se reconoce por la sola prestación de servicios por más de diez o quince años.

"La muerte del trabajador no es equiparable a la renuncia voluntaria, ni a fuerza mayor. Es un modo específico de terminación del contrato, previsto en la letra a) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, distinto a la terminación por decisión unilateral por parte del trabajador, letra h), o por mutuo consentimiento, letra b), del mismo artículo. No puede equipararse a la fuerza mayor, que no es modo de terminación del contrato y que es todo lo contrario de una manifestación de voluntad, como lo es la renuncia o el despido injusto, que deben producirse en vida del trabajador".

Sobre los soportes anteriores, se casará la sentencia en la forma solicitada.

Lo antes analizado, aunado al hecho no controvertido de que a la muerte de Libardo Barreto éste llevara un tiempo inferior a veinte (20) años de servicio para la entidad crediticia, le sirve a la Sala como Tribunal de instancia, para confirmar la decisión absolutoria del Juzgado Dieciseis Laboral del Circuito de Bogotá.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo; en sede de instancia *confirma* la absolución que el juzgado del conocimiento hizo en favor de la parte demandada.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

OBLIGACION DE LA PARTE QUE TERMINA EL CONTRATO DE TRABAJO DE MOTIVAR SU DECISION Y EL DEBER DEL JUEZ DE ESCOGER ENTRE EL REINTEGRO Y EL PAGO DE LA INDEMNIZACION. DIFERENCIA

PROCESOS LABORALES. NO PROCEDE LA CONDENA EN FORMA GENERICA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., catorce de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0893. Acta número 36.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 29 de agosto de 1986 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que a la recurrente le fue promovido.

I. El litigio:

Hernando Vargas Rodríguez sometió a juicio a *"The Sydney Ross Co. Of Colombia"* para que se le reintegrara en las mismas condiciones de empleo de que gozaba y pagaran los salarios dejados de percibir desde el despido o, subsidiariamente, la indemnización por despido, salarios insolutos, vacaciones, cesantía e intereses y la sanción por su no pago, primas legales y su reajuste según lo ordena la convención colectiva, primas de navidad, antigüedad, "semanal de asistencia" y vacaciones, pensión de jubilación. Estas peticiones las fundó en que le trabajó desde el 9 de julio de 1963 hasta el 22 de febrero de 1981 y se le despidió sin justa causa adeudándole los conceptos que pide en subsidio.

La respuestas de la sociedad acepta el tiempo trabajado y niega los demás. Se opone a las pretensiones, pide condena en costas para el actor y propone las excepciones de pago, carencia de acción, falta de título y prescripción al reintegro, respecto del cual manifiesta su oposición "por existir una serie de incompatibilidades que lo impiden y las cuales se demostrarán en el proceso".

II. Los fallos de instancia:

Tramitó el proceso el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y en la primera instancia condenó a la demandada por sentencia del 17 de julio de 1986 a reintegrar al actor "al mismo cargo que venía desempeñando en la fecha de terminación del contrato, o a uno de igual o mejor categoría, y a título indemnizatorio, al pago de los salarios dejados de percibir sin perjuicio de los aumentos legales y convencionales a que haya lugar desde la fecha de la terminación del vínculo laboral hasta el día en que se haga efectivo el reintegro" y "ordena reembolsar por parte del trabajador, a la sociedad demandada, las cantidades de dinero que se le hayan cancelado por concepto de indemnización por despido y cesantía", con costas para la vencida.

De este genérico fallo apeló la condenada, pero tampoco en la alzada obtuvo la absolución pues el Tribunal por la sentencia aquí acusada dispuso "confirmar en todas sus partes el fallo apelado". No hubo costas en ese grado.

III. El recurso de casación:

Insatisfecha la sociedad recurrió en casación pretendiendo, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la quiebra total de la sentencia gravada y que, en sede de instancia, la Corte revoque la proferida por el juez del conocimiento y la absuelva.

Concedido el recurso por el Tribunal, la Sala lo admitió y tramitó preparándolo para su decisión, a lo que se procede previo el estudio de los dos cargos planteados en la demanda (fls. 9 a 21), que no tuvieron réplica y que se fundan ambos en la causal primera.

Primer cargo:

Así está enunciado:

"Acuso la sentencia en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa a causa de interpretación errónea del parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que condujo a la aplicación indebida del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; convertido en legislación permanente a través de la Ley 48 de 1968 y parcialmente reformado por ésta".

Su desarrollo es el siguiente:

"Para demostrar el cargo, debo manifestar que cuando mi mandante canceló oportunamente el pago de la indemnización, lo hizo en cumplimiento de la ley al no invocar motivo justo cuando dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, siendo así que hubiese podido señalar motivo justo pero que no lo hizo en consideración a la misma persona de quien demanda como se encuentra acreditado en autos.

"Como ha sido señalado por eminentes tratadistas y reproducido por importantes litigantes, así parezca inocuo señalarlo ante la honorable Corte, en general las obligaciones nacen, se modifican o se

extinguen sin intervención distinta a aquellas personas que adquieren los derechos y asumen las obligaciones y por ello, sólo en casos muy especiales, podría un tercero intervenir cuando ya el vínculo contractual ha desaparecido y se han esfumado las limitaciones respecto a la autonomía del trabajador.

"Llama la atención, por decir lo menos, toda vez que constituye un acto deplorable y porqué no decirlo, censurable, que un trabajador despedido se apresure a recibir una indemnización, por demás elevada en su cuantía, la utilice en su beneficio y posteriormente entable un proceso con fundamento en la acción de reintegro, cuando su derecho se encuentra extinguido. Situación totalmente distinta es la de aquel trabajador cuyo contrato de trabajo se da por terminado y discute el motivo justo de la terminación del contrato o el monto de la indemnización y al no presentarse soluciones que avengan a las partes, propone el trabajador reclamación judicial llegando, como lo dice un destacado laboralista con las manos limpias a solicitar un posible derecho del cual piensa le está desconociendo una determinación patronal.

"En el proceso ordinario de Roberto Bruce contra la sociedad Uniroyal Croydon S. A. (Expediente Nº 8798), en un caso similar al que nos ocupa, el entonces honorable Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en fallo de primero de febrero de 1982, decía con fundamentada tesis, lo siguiente:

" 'Con el debido respeto a la tesis de la Corte, considero que el acto jurídico mediante el cual patrono y trabajador acuerdan la extinción de la obligación que se deriva del despido en la situación que regula el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no asume el carácter de inválido, aún en el evento de que dicho acuerdo no se logre a través de la conciliación. Los fundamentos de esta conclusión son los siguientes':

"1. La obligación es alternativa cuando se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras (art. 1556, C. C.). La obligación que establece la reseñada norma del estatuto de 1965 también ostenta ese carácter, de ser alternativa, como se desprende del texto transcrito anteriormente.

"2. En el campo civil, la facultad de elegir una de las cosas que alternativamente se debe, puede radicar, por acuerdo de las partes en el acreedor o en el deudor; pero a falta de esa estipulación la elección corresponde al deudor (art. 1557, C. C.).

"3. En el ámbito del derecho laboral el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 no regula, como lo hace el artículo 1557 del Código Civil, la posibilidad de que patrono y trabajador convengan en que uno de ellos elija entre reintegro y la indemnización. Pero autoriza en cambio, de manera expresa, que convengan, sin necesidad de la intervención del juez, la reinstalación en el empleo. Sobre el particular no deja ninguna duda el texto del numeral 8º de la norma arriba citada: '8. No habrá lugar a las indemnizaciones previstas en este artículo, *si las partes acuerdan* restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura'. El pre-

cepto transcrito se refiere a todas las indemnizaciones que contempla la norma y, por lo mismo, se excluye el acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador en el evento del despido después de diez años de servicios. Tampoco especifica que ese acuerdo sea necesariamente por medio de la conciliación. Por lo mismo, la tesis de la Corte, en cuanto sostiene que 'las argumentaciones transcritas hacen incontrastable que la escogencia entre el reintegro y el pago de la indemnización por despido compete de manera privativa al juez, sin que las personas que estuvieran vinculadas por el contrato de trabajo puedan determinar algo al respecto, ni de consumo, ni individualmente'. Se aparta del texto expreso de la ley.

"4. El pago de la indemnización, y su efecto consiguiente, la extinción de la obligación derivada del despido, impide la reclamación del derecho al reintegro. Sobre el particular el Tribunal acoge la tesis que en otra oportunidad sostuvo la Corte, y la del salvamento de voto de la sentencia citada.

"De lo expuesto sigue concluir que el pronunciamiento del juzgado, en cuanto ordenó al reintegro del trabajador, ha debido ser revocado.

"La misma honorable Corte Suprema, en sentencia, algunos de cuyos apartes transcribiré más adelante, sostiene que una situación es la justa causa y otra las incompatibilidades que pueden haber entre el patrono y el trabajador y que aun cuando no se alegue ninguna causa, el juez tiene la obligación de analizar si existen incompatibilidades que pueden ser antecedentes, concomitantes o subsiguientes al despido de un trabajador. La situación contraria, cuando se cancela la indemnización por terminación del contrato sin señalar motivo justo, cuando la prestación de servicios es superior de diez años, fatalmente se desembocaría en la situación del reintegro, sin que el juez del conocimiento pudiera optar a la condena por indemnización en caso de encontrar circunstancias que a su juicio aconseje dicha condena de indemnización.

"Así lo manifiesta la honorable Corte en sentencia de fecha mayo 18 de 1978, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, cuando dice en algunos de sus apartes:

" 'El sentenciador de segundo grado, al estudiar la solicitud de reintegro, observó que la entidad demandada había terminado unilateralmente el contrato de trabajo, según aparece en el documento de folio 79, con fundamento en el literal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 (1), pero sin invocar motivo o causa que justificara su determinación. Por ello advierte que si en el juicio hubiese tratado de alegar alguno, a pesar de su demostración, no habría sido posible tenerlo en cuenta por no haberlo aducido en el momento de la extinción del vínculo. Dijo, en lo pertinente, el *ad quem*:

" 'No es posible entrar al estudio de una causal diferente a la que se encuentra invocada en la demanda, como se puede apreciar en el documento citado, la que ahora pretende la demandada, o sea, la mala conducta, que a pesar de encontrarse demostrada ampliamente por la documental numerosa a los folios 38 a 55, no es posible tenerla en cuenta por no haberse invocado cuando se dio por terminado el contrato de trabajo'.

"Reprodujo la nota por la cual se puso fin a la convención, y expresó luego:

" 'Así las cosas, no es posible tener en cuenta causal distinta de la invocada, que se hizo haciendo uso de una causal legal y no propiamente de una causal que fue objeto de prueba, porque se trata en realidad de una disposición patronal, al hacer uso del artículo 6º del Decreto legislativo 2351 de 1965, literal h) y la cancelación de una indemnización, de acuerdo con el artículo 3º del laudo arbitral de junio de 1967 vigente en la empresa, de acuerdo con la nota transcrita'.

"Se ve claro, pues, que el fallador tuvo muy presente y dio cabal aplicación al parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, exigiendo que la causal por la cual se despide debe manifestarse en el momento de tomarse esa decisión y rechazando la invocación de ella, o de otra distinta, con posterioridad, a aquel hecho. La referida norma, por consiguiente, no fue objeto de la infracción directa que asevera el acusador, sobre la base de que se dejó de aplicar.

"La demandada, en verdad, no pretendió, en el curso del juicio, justificar el despido que hizo del trabajador, pues, el hecho mismo de haber pagado en forma oportuna la indemnización correspondiente, revela que su intención fue la de asumir el riesgo y resarcir inmediatamente los perjuicios. Lo que ha discutido, frente a la demanda que se le incoó y que no aspira a condena indemnización alguna, es la inconveniencia del reintegro, para lo cual estaba autorizada por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió correctamente el *ad quem*.

"Dicho precepto, en el indicado numeral, estatuye:

" '5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4º, literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización'.

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

de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia del reintegro demandado.

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

"De otro lado, la frase 'en razón de las incompatibilidades creadas por el despido', no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con 'las circunstancias que aparezcan en el juicio' ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido, fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, y aún en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término 'despido' no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero estas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues sin éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos, incompatibilidades para realizarlo.

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

"Es ésta la correcta inteligencia de la norma acusada, y como con este alcance la aplicó el sentenciador, 'deviene evidente que no la quebrantó'.

"Además de lo hasta aquí anotado, también es manifiesta la interpretación errónea dada por el *ad quem* pues insiste, al confirmar la sentencia del *a quo*, en manifestar que esta última sentencia es acertada toda vez que el patrono no invocó causal alguna al dar por terminado el contrato de trabajo del actor y que por lo tanto si no se señaló ningún motivo justo tiene plena validez la determinación del juez del conocimiento ya que no se pueden aceptar incompatibilidades entre patrono y trabajador aducidas con posterioridad a la terminación del contrato".

Se estudia el cargo:

1. *Motivó el Tribunal su determinación sobre la inexistencia de incompatibilidades para el reintegro ordenado por su inferior en el breve razonamiento que se copia a continuación:*

"Como en el sub júdice, *no se invocó por la empleadora causal ninguna, lógicamente no tienen validez jurídica las pretendidas incompatibilidades que con posterioridad al hecho del depido itenta (sic) aducir el recurrente"* (fl. 174 primer cuaderno).

*Esta lacónica y desacertada consideración se aparta de la recta inteligencia y alcance dados jurisprudencialmente al parágrafo del artículo 7º y al ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, pues la Corte, a diferencia de lo que hicieron los falladores de instancia, distingue entre la exigencia legal de motivar la terminación unilateral del contrato de trabajo y por virtud de la cual la parte que termina debe expresar a la otra "en el momento de su extinción" la causal o motivo para hacerlo (Decreto 2351 de 1965, art. 7º parágrafo) y el deber del juez, en caso de litigio entre patrono y trabajador, de escoger entre el reintegro demandado y el pago de la indemnización, basado en que en el juicio aparezcan o no incompatibilidades que desaconsejen reconstituir el vínculo laboral (*ibídem, *art. 8º ordinal 5º); sin que sea dable al juez excusarse de cumplir su obligación de "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio" para decidirse entre uno y otro extremo de la alternativa el hecho de que el patrono haya o no invocado una justa causa para terminar el contrato.*

2. *Significa lo dicho que es fundada la censura hecha a la sentencia de que viola la ley; empero no habrá de casarse la resolución acusada porque, constituida en Tribunal de instancia, la Corte tendría que estimar que en el juicio no aparece ninguna circunstancia que haga desaconsejable el reintegro, pues aún prestándole entera credibilidad a los testigos del patrono que depusieron afirmando que sí existió una justa causa para despedir pero que "por consideración y paternalismo" (fl. 85) no se invocó, como lo dice la testigo María Ofelia Cruz de Jaramillo (fls. 83 a 86) o que la sociedad "no invocó justa causa por generosidad, humanidad y por antigüedad" (fl. 91), como lo sostiene la deponente Nhora Páez Morales (fs. 90 a 92), habría que concluir que las faltas no invocadas consistieron en el incumplimiento del horario por parte de Hernando Vargas Rodríguez y en que los lunes "la presentación personal en esos días dejaba mucho que desear" (fl. 84), según las textuales palabras de la señora Cruz de Jaramillo. Estos hechos bajo ningún punto de vista pueden mirarse como circunstancias configurativas de incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro de un trabajador que ha laborado en una misma empresa por más de 17 años.*

Lo anterior sin olvidar que en contra de lo dicho por estas dos declarantes, los testigos Carlos Yopasá Pinzón (fls. 87 y 88), Luis Alejandro Almanza Martínez (fls. 92 a 94) y María Alcira Martínez (fls. 95 a 98), declararon que no existió ninguna causa o motivo que justificara el despido.

3. *En razón de esta apreciación de las circunstancias probadas en el proceso que tendría que hacerse como Tribunal de instancia, para así cumplir con lo mandado por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no se casará la sentencia, aunque efectivamente como ya se dijo, el sentenciador se haya en verdad equivocado en la interpretación y aplicación de los textos legales que señala el cargo.*

Por lo explicado, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Se presenta diciendo:

"Acuso la sentencia en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa a causa de interpretación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente a través de la Ley 48 de 1968 y parcialmente reformado por ésta".

Y se demuestra así:

"La sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 29 de agosto de 1986, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 17 de julio de 1986, cuya revocatoria me encuentro solicitando en virtud de que se case la sentencia del *ad quem*, sentencia del juzgado del conocimiento que al condenar a mi mandante al reintegro del actor, dice textualmente en el numeral primero de la parte resolutiva, que se condena igualmente: '... A TITULO INDEMNIZATORIO, AL PAGO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR SIN PERJUICIO DE LOS AUMENTOS LEGALES Y CONVENCIONALES A QUE HAYA LUGAR DESDE LA FECHA DE LA TERMINACION DEL VINCULO HASTA ...' (Las mayúsculas son mías).

"El *ad quem* interpretó erróneamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 pues al condenar al reintegro condena igualmente al pago de los salarios dejados de percibir, añadiéndole, sin perjuicio de los aumentos legales y convecionales, toda vez que la honorable Corte a travéz (sic) de toda su jurisprudencia ha venido sosteniendo que cuando se condena al reintegro se debe condenar al pago de los salarios dejados de percibir pero sin ningún tipo de aumento legal ni convencional, toda vez que dicha condena en lo que se refiere a los aumentos es totalmente improcedente ya que la tesis de la Corte se refiere cuando se condena al reintegro, a condenar igualmente al pago de salarios dejados de percibir teniendo en cuenta la cuantía del salario en la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

"La honorable Corte en sentencia de fecha 28 de abril de 1983, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C. manifiesta en algunos de sus apartes:

" 'El inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 dispone que cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, «ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir».

" 'El Tribunal Superior, por su parte, condenó a la sociedad demandada a reintegrar a la señora Clemencia Neira de Rodríguez a un cargo igual o de «superior categoría» del que desempeñaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro, «con los aumentos legales y extralegales que dicho cargo haya tenido». Es decir, que le hizo pro-

ducir el artículo 8º, inciso 5º efectos no previstos en la norma, cuales son los de ordenar el reintegro a un cargo de superior categoría, cuando la disposición violada ordena el reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba el trabajador, y condenar al pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales o extralegales aumentos de los cuales no habla el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aplicándolo, en consecuencia, en forma indebida además que se profiere una condena *in génere*, que no ha admitido la jurisprudencia laboral cuando se trata de salarios' ".

Considera la Corte:

1. *Al estudiar el cargo precedente se dijo que efectivamente la interpretación del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que hizo el Tribunal se aparta del genuino sentido de la norma, pues no diferencia entre la obligación que tiene la parte que termina el contrato de motivar su decisión unilateral y la que se le impone al juez, precisamente en el citado ordinal, de estimar si en el juicio aparecen o no circunstancias que hagan desaconsejables el reintegro demandado por el trabajador.*

Al darle un sentido contrario el Tribunal viola la ley, e igualmente la transgrede cuando yendo más allá del alcance que de su tenor literal resulta, también le hace decir que el juez está facultado para ordenar un reintegro a un empleo diferente al que el trabajador tenía y a recibir un salario con los eventuales aumentos legales y convencionales como indemnización.

2. *El cabal entendimiento del susodicho ordinal lo puntualiza el fallo de la Corte parcialmente transcrito en la censura, por manera que huelga cualquier otra consideración diferente a la de observar que si bien en el caso invocado hubo una aplicación indebida del texto, por no mediar ninguna interpretación del mismo, en éste ya se dijo que el fallador lo interpretó y que lo hizo mal.*

En consecuencia el cargo prospera y, en instancia, sólo se agregará que tal como exactamente lo manda la ley, el reintegro ordenado será en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba Vargas Rodríguez y se le pagará por la demandada, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir; remuneración mensual que, según quedó probado con la confesión del representante de la sociedad era de $ 13.179.oo para la fecha del despido inmotivado (fl. 37, cuarta pregunta).

Con esta precisión sobre el monto del salario y el de la consiguiente indemnización se corrige el otro error en que incurrieron el juez al condenar in génere *y el Tribunal al confirmar, sin enmendarla, la sentencia de primer grado. Al proceder como lo hicieron los falladores olvidaron que el objeto del proceso es llevar certeza a los litigantes en sus relaciones, e incumplieron lo dispuesto por el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil que manda al juez pronunciar una "decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, y de las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas", desconociendo así mismo la reiterada jurisprudencia de esta Sala de que en los procesos laborales no procede la condena en forma genérica.*

Sin costas en el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada el 29 de agosto de 1986 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en sede de instancia, modifica la proferida el 17 de julio de 1986 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto en su numeral 1º condenó a reintegrar a un cargo de "mejor categoría" al demandante y, a título indemnizatorio, a pagar salarios con "aumentos legales y convencionales", para en su lugar ordenar que la sociedad demandada "The Sydney Ross Co. Of. Colombia" reintegre al demandante Hernando Vargas Rodríguez en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y se la condena a pagarle, a título de indemnización los salarios dejados de percibir a razón de $ 13.179.oo mensuales desde el 23 de febrero de 1981 y hasta cuando cumpla la orden de reintegro ordenada. *No la casa* en lo demás.

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.

PRESCRIPCION. CONCEPTO

STATUS DE PENSIONADO POR JUBILACION. NO PRESCRIBE

El status de pensionado por jubilación no prescribe, prescriben las mensualidades pensionales que no se cobran dentro del plazo trienal que consagran las leyes del trabajo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1192. Acta número 41.

El Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 19 de noviembre de 1986, luego de revocar el también condenatorio por distintos motivos de la primera instancia, condenó al *"Ingenio Riopaila S. A."* a pagarle al señor *Luis Gustavo Gómez Piedrahita* pensión especial de jubilación causada por despido injusto en cuantía equivalente al más alto salario mínimo que rija en cada anualidad y también prima anual del jubilado. Absolvió, en cambio, al Ingenio de satisfacer indemnización moratoria.

Contra esta decisión recurrió ante la Corte el Ingenio para pedir que sea casada en cuanto a las dichas condenas, revocadas las condenas que le impuso el juez y admitida, en su lugar la excepción de prescripción, para quedar así libre de todo lo reclamado en el libelo.

La demanda de casación (fls. 8 a 14 de este cuaderno) contiene un solo cargo que fue replicado por la contraparte (fls. 19 a 22 *ibídem*) y a cuyo análisis procede la Sala.

Dice así el *cargo único*: "Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Cali el 19 de noviembre de 1986, por aplicación indebida de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y 2512 y 2535 del Código Civil, en relación con los artículos 1º, 5º, 18, 19, 23, 55, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo, y por aplicación indebida consecuencial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y de los artículos 21 del Decreto 1611 de 1972, 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"Demostración del cargo:

"Ajeno por completo a cualquier consideración fáctica, como que se orienta por la denominada 'vía directa', el reparo que contiene el cargo pretende establecer la aplicación indebida de aquellas disposiciones que regulan el fenómeno de la prescripción, y que en el *sub lite,* como consecuencia final, inducen la también indebida aplicación de los preceptos que consagran la llamada pensión-sanción.

"Para demostrar el origen del error, me permito transcribir a continuación las conclusiones del Tribunal respecto del tema en debate:

" 'La pensión restringida de jubilación por ser una prestación de tracto sucesivo, y de carácter vitalicio no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino únicamente en cuanto a las mesadas pensionales dejadas de percibir, y el término de prescripción es en general de tres (3) años (art. 488, C. S. del T.), que se cuenta desde que el derecho a la pensión se hizo exigible. Alrededor de la prescripción de la pensión restringida de jubilación se suscitó la discusión de que como uno de los hechos necesarios para su configuración era el despido sin justa causa, ese sí era susceptible de prescribir, debiendo el trabajador haberlo discutido dentro del término común u ordinario de prescripción de las acciones y derechos laborales, porque de no ser así se colocaría a los patronos en una situación de inseguridad jurídica respecto de trabajo' (fl. 8 del cuaderno del Tribunal).

"Aunque los argumentos con que el *ad quem* resuelve la excepción de prescripción ciertamente son los mismos que esa honorable Corte ha tenido en cuenta para decidir controversias semejantes a la que nos ocupa, ruego respetuosamente estudiar los que a continuación expongo con la advertencia preliminar de que la forma en que se plantea el ataque ha sido la secularmente admitida por esa alta corporación (Entre otras, me apoyo en el recurso resuelto el 31 de enero de 1984. Radicación Nº 6497).

"A nuestro juicio, la denominada 'pensión-sanción' constituye una indemnización y no un reconocimiento que pretende cubrir el siniestro de vejez, pues, como apenas se comprende, ese riesgo está amparado por las pensiones de jubilación y por aquellas que el Instituto de los Seguros Sociales ha venido asumiendo a partir de 1967. La naturaleza de la pensión restringida no puede confundirse con la que ostentan las pensiones de vejez, ya que por sus orígenes y por sus objetivos resulta claro que son distintas. La pensión-sanción, no es sino una indemnización de perjuicios derivada del despido injusto, en tanto que la pensión de vejez corresponde a un amparo de carácter social que garantiza la estabilidad económica de quienes por distintas circunstancias (ancianidad, invalidez, etc.), ya no pueden procurarse su sustento.

"Ahora bien: No se puede incurrir en el error de asimilar ambos conceptos identificándolos respecto de la forma en que se cubren. Admitiendo, pues, que tanto la denominada 'pensión-sanción' como la pensión de jubilación o la de vejez se cubren por instalamentos, ello no indica que la naturaleza de la primera, absolutamente indemnizatoria, se distorsione o se asemeje a la de las segundas.

"En este orden de ideas se impone el entendimiento de que si la pensión restringida deviene del rompimiento ilegal de los contratos, lo obvio es que la vigencia de esa eventual obligación patronal y la consiguiente acción para reclamarla ante los Tribunales estén sujetas al término ordinario de prescripción que consagran los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tan cierto resulta ese planteamiento, que el antiguo artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo exigía que el derecho se reclamara en el término de un año contado a partir del despido, precepto que si bien derogado por el 8º de la Ley 171 de 1961 habla en favor de esa conclusión. Mantener el criterio de imprescriptibilidad adoptado jurisprudencialmente implica consagrar la existencia de obligaciones irredimibles y entronizar la inseguridad jurídica respecto de la situación creada por la terminación unilateral de los contratos.

"Como argumento indirecto, planteado en el salvamento de voto que sobre el punto expresó el honorable Magistrado Juan Manuel Gutiérrez L., dentro del proceso número 6497, fallado por esa honorable Sala el 31 de enero de 1984, téngase en cuenta que tampoco sería admisible regir las obligaciones laborales por el término de prescripción extraordinaria que se consagra en materia civil, pues los estatutos sustanciales laborales contienen normas propias reguladoras del fenómeno prescriptivo y no ofrecen vacíos que deban ser llenados por aplicación analógica.

"El derecho a la llamada 'pensión-sanción' participa de la misma naturaleza del derecho a ser indemnizado por el despido injusto, como que la causa que los origina es común a ambos. Y si el derecho a la indemnización prescribe a los tres años de haberse hecho exigible, lo propio cabe predicar del derecho a la pensión indemnizatoria que nos ocupa, sin que, como lo sostuvo el Magistrado en cita, 'importe que su pago haya sido regulado por la ley gradualmente, por cuotas mensuales y bajo el nombre de pensión'.

"Para relevarme de comentarios adicionales sobre el tema me permito transcribir un extracto del salvamento de voto que he invocado y que resume admirablemente las razones por las cuales se impone una rectificación de la doctrina que hasta ahora ha gobernado la solución de casos idénticos:

" 'El patrono no puede quedar indefinidamente sometido a la incertidumbre de una demanda por perjuicios de esa índole ni el trabajador que se considera injustamente despedido puede gozar del privilegio de promover la correspondiente demanda en cualquier tiempo, máxime cuando se trata de un derecho que siempre será discutible como lo es el de las indemnizaciones que deban pagarse con fundamento en un despido eventualmente injusto. Por el transcurso del tiempo podrá extinguirse el derecho a la indemnización-pensión o simplemente el de algunas mesadas, si reconocido aquél dejan de reclamarse o hacerse efectivas estas oportunamente. Es pues, en mi concepto equivocado atribuir la condición de imprescriptibilidad a la indemnización por despido injusto después de 10 ó 15 años de servicios, cuyo pago regula el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por cuotas mensuales o en forma de pensión periódica.

" 'Las razones que dejo ligeramente esbozadas explican mi respetuoso disentimiento con la anterior sentencia, en cuanto declara la no prosperidad del cargo formulado por la parte demandada-recurrente sobre la base de que la acción para reclamar la pensión especial que se causa por despido injusto no prescribe, sino únicamente las mesadas'.

"Como en el *sub lite* la decisión del honorable Tribunal acusado contrarió tan inobjetables razones concluyendo que no prosperaba la excepción de prescripción propuesta por mi representada, es claro que se aplicaron indebidamente los preceptos que el cargo cita. Y, consecuencialmente, también es evidente que se aplicó en forma igualmente indebida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al condenar al Ingenio que represento a pagar la pensión-sanción que se glosa. Estimo que la demostración precedente basta para casar la sentencia en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación, una vez hecho lo cual y en sede de instancia esa honorable Sala podrá atender los autos del *sub júdice* en orden a derivar que si el actor cumplió los 60 años de edad el 28 de julio de 1982 y reclamó judicialmente el derecho en litigio hasta el 12 de abril de 1985, la acción y/o el susodicho derecho se encontraban prescritos".

Se considera:

La prescripción es un fenómeno jurídico que extingue las acciones cuando no se ejercitan dentro del plazo prefijado por la ley o hace perder los derechos en favor de otras personas cuando no se hace uso de ellos o no se reclaman en el término hábil consagrado en la legislación.

Pero así como la prescripción, con la mira pragmática de mantener una seguridad en la vida jurídica, hace inútiles el ejercicio tardío de las acciones o el reclamo fuera de término de los derechos, no tiene la virtud de borrar de la realidad objetiva hechos ocurridos en el pasado, desde luego que lo pretérito es absolutamente irrevocable porque el tiempo jamás se devuelve o retrocede.

Entonces, cuando los hechos ya indeleblemente consumados han producido consecuencias jurídicas que todavía son exigibles legalmente o que, por su naturaleza misma, no pueden prescribir, como el status de pensionado por jubilación que se conserva por toda la vida misma del titular, quien lo ha adquirido luego de largos años de servicio a un mismo empresario que tiene el deber de pensionar a sus trabajadores, hecho aquel que es irreversible cronológicamente, proponer la excepción de prescripción resulta ineficaz para enervar el reclamo de la prestación correspondiente.

Claro está, sin embargo, que la consecuencia patrimonial del status de pensionado, que se traduce en el pago de mensualidades sucesivas si puede quedar sujeta a la prescripción cuando tales mensualidades no se cobran dentro del plazo trienal que consagran las leyes del trabajo, hipótesis que no es la planteada en el presente cargo, donde se persigue una finalidad más radical: Que se declare prescrita la situación jurídica del demandante Gómez, finalidad esta

que, de acuerdo con las reflexiones anteriores y con reiterada jurisprudencia de la Corte sobre el tema, no resulta legalmente plausible.

En estas circunstancias, fluye como conclusión ineludible que el cargo analizado no merece 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, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. SUSTITUCION OBJETIVA DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUDEZ Y ORFANDAD

(Art. 1º, Ley 12 de 1975)

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 2 de 1981, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciseis de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1150. Acta número 041.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de octubre de 1986, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio ordinario promovido por *Ana Rita Valderrama de Pachón* contra *Acerías Paz del Río S. A.*

Antecedentes:

Relata la demanda que el señor Alfredo Pachón ingresó al servicio de Acerías Paz del Río S. A. el 15 de enero de 1953; que para el 1º de enero de 1967, fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, había cumplido más de 10 años al servicio de la dicha empresa; que el trabajador falleció el día 7 de octubre de 1980 estando vigente la relación de trabajo; que a su deceso tenía 53 años, 8 meses y 9 días de edad; que Ana Rita Valderrama de Pachón fue su esposa legítima con quien vivió el *de cujus* hasta el momento de su fallecimiento; que la actora reclamó oportunamente a la sociedad la pensión de jubilación *pos morten* que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y que el último salario que devengó el trabajador fallecido fue de $ 404.20.

Con fundamento en lo anterior pretende la demandante, como petición principal, que la compañía sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975. En subsidio, pide la prestación jubilatoria prevista en los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo y la indemnización moratoria.

La respuesta acepta los hechos pero se opone a las pretensiones aduciendo que la empresa reconoció en favor de la promotora de la litis una pensión de jubilación por sustitución, que sumada a la reconocida como pensión de sobreviviente por el Instituto de Seguros Sociales, corresponde a su obligación legal. En su defensa propuso las excepciones de compensación y pago.

Conoció del proceso en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral de este Circuito, que por fallo del 28 de agosto de 1986 condena a la demandada en la suma de $ 39.700.87 por concepto de mesadas pensionales debidas desde el 7 de octubre de 1980 hasta el 30 de abril de 1981. La absuelve de las demás peticiones y le impuso las costas parciales en un 30%.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Bogotá al resolver la alzada confirmó en todas sus partes la providencia del juez inferior.

Contra la resolución anterior la demandante interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado, se pasa a decidir teniendo en cuenta para su estudio la réplica de la opositora (fs. 23 a 25).

El recurso:

Persigue la quiebra parcial de la sentencia recurrida y que la Corte en decisión de instancia revoque el numeral segundo del fallo de primer grado para que se acceda a las condenas suplicadas en el libelo inicial.

Formula cuatro cargos, en el ámbito de la causal primera de casación, que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo. "La sentencia impugnada violó por interpretación errónea los artículos siguientes: 1º a 4º de la Ley 12 de 1975; artículo 1º de la Ley 33 de 1973; 19, 259, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 11, 15 (subrogado por el art. 1º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985), 16 (subrogado por el art. 3º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985) 18, 20, 21, 23, 59, 60 y 61 (subrogado por el art. 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año; artículos 289, 290, 291, 292, modificado por el artículo 13 de la Ley 11 de 1984, 293, modificado por el Decreto 617 de 1954; artículo 11 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La sentencia acusada, apoyándose en otra de 2 de julio de 1985 de la honorable Corte Suprema, sostiene que la pensión de la Ley 12 de 1975 debe ser compartida con la pensión de sobrevivientes del Instituto de Seguros Sociales (art. 20 del Acuerdo 224 de 1966). En gracia de la brevedad no transcribió los apartes correspondientes que pueden verse a folios 119 y 120 pero sí vale la pena hacer resaltar que la misma sentencia afirma que *'la situación concreta no está planteada en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966'* y el fallo de julio 2 de 1985 de la honorable Corte Suprema también dice entre comillas: *'Como el mecanismo jurídico transicional no previó la situación que*

ahora se plantea, se impone la aplicación analógica del Acuerdo 224 de 1966, artículos 60 y 61 aprobado por el Decreto 3041 de ese año, en el sentido de que corresponde al patrono pagar la pensión sustituida conforme a la Ley 12 de 1975 hasta que el Seguro Social reconozca la pensión de sobrevivientes y una vez suceda esto correrá a cargo de aquel únicamente el mayor valor si lo hubiere...'

"Con todo respeto por la tesis sostenida por la honorable Corte Suprema, en la parte transcrita, me permito apartarme de ella.

"La pensión de la Ley 12 de 1975 es una pensión especial distinta de la pensión de jubilación ordinaria y de la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales, que nace en cabeza de la viuda o de los hijos menores en las circunstancias allí previstas y por lo tanto no puede darse la aplicación analógica como lo hace la honorable Corte en el proveído transcrito y menos entratándose de afectar o disminuir la ya precaria situación económica de las viudas o hijos menores. Las normas legales en caso de duda deben interpretarse siempre a favor del trabajador (art. 21 del C. S. del T.).

"La misma honorable Corte Suprema en fallo de noviembre 5 de 1981, radicación número 7626, Blanca viuda de Montes contra Avianca, Magistrado doctor César Ayerbe Cháux, ratificado a su vez por fallo de diciembre 9 de 1981, radicación número 7474, María Orfanery Ríos de Bustamante, contra Singer Sewing Machinery Company, Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo, dijo lo siguiente:

"La Ley 12 de 1975 establece en realidad un nuevo derecho distinto a la jubilación, aunque fundado en ella, posterior al implantamiento del régimen del Seguro Social y que éste por lo tanto no asume de manera directa y específica en cabeza de los causahabientes que indica la norma, precisamente para el evento del deceso de un trabajador jubilado, antes del cumplimiento de la edad requerida o sea cuando aún no existía el derecho a la jubilación, pero luego de haber cumplido el tiempo de servicios previsto en la ley o en la convención para obtener el derecho a la pensión plena. Al explicar en detalle la naturaleza de este nuevo derecho se dijo en reciente sentencia de esta Sala: 'La obligación de modalidad convencional suspensiva que tenía a su favor el causante y que resulta enervada por su fallecimiento, es sustituida por una obligación pura y simple en favor de los causahabientes laborales mencionados, en cuyo beneficio la ley configura un derecho inmediato que nace precisamente a la muerte del trabajador en cabeza de esas personas. Es un derecho nuevo, con diferentes titulares y con una situación jurídica que tiene sus propias características, muy distintas de las que configuraban la situación jurídica del trabajador fallecido'. Y sigue la Corte en el mismo fallo: 'Se deduce de lo anterior que la pensión de sobrevivientes propiamente dicha que otorga el Seguro Social y que sustituye el seguro de vida en unos casos, o la pensión de jubilación causada o el disfrute, en otros, según que el fallecido sea trabajador o pensionado, *no sustituye sin embargo la nueva pensión de viudedad y orfandad consagrada por la Ley 12 de 1975,* la cual tiene su apoyo en el cumplimiento del tiempo de servicios que hubiera requerido el trabajador fallecido para jubilarse'.

"Esta otra tesis de la honorable Corte Suprema transcrita, y que yo comparto plenamente, porque se ajusta más a la realidad de los textos legales y a la justicia que debe prescindir las relaciones obrero-patronales, según el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, nos está indicando que la sentencia acusada violó las normas legales ya dichas, por interpretación equivocada de las mismas, al declarar que la pensión que otorga la empresa por la Ley 12 de 1975 debe ser compartida con la pensión de sobrevivientes que concede el Instituto de Seguros Sociales".

Se considera:

No le asiste razón a la censura cuando con invocación de la jurisprudencia parcial contenida en las sentencias del 2 de noviembre de 1981, radicación número 7626 y 9 de diciembre del mismo año, radicación número 7474, motiva la compatibilidad de las pensiones de sobrevivientes otorgada por el Instituto de Seguros Sociales con la especial a cargo del patrono prevista en la Ley 12 de 1975.

Desvirtúa su argumentación la misma jurisprudencia citada, pues en ella precisa la Corte que, en virtud de lo consagrado por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, lo que se opera, en materia pensional, es una sustitución objetiva del riesgo de vejez por el de viudez y orfandad.

Sobre el tema jurídico dice la Corte:

"La protección del trabajo humano, que es una obligación constitucional del Estado (C. N., art. 17), impone desde luego que el fruto de ese trabajo continuado durante largos años no se pierda por el hecho del fallecimiento del trabajador, sumiendo en el desamparo a las personas que han vivido y tenían derecho a vivir de la actividad laboral del fallecido. A su vez, la proyección de un esfuerzo laboral prolongado había permitido prever en favor de quien lo realizaba la situación de inactividad o incapacidad por su senescencia (riesgo de vejez); pero si la muerte del trabajador hace imposible que pueda operar la prestación de jubilación que ampara ese riesgo, apenas resulta lógico y ceñido con la equidad que el riesgo de la viudez y de la orfandad de las personas constituían la familia del trabajador fallecido sustituya el riesgo de vejez, y consecuencialmente, con base en el hecho del trabajo continuado por largos años y ejecutado por el causante, se deduzca una prestación pensional *post mortem* en beneficio de los causahabientes laborales. El supuesto normativo de la situación jurídica sigue siendo la actividad laboral prolongada por muchos años de una determinada persona; la cual si alcanza la edad prevista por la jubilación, queda amparada en su riesgo de vejez, pero si no alcanza esa edad, queda amparada en los riesgos de orfandad y viudez, que en razón de la muerte, sufren las personas que tenían derecho a vivir del *status* laboral del trabajador fallecido. Se produce así, en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 una sustitución objetiva del riesgo de viudez y orfandad, con la creación de un nuevo derecho que nace precisamente en cabeza de los beneficiarios laborales" (Ordinario laboral de Blanca Lilia Gómez vda. de Montes vs. AVIANCA, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux).

En desarrollo de lo anterior se ha sostenido la tesis que la expectativa de la jubilación plena corresponde a una "obligación de modalidad condicional suspensiva en favor del trabajador" que al resultar truncada por causa de su muerte es reemplazada por una "obligación pura y simple en favor de sus causahabientes". Es decir, que ante la imposibilidad de cubrirse el primero de los riesgos protegidos, o sea, el de vejez, por no reunirse el requisito de la edad, en función del principio protector de la familia desamparada, se causa el reconocimiento del derecho en cabeza de los nuevos beneficiarios quienes al efecto no están sujetos a modalidades de plazo o condición, pues el riesgo que en este evento se protege es el de la viudez y orfandad, el cual queda materializado con el solo hecho de la muerte del trabajador.

Así lo confirma la orientación jurisprudencial:

"Más aún, la nueva prestación social consagrada por la Ley 12 de 1975 tiene como finalidad atender, según se deja explicado, no el riesgo de vejez sino el riesgo de viudez y orfandad. Este riesgo no comienza cuando el causante pudiese llegar a una determinada edad cronológica que no alcanzó a cumplir en vida, sino que comienza precisamente con el fallecimiento del trabajador. Y si el objeto de la nueva prestación social es atender ese riesgo de viudez y orfandad, debe proveerse con ella a subsanar tal riesgo en el momento en que se presenta".

Está acreditado en el plenario que el Instituto de Seguros Sociales, por Resolución número 910228 de octubre 14 de 1981 (fl. 32), reconoció a la actora una pensión de viudez, y que lo que en el *sub lite* se pretende es el reconocimiento de la pensión especial, a cargo del patrono, que prevé la Ley 12 de 1975, que como quedó visto, tutela el mismo riesgo. Sobre este tema jurídico ha dicho la Sala:

"Debe descartarse la posibilidad de que en una misma persona se acumulen prestaciones provenientes de distintos sistemas, diseñados para sucederse el uno al otro, para sustituirse, pero en ningún caso para operar simultáneamente, duplicando prestaciones por un mismo riesgo acumulándolas por una misma causa, en contra de los principios generales del derecho prestacional, de la seguridad social y del principio elemental del *non bis in ídem*" (sentencia de 9 de diciembre de 1981. Radicación número 7474, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo).

Y luego agrega:

"Se infiere además que sólo habrá lugar a una nueva pensión de la Ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el *de cujus* el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a favor de quienes dependían del trabajador".

La Sala observa que en el caso litigado, para el 1º de enero de 1967, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo 224 de 1986, el trabajador fallecido tenía más de diez años al servicio de la demandada, en virtud de lo cual y de acuerdo al régimen de transición, no estaba

totalmente amparado por el sistema de seguridad social obligatorio, por lo que habría podido lograr la pensión compartida a cargo del patrono de no haberse producido su muerte. Se deduce entonces que la sociedad demandada continuaba obligada frente a los beneficiarios laborales del causante para concurrir con el Instituto de Seguros Sociales al pago de la pensión de sobrevivientes conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, es decir al pago del mayor valor de lo que soluciona por concepto de esta prestación la entidad de seguridad social.

En consecuencia, no prospera la acusación.

Segundo cargo. "La sentencia impugnada violó por *aplicación indebida* las siguientes normas legales sustantivas del orden nacional: Artículo 1º a 4º de la Ley 12 de 1975; 1º a 3º de la Ley 33 de 1973; 127, 128, 129, 130, 133, 134, 259, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976; 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, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año; Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales artículo 1º a 6º aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

"Las normas anteriores fueron violadas por el Tribunal indirectamente, por haber incurrido en error manifiesto de hecho consistente:

"*Primero.* En haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada, Acerías Paz del Río S. A. pagó la pensión a partir del 1º de mayo de 1981 en adelante, *en cuantía y proporción que le correspondía.*

"*Segundo.* Igualmente, incurrió en error manifiesto de hecho al no dar por demostrado, estándolo, que la empresa, confesó haber pagado a mi representada, a partir del 1º de mayo de 1981, sólo la cantidad de tres mil trescientos cincuenta pesos ($ 3.350.oo) mensuales.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"*Primero:* La confesión contenida en la respuesta dada en la primera pregunta del interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada, que obra en el folio 47 del expediente, en donde dice que el último salario promedio fue de $ 440.27 diarios.

"*Segundo:* La inspección judicial practicada por el juez comisionado que se lee a folio 87 del expediente en donde se lee claramente que el promedio de salarios en los últimos doce meses comprendidos entre el 7 de octubre de 1979 y el 7 de octubre de 1980 fue de $ 440.27.

"*Tercero:* La Resolución número 010228 de octubre 14 de 1981 del Instituto de Seguros Sociales que aparece a folio 32, en cuyo artículo 2º se lee que la pensión de viudez se decreta en cuantía de $ 4.500.oo mensuales.

"*Cuarto:* La falta de apreciación de la confesión contenida en la respuesta a la pregunta número ocho del interrogatorio de parte (fl. 51), en donde se reconoce que 'por tratarse de una pensión compartida Acerías inicialmente reconoció tres mil trescientos cincuenta pesos moneda corriente ($ 3.350.oo)' solamente.

"*Quinto:* La apreciación errónea de las respuestas dadas por el demandante a las preguntas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del interrogatorio de parte (fls. 62 y 63).

"*Demostración del cargo.*

"El Tribunal en el fallo acusado, a folio 110, acepta como cierto que el salario promedio del trabajador fue $ 440.27 diarios y a folio 120 reconoce que el promedio mensual fue de $ 13.208.10 y que el 75% es igual a $ 9.906.07, 'estando entonces la demandada en la obligación de pagar el mayor valor'.

"A pesar del reconocimiento anterior el Tribunal no advierte que si el Instituto de Seguros Sociales reconoció como pensión de viudez $ 4.500.oo mensuales (fl. 32) el mayor valor a cargo de la empresa debió ser $ 5.406.07. Y si inicialmente sólo pagó $ 3.350.oo según confesión de la demandada (fl. 51), le está adeudando la diferencia entre estas dos últimas cifras o sea la suma de $ 2.056.07 mensuales, a partir del 1º de mayo de 1981 en adelante o sea $ 148.037.04 hasta la fecha, sin perjuicio del mayor valor que resulta de aplicarle anualmente los reajustes de ley sobre esta diferencia (Ley 4ª de 1976, art. 1º) más la mesada adicional de diciembre de seis (6) años (art. 5º, Ley 4ª de 1976).

"Las sumas anteriores las está debiendo la empresa, por decir lo menos, y eso es en el supuesto de que realmente se acepte como pagadas y recibidas la suma de $ 3.350.oo mensuales que la demandada dice en su respuesta al interrogatorio de folio 51, porque no existe ninguna otra constancia al respecto, fuera de dichas afirmaciones.

"Las respuestas de la demandante a las preguntas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del interrogatorio de parte (fls. 62 y 63) no pueden tomarse como pruebas de que recibió desde el 1º de mayo de 1981 las sumas allí consignadas, porque obviamente la absolvente cuando dice que está recibiendo una suma de dinero, se refiere a la fecha de dicha diligencia (19 de octubre de 1984), y las preguntas también se refieren a la fecha de la diligencia, cuando ya se habían operado los reajustes anuales de ley, siendo la pensión por consiguiente superior a la inicialmente decretada.

"La empresa en la contestación de la demanda anuncia como pruebas 'comprobantes de pago de la pensión de jubilación hechos por la demandada' (fl. 23), pero la verdad es que nunca presentó dichos documentos. En consecuencia, aún aceptando en gracia de discusión, que la pensión debía ser *compartida* entre el Instituto de Seguros Sociales y la empresa, ésta nunca demostró haber pagado la cuantía inicial de la parte que le correspondía en dicha repartición, salvo que se acepte como demostración de declaración de parte, en virtud del principio de la indivisibilidad de la confesión.

"El Tribunal, en su fallo, violó, pues, las normas legales anotadas al no liquidar la pensión con el mayor valor entre la pensión pagada por el Instituto de Seguros Sociales y el 75% del promedio del salario demostrado, y al no condenar al pago de dicha diferencia, a partir del 1º de mayo de 1981 en adelante, porque entre el 7 de octubre de 1980 y el 30 de abril de 1981 ya se produjo la condena. Es lógica que la pensión a partir del 1º de mayo de 1981 no pueda ser inferior a la que corresponde en el período anterior y anotado".

Se considera:

Del examen de las pruebas que según el acusador fueron mal o dejadas de apreciar, se tiene:

1. La declaración rendida por la actora (fls. 62 y 63) no fue valorada por el sentenciador de segundo grado y siendo ello así no es posible que incurriera en su equivocada apreciación.

2. En cuanto a la confesión contenida en el interrogatorio de parte (fls. 47 y 51), debe observarse que no incide en la parte resolutiva del fallo acusado puesto que el Tribunal, al confirmar la resolución del *a quo*, prohijó las operaciones aritméticas hechas por éste, cuyas cifras en efecto corresponden a las citadas por el demandante. Así establece el proveído (fl. 106) que el salario diario fue de $ 440.27; el mensual de $ 13.208.10; que el 75% de este último, o sea lo correspondiente a la pensión, asciende a $ 9.906.07 y que el mayor valor pensional a cargo de la demandada equivale a $ 5.406.07. Con base en este resultado se fulminó la condena por concepto de las mesadas debidas desde el 7 de octubre de 1980, fecha de la muerte del causante, hasta el 30 de abril de 1981, en que se demostró comenzó a ser cubierta por la sociedad su cuota. Por otra parte, no existe prueba en el expediente que demuestre durante qué lapso de tiempo la enjuiciada dejó de pagar a la demandante, en forma satisfactoria, el mayor valor de la prestación jubilatoria. Por el contrario a folio 63 obra la confesión de la pensionada sustituta donde acepta que Acerías Paz del Río le ha pagado, desde el 1º de mayo de 1981, su pensión de manera puntual, sin que haga reparos sobre su cuantía.

3. El acta de inspección judicial en su parte pertinente dice: (fl. 87) "... se encontró dentro de la hoja de vida una liquidación de prestaciones sociales distinguida con el número 38263 donde se aprecia que Alfredo Pachón del 8 de octubre de 1979 al 7 de octubre de 1980 devengó un salario promedio de $ 440.27".

Razona así el Tribunal:

"El salario demostrado es el que la demandada tomó como promedio para efectuar la liquidación final de prestaciones sociales o sea la suma diaria de $ 440.27" (fl. 119).

4. La Resolución número 010228 de octubre 14 de 1981 expedida por el Instituto de Seguros Sociales en su artículo 2º expresa: (fl. 32).

"Conceder pensión de viudez a Valderrama de Pachón Ana Rita, en cuantía mensual de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.oo) a partir del 7 de octubre de 1980 la cual sufrirá los reajustes de ley correspondientes".

Sobre el punto discurre el *ad quem*:

"...de la Resolución de folio 32 se demostró que el Seguro Social reconoció a la señora demandante la pensión de viudez, lo cual indica necesariamente que el fallecido tenía las semanas de cotización necesarias conforme al reglamento de la entidad, en una suma de $ 4.500.oo, habiéndose demostrado un promedio mensual de $ 13.208.10, tal como lo anota la juez *a quo* el valor del 75% es igual a $ 9.906.07, estando entonces la demandada en la obligación de pagar el mayor valor" (fl. 120).

De lo expuesto, se deduce que el fallador no incurre en los errores manifiestos que le endilga la acusación ni viola las disposiciones legales citadas.

El cargo no prospera.

Tercer cargo. "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva del orden nacional, por *violación directa* del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en sus ordinales primero y segundo; el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, su Decreto reglamentario 1672 de 1973 en su artículo 6º, en relación con los artículos 1º a 4º de la Ley 12 de 1975; 1º a 3º de la Ley 33 de 1973; 127, 128, 129, 130, 133, 134, 259, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo; 289, 291, 292 y 293 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 5º, 11, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 59, 60 y 61 (subrogado por el art. 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales) aprobado por el Decreto 2879 de 1985 del artículo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año; artículos 1º a 5º de la Ley 4ª de 1976; artículo 1º Acuerdo 019 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 232 de 1984; Acuerdo 029 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 1900 de 1983 en su artículo 1º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 2879 de 1985, artículo 9º del Código Civil.

Las violaciones anteriores se produjeron en forma directa por parte del honorable Tribunal en el fallo acusado independientemente de cualquier posible error en la apreciación de pruebas. Sencillamente se ignoraron dichos artículos y no se les dio aplicación, en especial el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que en forma expresa ordena pagar la indemnización moratoria allí contemplada, si a la terminación del contrato no se pagan los salarios *y prestaciones debidas* y la pensión es una de estas prestaciones sin lugar a duda. La empresa no puede alegar buena fe al no pagar la pensión desde la fecha del fallecimiento del trabajador, pues la ignorancia de la ley no sirve de excusa (art. 9º, C. C.). Tampoco puede alegar buena fe al no pagar a partir del 1º de mayo de 1981, la parte proporcional que le correspondía, sabiendo como tenía que saberlo, cual era el 75% del salario promedio del trabajador fallecido, y cual era la parte que paga el Instituto de Seguros Sociales. También se violó el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 porque éste no excluye ninguna pensión ni podía excluir la Ley 12 de 1975 porque también es de jubilación, sólo que especial, y además no podía mencionarla en forma expresa porque no existía para la fecha de promulgación de dicha ley.

"Como consecuencia de esta violación directa de los textos citados, el honorable Tribunal en su fallo acusado al no darles aplicación se abstuvo de condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria solicitada en la demanda a razón del salario diario de $ 440.27 desde el día del fallecimiento del trabajador o sea desde el 7 de octubre de 1980, hasta el día en que se hagan los pagos adecuados, como muy respetuosamente solicito a la honorable Corte Suprema se pronuncie, en sede de instancia profiriendo la condena respectiva".

Se considera:

La sentencia acusada interpreta y aplica, para efectos de absolver a la sociedad de la indemnización moratoria reclamada por el no pago oportuno de la pensión *post mortem*, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. En consecuencia, resulta inadmisible la impugnación por falta de aplicación del citado precepto que sí correspondería al concepto de interpretación errónea de la ley.

Respecto al quebranto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tampoco es viable la acusación por este motivo en razón a que dicha norma no regula el asunto *sub exámine* que está contemplado por la Ley 10ª de 1972.

Se desecha el cargo.

Cuarto cargo. "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva del orden nacional por *interpretación errónea* del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, su Decreto reglamentario 1672 de 1973 en su artículo 6º; el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 1º a 4º de la Ley 12 de 1975; 1º a 3º de la Ley 33 de 1973; 259, 260, 275, 289, 291, 292 y 293 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 5º, 11, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 2879 de 1985; artículos 1º a 5º de la Ley 4ª de 1976; artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 232 de 1984; artículo 1º de Acuerdo 029 de 1983 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 2879 de 1985; y artículo 9º del Código Civil Colombiano.

"Las violaciones de las normas citadas se produjeron por interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 que consagra la sanción a los patronos y empresas que no pagan oportunamente (dentro de los 90 días) las pensiones de jubilación, invalidez o retiro por vejez. El Tribunal considera que esta norma no cobija las pensiones de sobrevivientes y por lo tanto deja de aplicarla al caso controvertido. Sea lo primero advertir que cuando se expidió esta norma no existía la Ley 12 de 1975 y mal podía haber hecho referencia concreta a ella. Por otra parte, esta última no la llama pensión de sobrevivientes, sino que por el contrario que la cónyuge *supérstite* 'tendrá derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge' luego la misma ley lo considera dentro del término genérico de 'pensión de jubilación' con la diferencia de que se concede bajo circunstancias distintas, y en cabeza del cónyuge a los hijos menores del trabajador fallecido. No existe pues ninguna razón para que estas pensiones queden excluidas. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Y en este caso se justifica más la sanción porque se trata de proteger a la viuda e hijos que quedan desamparados. Se hizo pues una interpretación demasiado literal y estricta de la ley.

"Pero aún aceptando en gracia de discusión la tesis del honorable Tribunal en el sentido de que la sanción de la Ley 10 no alcanza a cobijar la pensión consagrada en la Ley 12, se debió dar aplicación

al artículo 65 en sus numerales 1º y 2º del Código Sustantivo del Trabajo el cual dice textualmente: 'Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y *prestaciones* debidos ... debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario de retardo'.

"La norma anterior habla de 'prestaciones' en forma genérica, dentro de las cuales están comprendidas las pensiones de jubilación. Y subsiste alguna duda no es sino leer el nombre del título IX de la primera parte del Código Sustantivo del Trabajo, denominado 'prestaciones patronales especiales', en cuyo capítulo II incluye en primer lugar las pensiones de jubilación. En los mismos términos se repite en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo en la siguiente forma:

" 'Los patronos o empresas que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las *prestaciones* comunes, las especiales que aquí se establece...'

"No cabe pues la menor duda de que las pensiones son prestaciones sociales de las previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Entonces, aceptando en gracia de discusión que el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 no cobija la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 12 de 1975, entonces el honorable Tribunal debió aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Además, se debe tener presente que la pensión de sobrevivientes reemplaza el seguro de vida obligatorio consagrado en los artículos 289, 291, 292 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y las dos son también prestaciones sociales comprendidas en el título IX del Código Sustantivo del Trabajo y por lo tanto a las que hace referencia el artículo 65 del mismo código y cuyo no pago se sanciona en los términos allí contemplados.

"Las consideraciones anteriores nos están indicando que hubo de parte del honorable Tribunal Superior de Bogotá una interpretación equivocada de los textos legales. Por lo demás, su aplicación debió haber sido inmediata porque hubo mala fe de parte del patrono al no pagar la pensión desde la fecha del fallecimiento del trabajador y al no pagarla en forma completa teniendo en cuenta el salario promedio del trabajador, como se desprende sin lugar a dudas de la condena producida por el Juzgado 8º Laboral de Bogotá y confirmada por el Tribunal Superior y de los otros cargos aquí formulados. Tampoco se pudo alegar ignorancia de la ley porque en la respuesta a la pregunta novena del interrogatorio de parte la demandada reconoce que la pensión de la Ley 12 de 1975 debía pagarse desde el fallecimiento del trabajador (fl. 48).

"En los términos anteriores dejo formulados los cargos contra la sentencia impugnada".

Se considera:

El Tribunal sentenciador incurre en falsa inteligencia del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 cuando, para exonerar al patrono de la obliga-

ción de cubrir a título de sanción "suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando", derivada del no pago oportuno de la pensión, le da un alcance distinto del que contiene el texto examinado, pues éste se refiere a las "pensiones de jubilación, invalidez o retiro por vejez", sin que excluya la de sobrevivientes por que su naturaleza también corresponde a la categoría de las pensiones de jubilación.

Sin embargo, y no obstante que en la contestación a la demanda se acepta que la demandante pidió el reconocimiento de la pensión especial y allegó los documentos correspondientes para comprobar su derecho, en consideraciones de instancia se exonera a la compañía de la indemnización moratoria por cuanto a que no se precisa en la causa *petendi* la fecha en que la actora acreditó legalmente su derecho jubilatorio para efectos de contabilizar el término de 90 días cuyo vencimiento se exige como presupuesto conforme al artículo 8º de la Ley 10 de 1972 para que sea viable la indemnización.

En consecuencia no prospera el cargo.

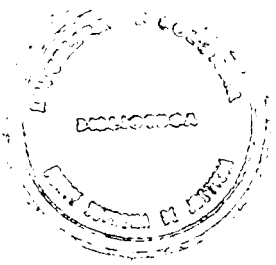
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 17 de octubre de 1986.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacoob Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.



PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES CAUSAL DE DESPIDO

EMPLEADOS OFICIALES. QUIENES SON

PENSION DE JUBILACION PARA EMPLEADOS DE ENTIDADES OFICIALES. REQUISITOS LEGALES PARA ADQUIRIR EL STATUS

El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, impone a las entidades oficiales el imperativo de pensionar a los empleados oficiales (ya sean empleados públicos o trabajadores oficiales), cuando cumplan los requisitos legales —no convencionales— para adquirir el status de pensionado y hecho ello a suspenderlos del servicio activo, cuando así se proceda se cumplen, no se transgreden, las disposiciones legales correspondientes

ERROR DE HECHO

EDAD DE LAS PERSONAS. SE PUEDE AMERITAR POR CUALQUIER MEDIO PROBATORIO

(Art. 400, C. C.)

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 16 de 1981, Radicación número 6431)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1104. Acta número 31.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordi-

nario laboral que a esa entidad le promoviera la señora *Julia Alcira Jiménez de la Cruz.*

Los hechos en que la demandante apoyó sus aspiraciones fueron:

"1º Mi mandante prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 1º de septiembre de 1964 hasta el 15 de noviembre de 1984.

"2º El último cargo que desempeñó mi mandante en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fue el de *encargada de aseo,* Agencia Miraflores (Boyacá).

"3º El último salario promedio devengado por mi mandante de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fue el de $ 37.988.46 mensuales.

"4º En la fecha indicada en el hecho 1º anterior, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dio por terminado el contrato de trabajo que lo ligaba con mi mandante con fundamento en el reconocimiento que le hizo de su pensión ordinaria de jubilación.

"5º En la adopción de esta determinación la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se abstuvo de seguir el procedimiento establecido por la Convención Colectiva de 1984 - 1986, en su artículo 55 inciso 2º ordinales a), b) y c), parágrafos 1º y 2º, para los despidos con justa causa.

"6º La omisión del procedimiento establecido en la Convención Colectiva de 1984 - 1986, para la cancelación de los contratos de trabajo, convierte por sí sola, el despido de mi mandante en ilegal e injusto.

"7º El artículo 86 del Decreto 1848 de 1949, reglamentario con exclusividad del 3135 de 1968, en el que la demandada apoyó su decisión de despedir a mi mandante, excedió de modo manifiesto, la potestad reglamentaria, por lo que resulta ilegal e inaplicable.

"8º De otro lado, los artículos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, con las modificaciones que le introdujo el 1º del 3074 del mismo año, y 105-6, 119 y 120 del 1950 de 1973 se refieren a los empleados públicos con exclusividad.

"8ºA. Además dentro del Reglamento Interno de Trabajo, el reconocimiento de la pensión de jubilación no está considerado como justa causa para terminar el contrato de trabajo.

"9º El reconocimiento a los trabajadores oficiales, como lo fue mi mandante, de la pensión ordinaria de jubilación no es justa causa para terminar unilateralmente sus contratos de trabajo.

"10. De acuerdo al hecho anterior, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, le debe en consecuencia a mi mandante, la indemnización por el despido de que la hizo objeto contemplado en la Convención Colectiva de 1984 - 1986 o, en subsidio, en la ley, pero, del mismo modo, también la indemnización moratoria de que tratan los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"11. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es una sociedad de economía mixta, en la que el Estado tiene más del 90% del capital.

"12. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se ha negado sin justificación a reconocer los conceptos que en esta demanda se solicitan.

"13. La vía gubernativa se encuentra agotada".

Las aspiraciones de la parte actora fueron:

"a) La indemnización por despido establecida en la Convención Colectiva de 1984 - 1986 o, en subsidio en la ley;

"b) La indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949;

"c) Las costas del proceso".

De ese juicio conoció en primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia proferida el 12 de septiembre de 1986, resolvió:

"*Primero. Condénase* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada por el señor Mariano Ospina Hernández o por quien haga sus veces a pagar tres (3) días después de la ejecutoria de esta sentencia a la señora Julia A. Jiménez de la Cruz, la suma de un millón ciento cuarenta y ocho mil novecientos treinta y tres pesos con setenta y siete centavos ($ 1.148.933.77) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"*Segundo. Absuélvese* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada por el señor Mariano Ospina Hernández o por quien haga sus veces de las demás peticiones incoadas en el escrito demandatorio por Julia Alcira Jiménez de la Cruz, a través de apoderado judicial de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este fallo.

"*Tercero. Decláranse* no probadas las excepciones propuestas en razón a que prosperó una de las peticiones.

"*Cuarto.* Las costas de este procéso corren a cargo de la parte demandada. Tásense".

Apelada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Bogotá al desatar la alzada por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida, confirmó totalmente el fallo de primera instancia y gravó con las costas a la demandada.

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación de los asuntos laborales prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y, por la vía indirecta, le formula un solo cargo a la sentencia impugnada.

El apoderado de la parte actora, en tiempo hábil, formuló oposición a la demanda de casación (fls. 30-33, cuaderno 2).

El alcance de la impugnación:

Se expone así:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 28 de octubre de 1986, para que en sede de instancia *revoque* la sentencia de condena proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 12 de septiembre de 1986, y en su lugar, *absuelva totalmente* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio, y condene a la demandante en costas de las instancias y del recurso de casación".

El cargo:

Se presenta y desarrolla en estos términos:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores evidentes de hecho, provenientes de la apreciación equivocada 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 estas 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 467 y 468 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 estas que resultaron violadas por el Tribunal al dejarlas de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido, 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 'feneció por decisión unilateral e injusta' el contrato de trabajo con Julia Alcira Jiménez de la Cruz.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación que la Caja de Crédito Agrario reconoció a favor de Julia Alcira Jiménez de la Cruz mediante la Resolución número 3506 de fecha 30 de octubre de 1984, a partir del 16 de noviembre del mismo año, fue la pensión legal, plena y vitalicia de jubilación consagrada por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en armonía con el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, en razón de que la demandante había prestado sus servicios durante más de 20 años a la Caja de Crédito Agrario y tenía más de 50 años de edad, al tiempo en que se le reconoció dicha prestación.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario que devengó la demandante Julia Alcira Jiménez de la Cruz fue la suma

de $ 37.988.46 mensuales, y no el que realmente devengó al tiempo de su desvinculación de la Caja Agraria, que únicamente fue la cantidad de $ 26.985.oo, mensuales.

"Pruebas erróneamente apreciadas.

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador, son las siguientes:

"1. El Oficio número 0122 de fecha 25 de septiembre de 1984, dirigido a la demandante por el Gerente Regional de Tunja, haciéndole saber que ha reunido los requisitos convencionales y legales para gozar de la pensión jubilatoria, documento que obra al folio 4 y se repite al folio 71 del cuaderno principal.

"2. La Resolución número 3506 de fecha 30 de octubre de 1984, del Gerente General de la Caja Agraria, por la cual se reconoce a Julia Alcira Jiménez de la Cruz, la pensión plena y vitalicia de jubilación en cuantía de $ 26.852.19 mensuales a partir del 16 de noviembre de 1984, documento que obra a folios 6 y 6 vuelto y se repite a folios 85 y 86 del cuaderno principal.

"3. El Oficio número 0147 de fecha 14 de noviembre de 1984, que obra a folio 5 y se repite al folio 70 del cuaderno principal, dirigido a la demandante por el gerente regional de Tunja.

"4. El documento sobre liquidación y pago del auxilio de cesantía y demás prestaciones de la demandante, que obra al folio 10 y se repite al folio 76 del expediente.

"5. La diligencia de inspección judicial practicada en la tercera audiencia de trámite verificada el 26 de febrero de 1986 que obra a folios 77 y 78 y los documentos que durante ella fueron presentados por la entidad demandada y agregados al expediente por orden del juez, pues habían sido solicitados y decretados como pruebas, que obran de folios 70 a 76 del expediente.

"6. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el día 25 de mayo de 1984, que obra de folios 13 a 44 del expediente.

"7. El documento que contiene la hoja de vida y control empleados de la demandante Julia Alcira Jiménez de la Cruz que obra de folios 72 a 76 del cuaderno principal.

"Pruebas dejadas de apreciar.

"Las pruebas dejadas de apreciar, son las siguientes:

"1. El documento que obra al folio 8, emanado del Departamento Desarrollo de Personal, División Pensiones, que contiene la información de los factores o valores que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, de acuerdo con la convención colectiva.

"2. El interrogatorio de parte absuelto por la demandante en audiencia pública verificada el 17 de abril de 1986 por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Miraflores, Boyacá, comisionado al efecto por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, documento que obra a folios 90 y 91 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo.

"En este proceso no se discute que la demandante Julia Alcira Jiménez de la Cruz era una trabajadora oficial que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario como encargada de aseo en la Agencia de Miraflores, Boyacá, durante 20 años y 75 días. Tampoco se discute que al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar de la pensión plena y vitalicia de jubilación a partir del 16 de noviembre de 1984, la demandante estaba amparada por los beneficios de la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984.

"Durante las instancias y ahora en sede de casación, lo que se controvierte es *el modo como se puso término al contrato de trabajo* que existía entre las partes de este juicio, y además, que el último salario devengado por la demandante no fue la cantidad de $ 37.988.46 que el Tribunal tuvo en cuenta para liquidar la condena proferida como indemnización por el supuesto despido de la trabajadora, cifra esta que corresponde al primer *'promedio'* utilizado para liquidar el auxilio de cesantía de la demandante y que es la misma cifra que su apoderado mencionó en el hecho 3º de su demanda, que la Caja Agraria, *no aceptó* al dar respuesta al libelo con que se inició este juicio, pues el último salario mensual que devengó Julia Alcira Jiménez de la Cruz fue la suma de $ 26.985.oo como se demostró en el proceso, y a lo cual me referiré más adelante.

"La Caja de Crédito Agrario *jamás ha aceptado l*as afirmaciones de la demandante en que le atribuye la ruptura unilateral del contrato de trabajo.

"Ha sostenido y demostrado que la demandante *no fue despedida, sino que cesó en sus funciones por mandato de la ley y se produjo su retiro del servicio oficial por habérsele reconocido y entrado a disfrutar de la pensión plena y vitalicia de jubilación,* en cumplimiento de la obligación que se le impuso en el artículo 39 de la convención colectiva de 25 de mayo de 1984 (fl. 24) y de conformidad con lo ordenado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 y por los artículos 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969.

"El Tribunal, después de enumerar algunas de las pruebas aportadas al proceso, para sustentar su decisión de condena, consignó lo siguiente:

" 'De las pruebas enumeradas encuentra la Sala que el contrato de trabajo, feneció por decisión unilateral e injusta de la demandada, ya que respecto de los trabajadores oficiales no existe norma alguna que establezca como justa causa de despido, el reconocimiento de una pensión de jubilación (arts. 47, 48, 49 Decreto 2127 de 1945) y menos aún la convencional, como es la reconocida a la actora.

" 'Así las cosas, es dable la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta lo dispuesto por el literal a) del artículo 43 de la convención colectiva vigente (fls. 13 a 44) para la época, de la cual es beneficiaria la demandante, según se colige del documento del folio 12'.

"Del anterior razonamiento del Tribunal, que en lo pertinente se deja transcrito, se aprecia sin esfuerzo alguno que lo que allí se expresa, parte de la base equivocada de que la Caja de Crédito Agrario *terminó el contrato de trabajo mediante despido de la demandante*, y además, como si hubiese aducido alguna causa para producir ese rompimiento que le atribuye, todo lo cual es contrario a la evidencia procesal y carente de apoyo cierto, definido y concreto, en las pruebas aportadas al proceso.

"En ningún momento la Caja Agraria produjo el *despido de la demandante*, ni tampoco alegó o invocó causa alguna, justa o injusta, para ese supuesto hecho de terminación unilateral del contrato de trabajo.

"En efecto, al suscribirse la convención colectiva de trabajo de 25 de mayo de 1984 (fls. 13 a 44), por medio de su artículo 39 se reguló lo atinente a *pensión de jubilación*, se determinó sus requisitos y modo de liquidar el monto de las mesadas pensionales, estableciéndose principalmente, lo siguiente:

"'*Artículo 39. Pensión de jubilación.* Requisitos. A partir de la firma de la presente convención la pensión de jubilación *se regirá por las normas legales vigentes de carácter general*, vale decir que el trabajador que preste veinte (20) o más años de servicios continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o *50 si es mujer*, tendrá derecho a que la Caja le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios' (he subrayado).

"A su vez, el Decreto-ley 3135 de 1968, en su artículo 27, dispuso lo siguiente:

"'*Artículo 27.* Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio'.

"Igualmente 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 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 estipulado y ordenado en el artículo 39 de la convención colectiva y a lo dispuesto y ordenado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, que se dejan transcritos, y en consideración de que la trabajadora demandante reunía las exigencias y requisitos de los mencionados preceptos legal y convencional, pues había trabajado a su

servicio durante 20 años y 75 días y tenía cumplidos más de 50 años de edad como quiera que había nacido el 26 de febrero de 1934, procedió a notificarle que iba a ser pensionada, según lo prescribe el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, mediante el Oficio número 0122 de 25 de septiembre de 1984 (fls. 4 y 71 del expediente) (ver documentos de fls. 10 y 76 sobre liquidación de la cesantía) la Resolución número 3506 de 30 de octubre de 1984, sobre reconocimiento de la pensión jubilatoria, que en su considerando segundo describe que la demandante nació el 26 de febrero de 1934, y por tanto, tiene 50 años cumplidos de edad; el documento del folio 72 que contiene la *hoja de vida y control de empleados* referente a la demandante Julia Alcira Jiménez de la Cruz, del cual aparece la nota descriptiva de observaciones, en la cual se señala que la demandante nació el 26 de febrero de 1934, según aparece de la partida de bautismo de la Parroquia de Zotaquirá (Boyacá).

"En el mencionado Oficio número 0122 de 25 de septiembre de 1984 (fl. 4), se expresa lo siguiente:

" 'Me permito comunicarle que por haber reunido los requisitos convencionales y de acuerdo al artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, usted será retirada del servicio dentro de los seis 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'.

"Posteriormente, la Caja Agraria produjo la Resolución número 3506 de fecha 30 de octubre de 1984, que obra a folios 6 y 6 vuelto y se repite a folios 85 y 86, por medio de la cual reconoce a Julia Alcira Jiménez de la Cruz la pensión ordinaria legal y convencional de jubilación en cuantía de $ 26.852.19 mensuales a partir del 16 de noviembre de 1984, la cual le fue revisada y reajustada por la Resolución número 3322 de 3 de abril de 1985, para elevarla a la cantidad de $ 28.491.35, a partir del 16 de noviembre de 1984 (documento fls. 87 y 88).

"Efectuado el reconocimiento de la pensión plena de jubilación a la demandante, en la forma, términos y cuantía ordenados en el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, en armonía con los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969, y con lo estipulado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 que se dejan transcritos, operó y se produjo su retiro del servicio oficial según lo ordenado por el artículo 86 y el artículo 77 del citado Decreto 1848 de 1969, todo lo cual se puso en conocimiento de la demandante por medio del oficio confidencial número 0147 de 14 de noviembre de 1984 (fl. 5).

"Así las cosas, resulta evidente que la desvinculación de Julia Alcira Jiménez de la Cruz del servicio oficial, a partir del 16 de noviembre de 1984, *sólo fue el resultado y el efecto forzoso del cumplimiento por la Caja de Crédito Agrario de la obligación que se le impuso por medio del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo* suscrita el 25 de mayo de 1984 y por lo preceptuado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, al reconocer y ordenar el goce y

disfrute de la pensión plena y vitalicia de jubilación, *efecto jurídico y consecuencia legal y convencional*, que se ciñe a lo prescrito en los artículos 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969, en el artículo 39 de la convención colectiva, en las demás disposiciones legales que he invocado anteriormente, y también, en el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De todo lo anterior, estimo respetuosamente, que he demostrado plenamente los dos primeros errores que le atribuyo al honorable Tribunal, pues la Caja de Crédito Agrario *no terminó el contrato de trabajo mediante despido de la demandante*; que tampoco invocó causa alguna, justa o injusta, para la desvinculación de Julia Alcira Jiménez de la Cruz, pues ésta *cesó en sus funciones oficiales* para disfrutar de la pensión legal, ordinaria y plena de jubilación que le fue reconocida y pagada a partir del 16 de noviembre de 1984, como la demandante lo confiesa al absolver el interrogatorio de parte que le formuló el apoderado de la Caja de Crédito Agrario, diligencia que se cumplió en audiencia pública efectuada ante el juez comisionado, que lo fue el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Miraflores (Boyacá), el día 17 de abril de 1986, según aparece de la diligencia respectiva que obra a folios 90 y 91 del expediente.

"El Tribunal apreció equivocadamente la prueba documental que he dejado analizada, e incurrió en los dos primeros errores de hecho que le atribuyo a la sentencia, los cuales aparecen de manifiesto y con incidencia en la condena al pago de la cuantiosa suma de $ 1.148.933.77, por concepto de indemnización por despido injusto que jamás produjo la Caja de Crédito Agrario.

"Tercer error de hecho.

"Finalmente, y sin que se acepte la condena del Tribunal para que la Caja de Crédito Agrario pague a la demandante la cuantiosa indemnización por el supuesto despido, procedo a demostrar también le tercer error de hecho en que incurrió el sentenciador.

"En efecto, expresamos anteriormente que el Tribunal, como lo hizo el juzgado del conocimiento, para liquidar la condena por el supuesto despido de la demandante, tomó como último salario la cantidad de $ 37.988.46, y para ello expreso, lo siguiente:

" 'De conformidad con el artículo en cita (se refiere al 43 de la convención colectiva), el salario que se debe tener en cuenta para liquidar la indemnización por despido, es el salario en general, es decir el promedio mensual de $ 37.988.46. Dado el tiempo de servicio de veinte años y setenta y cinco días, la indemnización asciende a la cantidad deducida por el juez del conocimiento, cuya decisión se confirmará'.

"A lo expresado por el Tribunal en el aparte de la sentencia que se deja transcrito, me permito observar, lo siguiente:

"Es contrario a la evidencia procesal lo afirmado de que la cantidad de $ 37.988.46 sea el último salario mensual que devengó la demandante, ni tampoco representa 'el promedio mensual' pues, como lo advertí anteriormente, esta cuantía corresponde al primer *'prome-*

dio' del último cuatrenio trabajado por la demandante, que se utiliza para liquidar el auxilio de cesantía y que corresponde a la misma cifra que se menciona en el hecho tercero de la demanda que dio origen a este juicio, y que la Caja Agraria al dar respuesta al libelo inicial, dijo que no era cierto lo allí afirmado.

"El último salario que devengó Julia Alcira Jiménez de la Cruz en el cargo que siempre desempeñó y que fue el de encargada de aseo en la Agencia de Miraflores, Boyacá, fue la suma de $ 26.985.oo como se comprueba no sólo con el mismo documento del folio 10 que tuvo en cuenta el Tribunal para tomar equivocadamente la cifra de $ 37.988.46 como último salario, sino, además, que el real, verdadero y último salario se comprueba también con los siguientes documentos:

"Con la hoja de vida y control empleados de la demandante Julia Alcira Jiménez de la Cruz que obra de folios 72 a 75, en el cual según aparece al folio 74, la demandante devengó como encargada de aseo, desde marzo 1º de 1984 hasta el 15 de noviembre del mismo año la suma de $ 26.985.oo, así: Como salario base la suma de $ 20.443.oo y por prima de antigüedad, un 32% igual a $ 6.542.oo, según consta al folio 74. Se comprueba igualmente, con el documento que obra al folio 8 emanado del Departamento Desarrollo de Personal y que contiene la información de los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación conforme al procedimiento señalado en la convención colectiva, documento del cual aparece que el último salario mensual que devengó la demandante, fue la suma de $ 26.985.oo.

"Se demuestra igualmente el último salario devengado por la actora, con lo que constató el juzgado del conocimiento en la diligencia de inspección judicial practicada el 26 de febrero de 1986 (fls. 77 y 78), tal como aparece del acta correspondiente, en la cual se consigna lo siguiente:

" 'Procédase a evacuar los puntos de la parte demandada como sigue: Según la carpeta de control se constató que el salario mensual devengado por la trabajadora fue de $ 20.443.oo más una prima de antigüedad de $ 6.542.oo'. Lo cual arroja un último salario mensual de $ 26.985.oo.

"Finalmente, con el interrogatorio de parte que absolvió la demandada y que obra a folios 90 y 91 se establece que el último salario mensual básico que devengó la demandante, fue de $ 20.443.oo según aparece de su respuesta a la segunda pregunta que se le formuló; al salario básico se agrega la suma de $ 6.542.oo que hemos visto representa la prima de antigüedad que mensualmente devengó la misma demandante, para completar así la suma de $ 26.985.oo que fue su último salario mensual.

"Así las cosas, tenemos lo siguiente: El artículo 43 literal d) de la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984 (fl. 36), que aplicó el Tribunal para determinar 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 indemniza-

ción de acuerdo con la siguiente tabla: En contratos a término indefinido. *Indemnizaciones (equivalente al salario)* ...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 transcrita, pues para liquidar la indemnización por el supuesto despido y confirmar la condena hecha por el juzgado del conocimiento, toma como salario último de la trabajadora la cantidad de $ 37.988.45, cifra esta que como se demostró antes, no es el último salario devengado por Julia Alcira Jiménez de la Cruz, pues representa sólo un *'promedio'* o *'primer factor fijo'* que se tomó en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía de acuerdo con el artículo 35 de la convención colectiva (fls. 33 y 34). Conforme a esta norma, para liquidar el auxilio de cesantía, es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios prestado por el trabajador así:

"a) Un primer período formado por los cuatro últimos años de servicios; b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios descontando el cuatrenio anterior. De acuerdo con la misma norma, se obtiene para cada período el respectivo *'promedio'*, para luego liquidar la cesantía de cada período de tiempo utilizando el respectivo *'promedio'* que se ha obtenido, tomando como base los diversos factores o valores que en dicha norma se indican. Así, la suma de los valores correspondientes a esos dos períodos, arrojará la cesantía definitiva que debe cancelársele al trabajador deduciendo el valor de las cesantías parciales que le hayan sido pagadas.

"Por esta razón, en el documento del folio 10 y que se repite al folio 76, mediante el cual se liquidó el auxilio de cesantía de la demandante, aparecen dos cifras *'promedio'*. La primera de $ 37.988.46 que fue la cifra que equivocadamente tomó el Tribunal, como lo había hecho el juzgado, como último salario de la demandante. El segundo *'promedio'* que corresponde al período de servicios anterior al último cuatrenio, arroja la suma de $ 36.005.98. Estos dos *'promedios'* sirvieron como factores para que la Caja Agraria liquidara el valor de la cesantía definitiva, que arrojó la cantidad de $ 735.550.77. De esta suma se dedujo la cantidad de $ 188.301.18 correspondiente al valor de los anticipos de cesantías pagados hasta el 30 de agosto de 1980, quedando así la cantidad de $ 547.249.59, como saldo de la cesantía definitiva que le fue pagada a la demandante junto con las demás prestaciones que se determinan en el citado documento y que arrojan un pago total de $ 651.574.01.

"Por tanto, los *'promedios'* a que me he referido y que aparecen en los documentos sobre liquidación de la cesantía (fls. 10 y 76), 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 a la que se deja examinada, es la que se contempla y debe tenerse en cuenta para liquidar el monto de la indemnización convencional para los casos de despido sin justa causa, pues, en ese evento, debe aplicarse lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la convención colectiva que determina la indemni-

zación *'equivalente al salario'* de los días que corresponden por el tiempo servido (fl. 36).

"Demostré anteriormente que el último salario mensual de la demandante, únicamente fue la cantidad de $ 26.985.oo, a lo cual corresponde un salario diario $ 899.50, que es la base que debía 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 trabajadora demandante hubiese sido despedida, lo cual no ocurrió según lo he demostrado.

"Teniendo en cuenta el tiempo servido por Julia Alcira Jiménez de la Cruz, que fue de 20 años y 75 días (fls. 10 y 76) y el último salario diario que fue de $ 899.50, 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 $ 899.50, diarios, daría una indemnización de $ 125.030.50.

"Por los 19 años restantes, subsiguientes al primero, a razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización equivalente al salario de 760 días, que a razón de $ 899.50 diarios, arroja la suma de $ 683.320.oo.

"Por los últimos 75 días restantes de servicio, le correspondería una cantidad indemnizatoria equivalente a 8.33 días de salario, los cuales a razón de $ 899.50 diarios, da la suma de $ 7.492.83.

"Todo lo anterior arrojaría una indemnización equivalente a 907,33 días de salario, que a razón de $ 899.50 diarios que fue el último salario devengado por la demandante, daría una indemnización total de $ 816.143.33.

"Como el Tribunal fijó el monto de la indemnización por el supuesto despido de la demandante en la suma de $ 1.148.933.77, y ya se ha demostrado que la indemnización que correspondería, liquidada con los factores reales de tiempo de servicios, último salario y con lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la convención colectiva, únicamente arroja la suma de $ 816.143.33, significa todo ello que el sentenciador liquidó de más dicha indemnización y condena, en cuantía de $ 332.790.44, de lo que correspondería realmente según la citada norma convencional, en el supuesto caso de que la demandante hubiese sido despedida del cargo y que la pensión que se le reconoció no fuese la pensión legal y plena, todo lo cual no sucedió, como ya lo he demostrado.

"En apoyo de las razones que he expuesto para sustentar y demostrar el último error de hecho que le atribuyo al fallo del Tribunal, respetuosamente me permito reproducir la parte pertinente de la sentencia de casación de fecha 23 de julio de 1986 proferida por la Sección Segunda de esa honorable Sala de la Corte, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, al decidir el recurso extraordinario interpuesto en el proceso adelantado contra la Caja de Crédito Agrario por el extrabajador Pablo García Castro (Expediente N 0184), juicio en el cual se ventiló un caso muy seme-

jante al debatido en este proceso. En dicho fallo, se expresó lo siguiente:

" 'No sucede lo mismo respecto al cuarto de los desatinos acusados puesto que en la presente oportunidad la Caja no confesó como en aquel juicio se dijo, que el último salario del demandante García Castro hubiera sido de $ 49.514.43 mensuales.

" 'Entonces al examinar los artículos 35 y 43 de la convención colectiva de trabajo, firmada por la Caja y su sindicato el 14 de junio de 1982, que en copia regular, obra de folios 69 a 85 del primer cuaderno, en los cuales apoya el cargo la existencia de aquel error fáctico, se descubre fácilmente que el ingreso básico para el cálculo del monto de la cesantía de los trabajadores de la Caja, prevista en el artículo 35 no es el equivalente al «salario» que se menciona en el artículo 43 para efectos de liquidar las indemnizaciones por despidos sin justa causa. O sea, que en este aspecto le asiste razón al cargo y, por ende, es evidente que por equivocado estudio de aquellos textos convencionales y del documento que aparece de folios 7 a 59 del cuaderno primero, el Tribunal cometió el cuarto yerro fáctico alegado, lo que conduce a casar el fallo recurrido en cuanto confirmó el de primera instancia sin corregir el cálculo equivocado de la indemnización por despido injusto para el demandante, que había hecho el juez' ".

Se considera:

Como claramente se desprende del desarrollo del cargo, la esencia de la acusación al fallo consiste en que la Caja no despidió a la trabajadora, como lo dedujo el *ad quem*, sino que, en acato a lo preceptuado por el artículo 39 de la convención colectiva suscrita entre aquella y su sindicato de trabajadores y de la que ésta era beneficiaria, y de conformidad con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, al reconocerle la pensión de jubilación, habiendo cumplido 50 años de edad, la hizo cesar en sus funciones.

En lo que tiene que ver con la pensión de jubilación en los términos de la convención colectiva de autos, de tiempo atrás viene uniformemente sosteniendo la Sala que ese reconocimiento no es causa suficiente para la cancelación del nexo laboral del trabajador de que se trate.

Al interpretar la Sala la cláusula 39 de ese acto convencional ha sostenido, y sigue sosteniendo, que allí solamente se consagra, para los trabajadores de la Caja, el derecho de solicitar y obtener, luego de 20 años de servicios y 47 de edad, el reconocimiento de la pensión jubilatoria. Ese derecho conlleva, obviamente, el correlativo deber para la entidad de, satisfechos esos dos requisitos proceder, previa y expresa solicitud del trabajador, a pensionarlo. Fuera de ese derecho, tal disposición no prevé la posibilidad para la empleadora de imponer el disfrute de ese beneficio y, proceder, en consecuencia, al fenecimiento del contrato de trabajo.

Desde este punto de vista, el *ad quem* no transgredió norma sustantiva alguna.

Ahora bien, *el artículo 1º del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto extraordinario 3135 de 1968, dice:*

"1. Se denominan genéricamente EMPLEADOS OFICIALES las personas naturales que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto legislativo 1050 de 1968.

"2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

"3. En todos los casos en que el EMPLEADO OFICIAL se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina EMPLEADO PUBLICO. En caso contrario, tendrá la calidad de TRABAJADOR OFICIAL, vinculado por una relación de carácter contractual laboral".

Por manera que cuando en esas disposiciones legales se habla de empleado oficial, *necesariamente se está haciendo referencia, indistintamente, a los empleados públicos y a los* trabajadores oficiales.

Si el artículo 86 del citado Decreto 1848, actualmente vigente, impone a las entidades oficiales el imperativo de pensionar a los empleados oficiales (ya sean empleados públicos o trabajadores oficiales, según se vio) cuando cumplan los requisitos legales —no convencionales— para adquirir el status de pensionado y hecho ello, a suspenderlos del servicio activo, es palmario que cuando así se proceda se cumplen, no se transgreden, las disposiciones legales correspondientes.

Entonces, si el Tribunal como lo anota el censor, hubiera hecho una correcta valoración de los documentos de folios 4 a 6 —éste coincide con el de folios 85-86—, habría concluido, indudablemente, que en el caso de autos, a la señora Julia Alcira Jiménez de la Cruz se le reconoció la pensión de jubilación para satisfacer los requisitos del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, es decir, haber cumplido 50 años de edad y 20 de servicios a la Caja porque el contenido de estos documentos son idénticos y aportados al proceso por la parte actora y la demandada, respectivamente, y que, esa circunstancia, según preceptiva del mencionado artículo 86 imponía a la empleadora el deber de retirarla del servicio, que es precisamente lo que desde los albores del juicio ha venido sosteniendo la Caja Agraria.

En tal orden de ideas es menester concluir que, como se alega en la censura, el fallo acusado desde este punto de vista, viola las normas legales que en él se refieren y, por lo mismo, los dos primeros errores predicados de la sentencia, real y evidentemente tuvieron ocurrencia prosperando, entonces, el cargo sin precisar de análisis en relación con el tercer error que, con lo visto, resultaría intrascendente.

Consideraciones de instancia:

Para revocar la condena del *a quo* por concepto de indemnización por despido, y en su lugar absolver a la demandada, tiene en cuenta la Sala las consideraciones que hizo para casar el fallo revisado, agregando simplemente, que no se puede perder de vista, conforme legal, jurisprudencial y doctrinariamente se acepta, que la edad de las personas se puede ameritar por cualquier medio probatorio (ver art. 400, C. C. y sentencia del 16 de septiembre de 1981, radicación 6431, entre otras).

Así ello, en la Resolución 3506 del 30 de octubre de 1984 —fls. 85-86—, que es un documento público incorporado legal y oportunamente a los autos según se desprende de la actuación de folios 81 y siguientes, y no impugnado en las instancias ni a través del recurso extraordinario, y por cuyo conducto se reconoció la pensión de jubilación controvertida y punto de apoyo del Tribunal para concluir en la ilegalidad del despido, se anota como fecha de nacimiento de la demandante el 26 de febrero de 1934, lo que indica que para la época de expedición de la referenciada resolución, aquella ya había arribado a los 50 años de edad. Esta misma circunstancia está consignada en el documento de folio 72, legal y oportunamente arrimado a los autos y no impugnado por la accionante.

De tales documentos, necesariamente, según los lineamientos del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil sobre la indivisibilidad y alcance probatorio de los documentos, públicos o privados, tiene que inferirse la edad de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día veintiocho (28) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986) dentro del juicio ordinario laboral de Julia Alcira Jiménez de la Cruz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; en sede de instancia, *revoca* la condena que el juzgado del conocimiento le impuso a la demandada por despido injusto y, *en su lugar*, absuelve a dicha entidad por tal concepto.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. REQUISITOS

PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1314. Acta número 32.

Atiende la Sala el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de *Ulises Polo Leal* frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día treinta de enero del cursante año, dentro del juicio ordinario laboral por aquel promovido contra la *Corporación Universidad Libre de Colombia.*

Fueron aspiraciones del demandante:

"*Indemnización por despido injusto:* Derivada de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono sin justas causas que lo determinaran.

"*Cesantía:* Liquidación real de ella tomando en cuenta el total del tiempo de servicio prestado por el licenciado Ulises Polo Leal.

"*Intereses a la cesantía:* Intereses a las cesantías liquidables a 31 de diciembre de 1981 sobre el monto real de la causada a tal fecha, con consideraciones similares al anterior.

"*Indemnización moratoria:* Determinada por el no pago total de las acreencias y prestaciones sociales causadas a favor del trabajador, al momento de liquidarse la relación de trabajo a razón de un día de salario por cada uno de mora en el pago total de las mismas".

Los hechos en que se soportaron tales súplicas, fueron:

"*Primero:* Ulises Polo Leal, se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido a la Corporación Universidad Libre de Colombia, el día 10 de enero de 1968 sin que por parte del patrono se le entregara copia del contrato de trabajo.

"*Segundo:* El cargo desempeñado inicialmente por el licenciado Ulises Polo Leal fue el de profesor de tiempo completo del Colegio de Bachillerato Aurelio Tobón, adscrito a la Universidad Libre.

"*Tercero:* El día 1º de abril de 1971 Ulises Polo Leal fue promovido por la misma Universidad Libre al cargo de Vicerector del mencionado Colegio Aurelio Tobón, labor que desempeñó por espacio de tres años.

"*Cuarto:* Posteriormente mi poderdante fue nuevamente promovido y nombrado por la mencionada Universidad en el cargo de Director del mismo colegio, labores que desempeñó con lujo de competencia durante cuatro años y hasta el día 11 de febrero de 1981, fecha en la cual el expatrono le liquidó su cesantía en forma irregular pues tomó como fecha de ingreso una muy posterior a la verídica.

"*Quinto:* El mismo día 11 de febrero de 1981 el exempleado fue nombrado Jefe de Notas de la Facultad de Contaduría de la Universidad Libre, cargo que desempeñó hasta el día 27 de abril de 1981, cuando el patrono dio por terminado en forma intempestiva, unilateral y sin esgrimir justa causa alguna el contrato de trabajo, de acuerdo con la comunicación de fecha 23 de abril de ese mismo año suscrita por el doctor José Ramón Navarro Mojica.

"*Sexto:* Al momento del despido mi poderdante tenía mucho más de 10 años continuos al servicio de la Universidad Libre.

"*Séptimo:* La Universidad Libre no ha cancelado a Ulises Polo Leal las prestaciones sociales correspondientes a los tres primeros años de servicio, como tampoco las correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1981, incurriendo en la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Octavo:* El último salario devengado por el licenciado Ulises Polo Leal fue de $ 13.750.oo mensuales.

"*Noveno:* Al momento del despido, la Universidad Libre no reconoció a mi poderdante la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, a que tenía derecho conforme a la legislación laboral.

"*Décimo:* Las diferencias anotadas respecto a la liquidación del trabajador en cuanto corresponde al tiempo real de servicio, el no pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, unidas a la naturaleza de irrenunciabilidad de las prestaciones originadas en una relación laboral, supone rectificación total de sus elementos y el pago de las diferencias causadas a favor de mi poderdante.

"*Décimo primero:* El no reconocimiento y pago total de todas las prestaciones y acreencias causadas en favor del trabajador hacen presumir ausencia de buena fe en cabeza del patrono, razón por la cual debe estar sujeto al pago de las indemnizaciones correspondientes.

"*Décimo segundo:* El expatrono ha incumplido y violado sistemáticamente las leyes laborales.

"*Décimo tercero:* Tengo poder de Ulises Polo Leal para adelantar y agotar esta prestación".

Del correspondiente juicio conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 15 de julio de 1986, declaró prescritos los derechos reclamados, *absolvió* a la demandada y condenó en costas al actor (fl. 61, cuaderno 1).

Al desatar la alzada producida en apelación que frente a esa determinación interpusiera el apoderado de la parte demandante, el *Tribunal Superior de Bogotá*, por medio del fallo recurrido en casación, *confirmó* en su totalidad la decisión de instancia (fl. 75, cuaderno 1).

El recurso:

Se apoya en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía directa, le formula dos cargos al fallo que acusa.

El apoderado de la parte demandada, en tiempo hábil, formuló oposición a la demanda de casación (fls. 21-27, cuaderno 2).

El alcance de la impugnación:

Así se propone:

"La impugnación que hago de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, tiene el siguiente alcance:

"En primer lugar, pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 30 de enero de 1987, revocando la parte resolutiva de dicha sentencia, en cuanto confirma la de primera instancia pronunciada por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, la absolvió de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó a la parte actora a pagar las costas del proceso.

"En segundo lugar persigo que, casada así la sentencia recurrida y constituyéndose la honorable Corte Suprema en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo, en la cual se condene a la Corporación Universidad Libre de Colombia a reconocer y pagar al demandante Ulises Polo Leal, los siguientes emolumentos:

"a) *Indemnización por despido injusto.*

"Derivada de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono sin justas causas que lo determinaran;

"b) *Cesantía.*

"Liquidación real de ella tomando en cuenta el total del tiempo de servicio prestado por el licenciado Ulises Polo Leal;

"c) *Intereses a la cesantía.*

"Intereses a las cesantías liquidables a 31 de diciembre de 1981 sobre el monto real de la causada a tal fecha, con consideraciones similares al anterior;

"d) *Indemnización moratoria.*

"Determinada por el no pago total de las acreencias y prestaciones sociales causadas a favor del trabajador, al momento de liquidarse la relación de trabajo a razón de un día de salario por cada uno de mora en el pago total de las mismas (fl. 2)".

Cargo primero:

Así se propone:

"Acuso la sentencia impugnada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, de haber infringido directamente, como violación medio, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 39, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de lo cual no se aplicaron debidamente el numeral 4º literal D del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con las siguientes disposiciones: Artículos 249, 254, 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo.

"El Tribunal en las consideraciones de la sentencia sostiene que 'el juzgado del conocimiento aplicó en este caso en forma correcta el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil al deducir que la prescripción sólo se había interrumpido el 14 de marzo de 1985, esto es, después de tres años de haber terminado toda vinculación laboral del actor con la Universidad (abril 27 de 1981)'.

" 'Entre la fecha de admisión de la demanda el 4 de mayo de 1984, y la notificación de esta providencia a la parte demandada, el 14 de marzo del año siguiente, transcurrió un término superior a 10 meses'.

" 'Sostiene la parte demandante que en eso hubo negligencia del juzgado, de manera que no tiene porqué asumir las consecuencias de esa conducta'.

"Y continúa el Tribunal:

" 'A ese propósito se observa: El sistema judicial de interrupción de la prescripción que introdujo el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil representa un avance sobre el de la Ley 105 de 1931, que únicamente permitía dar por interrumpida la prescripción con la notificación del auto admisorio de la demanda, lo que desde luego constituía un sistema desventajoso para el actor, por cuanto su pretensión en muchas oportunidades quedaba sometida a la mayor o menor diligencia del juzgado. El mecanismo opuesto al de la Ley 105 citada constituía en dar por interrumpida la prescripción con la sola presentación de la demanda, lo cual naturalmente podría prestarse a abusos en detrimento del demandado (fl. 74)'.

"En resumen considera el Tribunal que no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para considerar interrumpida la prescripción.

"De manera reiterada ha indicado la honorable Corte que cuando una norma es totalmente clara y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con su mandato, se está frente a un típico caso de infracción directa.

"El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil expresa textualmente:

"Interrupción de la prescripción:

" 'Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectué las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

" 'En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*'.

"Es decir, que la mencionada norma, se refiere a la interrupción de la prescripción preceptuando cómo una vez admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue incoada la acción, es decir presentada la demanda, cumplidos los requisitos allí establecidos.

"Como no existe norma especial en la legislación laboral, aplicable a la interrupción judicial de la prescripción según el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo debe aplicarse analógicamente, y así lo ha reiterado la honorable Corte. Sin embargo esa misma Corporación ha precisado, también reiteradamente, el alcance en materia laboral del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil señalando que en los juicios de trabajo no es aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de la gratuidad (art. 39 del C. P. del T.) para concluir que en materia laboral 'una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada' (Sentencias de marzo 17 de 1986. Radicación 0019; del 23 de abril de 1985. Radicación 1185; de julio 30 de 1982. Radicación 8080, entre otras).

"Como no se trata de cuestiones de orden fáctico, sino de la violación directa de la ley, para su demostración es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

"1. El contrato de trabajo se dio por terminado el 27 de abril de 1981 (fl. 11).

"2. La demanda se presentó el 24 de abril de 1984 (fl. 6).

"3. La demanda fue admitida por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá por medio de auto de fecha de 4 de mayo de 1984 (fl. 23).

"4. El pago de la notificación del auto admisorio de la demanda se hizo el día 8 de mayo de 1984 (fl. 68).

"5. La demanda fue notificada al representante legal de la demandada el día 14 de marzo de 1985 en su domicilio principal ubicado en la carrera 6ª número 8-06 (fl. 29).

"6. En el proceso no aparecen diligencias de notificación adelantadas por el juzgado distinta de la referida anteriormente.

"7. En el proceso no aparece informe alguno del notificador ni del secretario del juzgado sobre diligencias de notificación distinto del consignado en el folio 29 del expediente.

"Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones es incuestionable, que entre la fecha en que sucedió el despido y la fecha de la presentación de la demanda, que fue debidamente admitida, no transcurrieron los tres años de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para que opere el fenómeno de la prescripción.

"En el caso que nos ocupa el *ad quem* infringió de manera manifiesta y directa el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues no lo aplicó en el campo laboral rebelándose en contra del tenor del mismo cuando concluye que: 'El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil consagra una tesis intermedia: La demanda interrumpe la prescripción pero al mismo tiempo surge para el demandante, y no únicamente para el juzgado, una carga procesal que le impone desplegar una precisa actividad (la que señala la norma), sin cuya observancia es el actor (y no el juzgado, en principio) quien corre con las consecuencias. La responsabilidad del juzgado, o del funcionario de que se trate, por omitir o retardar injustificadamente la notificación, es de otro tipo y no puede tenerse en cuenta para definir un punto como el que se trata. Aquí el juez sólo examina si la carga procesal se cumplió o no, y no le está dado romper el equilibrio que establece el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues de hacerlo causaría evidente perjuicio al demandado, por causa de un hecho o de una omisión cuya responsabilidad no sólo gravita sobre el juzgado sino también sobre el demandante, que tiene una carga de vigilancia sobre su negocio' (fl. 74 y 75).

"La interpretación del Tribunal, como hemos dicho, condujo a la infracción directa de la norma citada, pues la prescripción de las acciones laborales se interrumpe no con la notificación de la demanda, sino con la sola presentación. Lo anterior da como resultado la aplicación indebida del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con aquellas disposiciones consagratorias de los derechos que emanan de la relación laboral que existió entre demandante y demandada los cuales se declararon prescritos".

Se considera:

Aunque en el alcance de la impugnación, como bien lo anota el opositor, se pretende, entre otros rubros, el valor correspondiente a los intereses de la cesantía y la proposición jurídica por parte alguna cita las normas legales —Ley 52 de 1975 y Decreto reglamentario 116 de 1976— que consagran y reglamentan tal derecho, esta deficiencia no impide que, llegado el caso la Sala se ocupase del estudio de las pretensiones cuyas normas sustanciales hiciesen parte de la proposición jurídica, tal como lo tiene admitido la Sala.

Ahora bien, *el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ante la ausencia en materia laboral de norma al respecto,* en realidad de verdad como lo sostiene el censor, *se aplica, en acato al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, a los juicios laborales.*

La doctrina de la Sala, expresada entre otras, a través de los fallos que el cargo referencia —folio 12, cuaderno 2— *tiene sentado que por el principio de gratuidad que consagra el artículo 39 de la última de*

las codificaciones en cita, en los juicios del trabajo para que se pueda aplicar la interrupción de la prescripción a que se refiere el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil no es necesario que la parte demandante "provea lo necesario para notificar al demandado".

Ocurre, sin embargo, que tal disposición para considerar que la prescripción se interrumpe desde la fecha de la presentación de la demanda, exige a más del requisito de la provisión, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, por el demandante de lo necesario para su notificación al demandado, una segunda condición: Que si dentro de los diez días siguientes al cumplimiento del primer requisito no se ha logrado la notificación, el actor debe "efectuar las diligencias para que se cumpla —la notificación— con un curador ad litem *en los dos meses siguientes".*

Obviamente que esa segunda condición tiene plena operancia en los asuntos del trabajo *en cuanto que su ordenamiento adjetivo, como en los procesos civiles, también contempla la notificación por medio de curador* ad litem, *sin que en aquellos tenga siquiera que mediar el emplazamiento previo del demandado —arts. 29 del C. P. del T. y 318-320 del C. de P. C.—.*

Por manera que en los juicios laborales, pague o no el demandante para lograr la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, si dentro de los diez días siguientes a la fecha de la admisión de la misma —no habiendo pagado para la notificación—, ésta no se ha logrado debe, si quiere que su demanda interrumpa la prescripción desde su presentación, efectuar las diligencias para que ella —la notificación— se logre a través de curador dentro de los dos meses siguientes y, mutatis mutandi, *si canceló el arancel secretarial.*

Como dentro de la preceptiva anterior razonó el *ad quem* en el fallo revisado, resulta claro que no transgredió las disposiciones legales que el cargo relaciona.

Este, en consecuencia, no prospera.

Cargo segundo:

Es enunciado y desenvuelto en estos términos:

"Acuso la sentencia impugnada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, de haber infringido directamente, como violación medio, los artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil en armonía con lo establecido por el artículo 90 *ibídem*, en relación con los artículos 29, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de lo cual no se aplicaron debidamente el numeral 4º, literal D del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con las siguientes disposiciones: Artículos 65, 249, 254 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo.

"Los planteamientos y consideraciones formulados para la demostración del primer cargo bastarían para la comprobación de este

segundo cargo pues, como se anotó de acuerdo con la reiterada opinión de la honorable Corte, cuando una norma es absolutamente clara y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con su mandato, se está frente a un típico caso de infracción directa.

"Los artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil expresan a la letra:

"'Artículo 318. Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente. Cuando se ignore la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente; o este se encuentre ausente y no se conozca su paradero, el juez, previo juramento de parte interesada que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, ordenará el emplazamiento de aquel por medio de edicto...'

"'Artículo 320. Emplazamiento de persona que se oculta. Transcurrido cinco días desde cuando se suministró lo necesario para la notificación personal, realizadas las diligencias del caso sin que ella se haya podido practicar por ocultación del demandado, el juez, a solicitud de parte interesada y previo testimonio juramentado del secretario, dispondrá que se emplace a la persona a quien se ordenó citar, por edicto...'

"Las normas transcritas, citadas tácitamente por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en relación con los requisitos que ésta establece para la interrupción de la prescripción son aplicables analógicamente al procedimiento laboral al tenor de lo establecido por el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo en armonía con el artículo 145 *ibídem*.

"La honorable Corte, repetimos, ha precisado el alcance del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en los juicios de trabajo y por ende de los artículos 318 y 320 de la misma obra, al señalar que 'una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha de su presentación' (Sentencias de marzo 17 de 1986, Radicación 0019; del 23 de abril de 1986, Radicación 11185; de julio 30 de 1982, Radicación 8080, entre otras).

"Para la demostración de este cargo, como se trata igualmente de violación directa de la ley, debe tenerse en cuenta, especialmente, los siguientes aspectos:

"a) En el proceso no aparecen gestiones de notificación adelantadas por el juzgado, distinta de la efectuada el día 14 de marzo de 1985 (fl. 29);

"b) En el proceso no aparece informe alguno del notificador ni del secretario del juzgado sobre diligencia de notificación distinto del consignado en el folio 29 del expediente.

"Es incuestionable entonces que el Tribunal, en el caso que se examina, infringió directamente los artículos 318 y 320 del Código de

Procedimiento Civil siempre con referencia al artículo 90 del mismo código, pues no los aplicó en el campo laboral rebelándose en su contra cuando expresa: 'La demanda interrumpe la prescripción pero al mismo tiempo surge para el demandante, y no únicamente para el juzgado una carga procesal que le impone desplegar una precisa actividad (la que señala la norma), sin cuya observancia es el actor (y no el juzgado, en principio), quien corre con las consecuencias. La responsabilidad del juzgado o del funcionario de que se trate, por omitir o retardar injustificadamente la notificación, es de otro tipo y no puede tenerse en cuenta para definir un punto como el que se trata' (fls. 74 y 75).

"De tal manera que la interpretación del *ad quem* condujo a la infracción directa de las normas citadas pues, como se ha dicho, la prescripción de las acciones laborales se interrumpe no con la notificación de la demanda, sino con la sola presentación.

"De otra parte, la carga procesal del emplazamiento, a que se refiere la norma del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y que regulan los artículos 318 y 320 *ibídem*, surge para el demandante cuando se dan las precisas circunstancias a que las mismas se refieren (que se ignore la habitación y el lugar de trabajo; o que el demandado se oculte previas gestiones por parte del juzgado), aspectos no consignados en el proceso como lo vimos anteriormente.

"La infracción directa, a su vez, condujo a que se aplicara indebidamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con aquellas disposiciones consagratorias de los derechos que emanan de la relación laboral que existió entre demandante y demandada".

Se considera:

Al entrar en su demostración, el censor básicamente se apoya en los mismos argumentos expuestos en desarrollo del primero; de ahí que el análisis hecho en esa oportunidad por la Sala es aplicable a este cargo, bastando sólo agregar que *es carga inmediata del actor al término de los 10 días de admitida su demanda, procurar la designación del curador; y que el hecho de que los funcionarios o empleados encargados de la notificación personal no rindan informes sobre las gestiones adelantadas en procura de hacerla, no relevan al demandante de procurar su notificación por medio de curador, como lo prevé el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.*

Tampoco, entonces, infringió el Tribunal las normas que la proposición jurídica relaciona y, por lo tanto, este cargo tampoco 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 Bogotá, de treinta (30) de

enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Ulises Polo Leal contra la Corporación Universidad Libre de Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SUSTITUCION PATRONAL. CONCEPTO

ERROR DE HECHO

RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS

El artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la solidaridad del antiguo y el nuevo patrono es para responder de las obligaciones que a la fecha de sustitución sean exigibles al primero, y que el nuevo responde de todas las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0874. Acta número 37.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandado *Carlos Luis Peñaranda Peñaranda* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta* el 23 de agosto de 1986 en el juicio promovido por *Francisco José Chávez Sandoval* contra el recurrente y además contra *María Cristina de Peñaranda* y la sociedad *Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda.*

I. Antecedentes:

El señor Francisco José Chávez Sandoval, por conducto de apoderado, demandó a Carlos Luis Peñaranda Peñaranda, María Cristina Gómez de Peñaranda y a la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. para que, por los trámites del juicio laboral de mayor cuantía, se les condene a pagarle pensión de jubilación, indemnización moratoria, intereses sobre la cesantía, auxilio de cesantía o sus reajustes, sanción por mora en el pago de intereses a la cesantía, primas semestrales o sus reajustes, vacaciones causadas y no disfrutadas, dominicales laborados, valor de descansos compensatorios y valor de festivos laborados, horas extras diurnas y nocturnas laboradas en días festivos y dominicales, indemnización por despido injusto y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones del demandante se relatan, en síntesis, los siguientes hechos: Que el demandante fue contratado

el 10 de junio de 1967 por el demandado Carlos Luis Peñaranda Peñaranda, desempeñándose como celador, mensajero, jardinero y cuantos oficios se le exigieran en el consultorio y residencia del demandado; que mediante carta suscrita el 17 de febrero de 1984 por María C. de Peñaranda, subgerente de la sociedad también demandada, se le comunicó que desde ese día empezaba a contarse el plazo legal de preaviso, el cual terminó el 1º de abril del mismo año; que el demandante trabajó bajo la dependencia de los demandados un total de 16 años, 9 meses y 21 días, lo cual lo hace acreedor a la pensión de jubilación por haber sido despedido sin justa causa; que el demandante siempre ha laborado bajo la dependencia del demandado Carlos Peñaranda; que durante la vigencia de su contrato el señor Peñaranda constituyó con su esposa María Cristina una sociedad de responsabilidad limitada mediante la escritura pública número 862 de 17 de mayo de 1977, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Cúcuta, la que fue inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 31 de mayo del mismo año bajo el número 2481; que la empresa así constituida ejercería como objeto social las mismas actividades profesionales del demandado Peñaranda, por lo que no hubo solución de continuidad; que el demandante fue inscrito en el Instituto de Seguros Sociales de Cúcuta el 7 de marzo de 1970, fecha en la cual comenzó a funcionar en esa región el mencionado ente estatal; que al tiempo del retiro el demandante recibió por concepto de prestaciones sociales la suma de $ 131.263.34, suma que no cubrió la totalidad de las prestaciones sociales que le corresponden, el sueldo de febrero de 1984 y la indemnización por despido injusto; que al momento del despido el demandante devengaba un salario promedio mensual de $ 24.000.oo; que al demandante no le pagaron el trabajo suplementario, las horas extras ni le dieron los descansos dominicales y de días festivos; que tampoco le cancelaron correctamente las primas de servicios ni le dieron las vacaciones correspondientes a los 3 últimos años.

Los demandados, también por conducto de apoderado, dieron respuesta a la demanda y en ella aceptaron algunos hechos, negaron otros y expresaron de algunos que estaban maliciosamente presentados. Por consiguiente, se opusieron a las pretensiones del actor y formularon la excepción de pago de las prestaciones sociales, salarios, vacaciones, horas extras, indemnizaciones, etc., además de la de prescripción frente a todas las pretensiones formuladas contra el demandado Carlos Luis Peñaranda.

II. Fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, desató la litis mediante sentencia de 19 de julio de 1985, en virtud de la cual se abstuvo de dictar sentencia de mérito por considerar que habiéndose comprobado la existencia de tres contratos diferentes, las relaciones que ellos generaron deben ser ventiladas en procesos separados, teniendo en cuenta que existen diversos patronos, vigencias distintas y causas de ruptura diferentes.

Apelada la sentencia inhibitoria por el demandante, el Tribunal Superior de Cúcuta resolvió el recurso mediante fallo de 23 de agosto

de 1986, en virtud del cual absolvió a la señora María Cristina Gómez de Peñaranda de todos los cargos formulados contra ella y condenó al señor Carlos Luis Peñaranda Peñaranda a pagarle al demandante las siguientes sumas: $ 244.180.64 por concepto de reajuste de cesantía, $ 118.933.25 por concepto de reajuste de intereses a la cesantía, $ 44.836.68 por sanción al no pago de intereses a la cesantía, $ 6.470.oo por concepto de reajuste de vacaciones, $ 44.611.oo por concepto de reajuste a las primas de servicio, $ 383.862.40 por concepto de indemnización por despido injusto y $ 16.811.40 mensual por concepto de pensión-sanción a partir del 1º de marzo de 1984; además autorizó al demandado Peñaranda para repetir a la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. el pago de los valores de las condenas anteriores, pero únicamente a partir del 1º de julio de 1977 y hasta la terminación real del contrato de trabajo. Así mismo declaró parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción, propuestas por la parte demandada y absolvió a Carlos Luis Peñaranda de los demás pedimentos del libelo. No hizo condenación en costas.

Contra la providencia anterior interpuso el recurso de casación el demandado Carlos Luis Peñaranda, el cual le fue concedido por el Tribunal. Admitido y tramitado en legal forma, la Corte Suprema procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación, la cual no tuvo réplica.

III. Demanda de casación:

Con el recurso persigue el impugnador que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto ella lo condenó y lo autorizó a repetir contra la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. el pago de los valores de las condenas a partir del 1º de julio de 1977. Aspira además que una vez constituida la Corporación en Tribunal de instancia revoque la sentencia del juzgado *a quo* en cuanto se abstuvo de fallar el fondo de los pedimentos y en su lugar absuelva a los demandados de todas y cada una de las pretensiones y condenas contenidas en el libelo demandatorio o subsidiariamente la confirme.

Con invocación de la causal primera de casación laboral, el demandado recurrente le hace un cargo a la sentencia gravada, el cual enuncia y desarrolla de la siguiente manera:

"La sentencia acusada viola indirectamente en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales sustantivos contenidos en los artículos 26, 195, 196 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 6º ordinales b) y h), artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con los artículos 36, 67, 68, 69, 70 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo, 1602 del Código Civil, 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 98 del Código de Comercio aparte 2º, artículos 82 y 305 del Código de Procedimiento Laboral. La violación de las normas anteriores trajo como consecuencia la aplicación indebida de las disposiciones consagratorias de los derechos a que se condena, o sea los artículos 17, 8º y 14 Decreto 2351 de 1965; artículos 249, 306, 186 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1º y 5º del Decreto 116 de

1976; artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Ley 4ª de 1976, artículo 2º; Decreto 3754 de 1985 y Decreto 3506 de 1983, reguladores del salario mínimo.

"El Decreto 2351 fue admitido como legislación permanente por la Ley 48 de 1968.

"La violación de la ley sustancial se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que de manera ostensible y manifiesta aparece en los autos y sin los cuales aquel habría llegado necesariamente a la conclusión de absolver a la parte demandada del pago de los derechos a que condenó el *ad quem*.

"*Los errores de hecho son los siguientes:*

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo vinculado únicamente con Carlos Luis Peñaranda Peñaranda desde el 10 de junio de 1967 y el 27 de febrero de 1984, mediante una sola relación de trabajo.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que después de terminado el contrato de trabajo con el doctor Carlos Luis Peñaranda Peñaranda en junio 30 de 1977, continuó laborando para esta misma persona.

"3. No haber dado por el contrario como demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo con el señor Carlos Luis Peñaranda Peñaranda finalizó el 30 de junio de 1977 y que comenzó un contrato con otra persona diferente, o sea con la Optica Gran Colombiana Ltda., y que por lo tanto no hubo coexistencia de contratos de trabajo entre Carlos Luis Peñaranda Peñaranda y la Optica Gran Colombiana Ltda.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante Francisco José Chávez Sandoval estuvo vinculado no por un contrato sino por varios, uno con Carlos Luis Peñaranda Peñaranda entre junio 10 de 1967 y junio 30 de 1977. Otro con la Optica Gran Colombiana Ltda. entre julio 1º de 1977 y diciembre 31 de 1982 y otro con María Cristina Gómez de Peñaranda del 25 de abril de 1980 y el 27 de febrero de 1984.

"5. No haber dado por demostrado, estándalo, que la única coexistencia de contratos de trabajo se presentó entre el día 25 de abril de 1980 y el 31 de diciembre de 1982, lapso dentro del cual coexistió el contrato que se venía ejecutando con la Optica Gran Colombiana Ltda. que terminó el 31 de diciembre de 1982 y el suscrito con la señora María Cristina Gómez de Peñaranda que comenzó el 25 de abril de 1980, pero que después continuó solo.

"6. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que durante todo el tiempo que aceptó que estuvo vigente la vinculación con Optica Gran Colombiana Ltda. o sea entre julio 1º de 1977 y diciembre de 1982, este contrato coexistió con otro contrato de trabajo entre el demandante y el señor Carlos Luis Peñaranda Peñaranda, relación esta última que no aparece demostrada que existió.

"7. Haber dado por demostrado, sin estarlo que el último salario con que María Cristina Gómez de Peñaranda le liquidó sus derechos laborales en febrero 27 de 1984, o sea la suma de $ 22.355.oo mensuales, fue el mismo que rigió en los años anteriores, para efectos de ordenar las reliquidaciones en intereses de cesantía, primas de servicio, vacaciones y demás derechos.

"8. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que para efectos de la reliquidación de intereses de cesantía, primas de servicio y vacaciones se conocían los salarios vigentes para la fecha en que se causaron cada uno de dichos derechos.

"9. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el salario mínimo aplicable, para efectos de la pensión sanción a que se condenó a partir del 1º de marzo de 1984, era el vigente en el año de 1986 y no el que regía en el año de 1984.

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho por la errada y equivocada apreciación de unas pruebas y la no apreciación de otras, tal como a continuación se indica:

"Pruebas mal apreciadas:

"1. *Documentos:* Contratos de trabajo (fls. 57, 87 y 89). Liquidaciones definitivas, folios 30, 56 y 127 para el contrato vigente entre abril de 1980 y febrero de 1984; folio 88 para el contrato con la Optica Gran Colombiana Ltda. y folio 90 y folio 88 para el contrato firmado con Carlos Luis Peñaranda Peñaranda y que terminó el 30 de junio de 1977.

"2. *Documentos:* La escritura de constitución de la sociedad Optica Gran Colombiana Ltda (fl. 2); carta de terminación del contrato suscrito con María Cristina Gómez de Peñaranda (fl. 3); certificado del Seguro Social (fl. 65); constancia de Confanorte (fl. 68).

"3. *Confesión:* La contenida en los hechos de la demanda y en la adición de la misma, de la primera especialmente el ordinal d) del hecho 3º; interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 130 a 132) en especial las respuestas 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 10, 12.

"Pruebas no apreciadas:

"1. Inspección judicial practicada el día 17 de diciembre de 1984 (fls. 116 a 118) y dentro de la cual se introdujeron documentos como son las declaraciones de renta de la Optica Gran Colombiana Ltda.

"En cuanto a las declaraciones rendidas por José de Jesús Wilches y Alirio Díaz Ortiz (fls. 135 a 138), una vez analizadas las pruebas calificadas, tal como lo tiene consagrado la jurisprudencia, se demostrará su equivocada apreciación por parte del *ad quem* y como apoyo de las pruebas mal apreciadas o no apreciadas que tienen el carácter de idóneas en casación.

"Demostración del cargo.

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta efectuó varias consideraciones en relación a la unidad contractual con Carlos Luis Peñaranda Peñaranda en contra de la pluralidad de contratos,

para finalmente concluir en la letra k) de sus considerandos respecto del contrato de trabajo, con lo siguiente:

"'En este orden de ideas, se tiene que el demandante Chávez Sandoval trabajó ininterrumpidamente para el doctor Carlos Luis Peñaranda, como se dijo, desde el 10 de junio de 1967 hasta el 27 de febrero de 1984, devengando como último salario la suma de $ 22.355.oo. Y también lo es, que desde el 1º de julio de 1977, hasta el momento de la finalización del vínculo, se le agregaron como funciones las de aseo, mensajería y vigilancia nocturna, en la Optica Gran Colombiana y Cía Ltda. Por consiguiente, el actor tiene derecho a reclamar las prestaciones sociales e indemnizaciones que se deriven del referido contrato. Y la acción bien la puede dirigir contra la persona del doctor Peñaranda Peñaranda o bien conjuntamente contra la Optica Gran Colombiana pero ésta sólo es responsable a partir del 1º de julio de 1977, porque para ambos trabajó al mismo tiempo. De las resultas del perito no es responsable la señora María Cristina Gómez de Peñaranda, porque para ella no trabajó individualmente y en forma personal Chávez Sandoval, siempre lo hizo para su esposo y para la Optica. Lo que sucedió fue que ella, como esposa del profesional y como subgerente de la sociedad, resolvió con consentimiento de ambos, asignarle más funciones a Chávez'.

"Con anterioridad el *ad quem* en la letra i) de los considerandos asignados al concepto del *contrato de trabajo*, había dicho lo siguiente:

"'Lo analizado demuestra que jamás hubo desvinculación del demandante de sus servicios; y que él siempre estuvo unido al doctor Carlos Luis Peñaranda por contrato escrito de trabajo, desde el 10 de julio de 1967 (fl. 87), hasta el 27 de febrero de 1984 (fls. 3, 30 y 126). Y que también, dentro de esa vinculación se le impuso prestar funciones de aseo y mensajería en la Optica Gran Colombiana, porque así se expresa en el contrato del folio 89; e igualmente, las de celaduría nocturna, porque la Optica se encuentra ubicada dentro del mismo edificio de la avenida 0 número 16-17 y al cuidar la totalidad de éste en forma nocturna, es claro que lo hacía tanto al consultorio del doctor Peñaranda como a la Optica ya que uno es contiguo al otro'.

"Los anteriores raciocinios y consiguiente conclusión, consistente fundamentalmente en considerar que hubo una vinculación contractual laboral ininterrumpida con el doctor Carlos Luis Peñaranda desde el 10 de junio de 1967 y hasta el 27 de febrero de 1984 y no varias vinculaciones contractuales, diferentes y autónomas, estimando que las otras vinculaciones fueron diferentes y que simplemente coexistieron con la única e ininterrumpida entablada con el condenado.

"Pues bien en esta conclusión el *ad quem* cometió los gravísimos errores que se ponen de presente así:

"Aparece en el expediente al folio 88 una liquidación definitiva de un contrato iniciado en junio 10 de 1967 y terminado en junio de

1977, por 10 años y 20 días de duración, precisamente el suscrito con Carlos Luis Peñaranda P. (fl. 87), y se da como causal de tal terminación contractual la figura de la sustitución patronal. Este es un hecho evidente y aceptado por el demandante en el sentido de que operó y se efectuó tal liquidación definitiva.

"Aparece igualmente demostrado que al día siguiente julio 1º de 1977 el demandante suscribe un contrato de trabajo con la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía Ltda., sociedad cuya existencia aparece probada por medio del certificado número 4329 emitido por el Director de Registro Mercantil en funciones de Secretario de la Superintendencia de Industria y Comercio (fl. 2) y aparece de la misma manera que ese contrato que tuvo una duración en dicha empresa de 5 años, 5 meses y 30 días fue liquidado por retiro voluntario, según reza la misma liquidación en su parte inicial (fl. 90).

"Pero en ninguna parte aparece demostrado que al mismo tiempo que se estaba ejecutando el contrato con la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., se estuviera desarrollando o se hubiera continuado ejecutando el contrato de trabajo con el doctor Carlos Luis Peñaranda, contrato que por el contrario aparece como finalizado.

"Todas las pruebas obrantes en el proceso y correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 1977 y el 31 de diciembre de 1982, período dentro del cual estuvo vigente el contrato de trabajo con la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda., demuestra que fue con esta entidad y no con la persona natural de Carlos Luis Peñaranda, con la que operó la relación laboral. Están los recibos de pago; están las declaraciones de renta; están los certificados del Seguro Social y no existe un solo documento, ni siquiera la declaración precisa de los testigos de que durante tal período coexistieron además del contrato con la Optica Gran Colombiana Ltda. un contrato con Carlos Luis Peñaranda.

"Así se acepte o no la figura de la sustitución patronal, el efecto viene a ser el mismo, ya que en el primer evento, el patrono sustituto, reemplaza y por lo tanto elimina al patrono sustituido, por lo que no puede hablarse sino de un solo contrato, ya que los efectos de esta figura son precisamente los de no producir extinción, suspensión ni modificación del anterior contrato, con lo que se eliminaría, como se ha anotado que coexistan dos contratos. En el segundo caso, o sea, en la no aceptación de la sustitución patronal que podría dar cabida a la coexistencia contractual si realmente se presentara, ya se vio que no aparece demostración alguna de que hubiera continuado una vinculación del demandante con el doctor Carlos Luis Peñaranda, razón por la cual sólo existió a partir de la liquidación de junio 30 de 1977, un solo contrato, con una persona totalmente diferente a la primera y poco importa que de esa nueva entidad, la sociedad denominada Optica Gran Colombiana Cía. Ltda., fuera socio la primera persona o el primer patrono porque tal como lo señala el Código de Comercio en el artículo 98, la sociedad, una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y por esta razón no era ni fáctica ni legalmente posible por la circunstancia del anterior patrono ser socio de la persona jurídica que

se constituye en el nuevo patrono, atribuir una coexistencia de contratos que no existió.

"Es tan cierto lo anterior que el propio Tribunal tratando de crear y darle vida a esta figura inexistente de un contrato con el doctor Carlos Luis Peñaranda después de éste haber terminado, incurre en las tremendas contradicciones de atribuirle efectos, que sólo se le pueden dar cuando se trata de un contrato sustitutivo y no como lo aseveró repetidamente de un contrato diferente que coexistió con otro. Veamos por qué:

"Si el contrato con la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. coexistió con el contrato con la persona natural del doctor Carlos Luis Peñaranda, ó sea que se trató de un contrato diferente, cuál la razón entonces para que en la parte resolutiva hable y autorice la posibilidad de repetir de uno contra otro?

"Si era un contrato independiente y autónomo el de la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., él solo por mandato del artículo 26 y del artículo 196 del Código Sustantivo del Trabajo, genera sus propias obligaciones y derechos independientes para el trabajador, que se deben o debían pagar en forma independiente a los generados supuestamente por el contrato que se dice existió durante el mismo período con el doctor Carlos Luis Peñaranda.

"Si se trataba de un contrato independiente y autónomo el suscrito con la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda., cuál la razón para que en la liquidación de las condenas por concepto de cesantías, intereses de cesantía, primas, vacaciones e indemnización por terminación del contrato de trabajo y también por la pensión sanción, se hubiera en unos casos descontado lo pagado por la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda. y se hubiera sumado el tiempo de servicios trabajado con ésta, pues como se anotó este contrato generaba por sí solo derechos independientes, que no podían confundirse con el supuesto contrato con el doctor Carlos Luis Peñaranda y por el mismo período.

"Otro pasaje en que el *ad quem* incurre en la misma equivocación está al resolver las excepciones perentorias, cuando vuelve a hablar para efectos de resolverlas del contrato suscrito con la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda.

"Y podrían traerse a mención otra serie de pasajes de la sentencia del Tribunal en que incurre en la contradicción e incongruencia de utilizar el contrato con la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda. para crear una unidad ininterrumpida con un contrato ya terminado pero a la vez en pasajes siguientes y analizar situaciones distintas, procede a dar una absoluta independencia y a crear la figura de la coexistencia de dos contratos con dos personas diferentes.

"Si se acepta que hubo sustitución patronal entre el contrato inicial suscrito con Carlos Luis Peñaranda y Optica Gran Colombiana Cía. Ltda., no se puede producir ningún efecto condenatorio, porque la liquidación de cesantía estaba autorizada como definitiva por la ley en esta figura y por lo tanto la segunda liquidación tomando el tiempo trabajado con la Optica sin tomar el anterior es perefectamente válido. Para los demás derechos de causación periódica, paga-

dos por la Optica tal como lo consideró el Tribunal, satisfacen completamente los derechos del trabajador y para efectos de la indemnización y de la pensión sanción, no hay lugar a ellas, ya que la terminación del contrato como aparece en la liquidación definitiva que hizo la Optica se produjo de manera voluntaria, lo que anula esos dos derechos que tienen carácter de sanción cuando el contrato termina injustamente.

"La existencia del último contrato que fue suscrito por la señora María Cristina de Peñaranda que está perfectamente diferenciado de los otros no sólo por la naturaleza de las funciones cumplidas por el actor sino igualmente por el horario en que se desarrolló el cual está delimitado tanto por la suscripción de un contrato diferente como por una liquidación, es también independiente y autónomo y mal puede sumarse a los otros contratos. Pero aún en el evento de que se atribuyera al doctor Carlos Luis Peñaranda, que no puede hacerse, hay un lapso considerable de interrupción entre uno y otro que no puede dar lugar a que el tiempo cumplido hasta el año de 1977, se liquide para efectos de cesantía e indemnización, con el lapso final, ya que en medio está el contrato con la Optica, que crea una solución de continuidad, por lo que no es posible tomar el salario final para aplicárselo a relaciones anteriores distintas y fenecidas.

"El Tribunal se equivocó gravemente precisamente cuando resolvió tomar los salarios de un contrato, el último, para liquidar otros contratos y períodos diferentes, ya que el último salario no puede aplicarse para liquidar intereses de cesantía, vacaciones y primas de servicio de otros años, cada uno de los cuales ha debido comprobarse para el período respectivo de causación.

"Como se puede ver claramente el Tribunal apreció equivocadamente pruebas demostrativas de la existencia de contratos distintos, con sus liquidaciones respectivas, reconocidas por el propio demandante, pues de haberlas apreciado correctamente su conclusión hubiera sido muy distinta a la del fallo y no hubiera acudido a hipótesis y elucubraciones que son de las únicas figuras de las que puede salir la conclusión de que existió con Carlos Luis Peñaranda un solo contrato por todo el lapso que se afirma trabajó el demandante. Al hacer estas apreciaciones equivocadas o la no apreciación de otras pruebas violó las normas señaladas en la proposición jurídica y aplicó indebidamente las disposiciones que consagran y regulan los derechos a los cuales se condenó a la parte demandada".

Se considera:

1. El demandado Carlos Luis Peñaranda Peñaranda por conducto de su apoderado acusa la sentencia enjuiciada de ser violatoria indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, de los preceptos contenidos en los artículos 26, 195, 196 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º ordinales b) y h) y 15 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con las demás disposiciones que cita en el cargo. Expresa que esta violación se produjo por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

2. El Tribunal *ad quem*, a pesar de que el actor había demandado conjuntamente a Carlos Luis Peñaranda Peñaranda, a la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. y a María Cristina Gómez de Peñaranda, para que en forma solidaria se les condenara a pagarle las prestaciones que reclamaba, concluyó condenando únicamente al primero de los nombrados con fundamento en la siguiente motivación:

"En este orden de ideas, se tiene que el demandante Chávez Sandoval trabajó ininterrumpidamente para el doctor Carlos Luis Peñaranda, como se dijo, desde el 10 de junio de 1967 hasta el 27 de febrero de 1984, devengando como último salario la suma de $ 22.355.oo. Y también lo es, que desde el 1º de julio de 1977, hasta el momento de la finalización del vínculo, se le agregaron como funciones las de aseo, mensajería y vigilancia nocturna en la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. Por consiguiente, el actor tiene derecho a reclamar las prestaciones sociales e indemnizaciones que se deriven del referido contrato. Y la acción bien la puede dirigir contra la persona del doctor Peñaranda Peñaranda o bien conjuntamente contra la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda., pero ésta sólo es responsable a partir del 1º de julio de 1977, porque para ambos trabajó al mismo tiempo. De las resultas del pleito no es responsable la señora María Cristina Gómez de Peñaranda, porque para ella no trabajó individualmente y en forma personal Chávez Sandoval, siempre lo hizo para su esposo y para la Optica; lo que sucedió fue que ella, como esposa del profesional y como subgerente de la sociedad, resolvió con consentimiento de ambos, asignarle más funciones a Chávez" (fls. 26, 27 cuaderno Nº 2).

3. La cuestión de hecho planteada en el presente proceso consiste en establecer si realmente el demandante sólo tuvo una vinculación laboral con Carlos Luis Peñaranda desde el 10 de junio de 1967 hasta el 27 de febrero de 1984 o si el contrato que celebró con éste terminó, en virtud de sustitución patronal, el 31 de diciembre de 1982, a pesar de que aparentemente celebró con la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. el contrato visible a folio 89 del cuaderno número 2, con vigencia desde el 1º de julio de 1977, y si coexistiendo por algún tiempo con el anterior se vinculó laboralmente por un segundo contrato con la señora María Cristina Gómez de Peñaranda desde el 25 de abril de 1980 hasta el 27 de febrero de 1984.

Examinadas por la Sala las pruebas calificadas singularizadas por el impugnador como equivocadamente apreciadas o no apreciadas por el *ad quem*, se tiene lo siguiente:

a) A folio 88 del cuaderno número 1 aparece la liquidación del contrato de trabajo de Francisco José Chávez Sandoval, que comprende un período que va desde el 10 de junio de 1967 al 30 de junio de 1977, o sea por el término de 10 años con 20 días, documento en el cual se expresa como causa de la liquidación definitiva del contrato la "sustitución patronal". Se observa que está firmado tanto por el trabajador Chávez Sandoval como por el patrono Peñaranda y que luego siguen las firmas de dos testigos. No hay pruebas de que este documento haya sido tachado de falso por ninguna de las partes dentro del proceso. Así, que tiene pleno valor probatorio y, por lo mismo, demuestra los hechos de que da cuenta.

El *ad quem* al apreciar el mencionado documento expresa que él no demuestra la sustitución patronal que se da como motivo para dar por terminado el 30 de junio de 1977 el contrato de trabajo que vinculó a Peñaranda con el demandante, porque si bien es cierto que luego se constituyó legalmente la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. y con ésta celebró el contrato visible a folio 89, con vigencia desde el 1º de julio de 1977, no aparece en el certificado de la constitución de la sociedad (fl. 2) que ésta hubiese adquirido el consultorio médico del doctor Peñaranda, "y menos sin que se haya demostrado que por tal circunstancia desaparecieron las obligaciones del demandante en dicho establecimiento, que eran las de servir como portero y mensajero.

Según el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, hay sustitución de patronos cuando se produce el fenómeno de 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. Sobre esta institución dijo el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de 17 de julio de 1947 que "para que la sustitución exista se requiere que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, principalmente por mutación del dominio de la empresa o de su administración; que haya continuidad en el desarrollo de las operaciones del establecimiento y también en los servicios que presten los asalariados. Es decir, que continúe el mismo giro de los negocios o actividades, como antes, y que los trabajadores sigan laborando después del cambio como lo venían haciendo con anterioridad a él. Deben reunirse, pues, tres elementos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador; sólo así se entiende que existía continuidad también de la relación de trabajo". En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de febrero de 1963 se dijo que "la transmisión de dominio de la empresa de un patrón a otro, evento en que el sustituido desaparece, es una de las causas del fenómeno, pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución, sino cualquier otro título, como el simple cambio en el régimen de administración".

A su turno el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que "la sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes". Por ello el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de 4 de junio de 1954 expresó que "no basta demostrar que se ha continuado laborando al servicio de una misma empresa, cuando ha habido cambio de patrono, sino que es necesario establecer también que el servicio se ha prestado dentro del mismo contrato, para que se pueda tener como operada la sustitución de patronos que contempla la legislación laboral".

Si bien es cierto, como lo afirma el Tribunal, que el documento visible a folio 88 del cuaderno número 1 no demuestra por sí solo la sustitución patronal que allí se da como motivo para la liquidación definitiva de las cesantías e intereses a las cesantías correspondientes a 10 años y 20 días trabajados por el demandante al demandado Carlos Luis Peñaranda, no es menos cierto que las partes expresan en él que el motivo de tal liquidación es que se operó en la fecha el fenó-

meno jurídico de la sustitución de patronos, manifestación que corroboran los hechos subsiguientes demostrados en el proceso, con las siguientes pruebas: Mediante la escritura pública número 862 de 17 de mayo de 1977, otorgada en la Notaría Segunda de Cúcuta, debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de dicha ciudad el 31 de mayo de 1977, según certificación de esta entidad (fl. 2 cuaderno Nº 1), se constituyó la sociedad denominada Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., cuyo objeto es el mismo que tenía el establecimiento del señor Carlos Luis Peñaranda, o sea la organización, instalación y administración de una empresa dedicada a la comercialización de lentes de corrección para defectos visuales y el despacho y preparación de fórmulas para la adaptación de lentes, la venta de monturas para anteojos, etc.; visible a folio 89 obra el contrato que dice haber celebrado la mencionada sociedad con el demandante el 1º de julio de 1977. El mismo Tribunal acepta, para negar la existencia de la sustitución patronal, que el servicio prestado por el demandante a la Optica Gran Colombiana fue dentro del mismo contrato celebrado el 10 de junio de 1967 con el señor Carlos Luis Peñaranda, lo cual supone cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador, a quien la sociedad demandada le liquidó sus prestaciones sociales por el tiempo de 5 años, 5 meses y 30 días el 15 de diciembre de 1982, fecha en que según el documento firmado por Francisco José Chávez y un testigo, terminó su contrato de trabajo "por retiro voluntario de la firma Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda." (fl. 90 del cuaderno Nº 1).

Teniendo en cuenta el conjunto de las pruebas analizadas, la Sala estima que evidentemente se dio la sustitución de patronos no sólo por así expresarlo en el documento visible a folio 88 del cuaderno número 1 el demandante Chávez Sandoval y el demandado Peñaranda, sino porque también aparecen demostrados plenamente en el proceso los tres elementos requeridos por el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Ya se vio cómo no es indispensable para que se dé la figura jurídica de la sustitución patronal, como equivocadamente lo exige el *ad quem*, que haya habido transmisión de dominio de la empresa de un patrono a otro, porque es suficiente el simple cambio en el régimen de administración, como acaeció en el caso *sub júdice*. La existencia en este caso de la sustitución de patronos mencionada justifica que el demandante haya promovido una sola demanda contra Carlos Luis Peñaranda y la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., afirmando entre los hechos de su libelo que "la empresa así constituida ejercería como objeto y rubro social la misma actividad profesional del doctor Peñaranda, es decir formular lentes y venderlos junto con monturas" y que ellos continuaron siendo sus patronos "sin que se presentara solución de continuidad".

b) De otro lado se tiene que a folio 126 del cuaderno número 1 aparece el texto original del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre María Cristina Gómez de Peñaranda y Francisco Chávez el 25 de abril de 1980, con firmas originales del trabajador y del patrono y las de dos testigos, contrato que terminó el 27 de febrero de 1984 "por descuido en el trabajo", según lo expresa el documento de liquidación de prestaciones sociales visible a folio 127 del cuaderno número 1. En él además se establece que el demandante recibió de la

señora Gómez de Peñaranda la suma de $ 131.263.34 por el tiempo que le sirvió, comprendido entre el 25 de abril de 1980 y el 27 de febrero de 1984. Este documento aparece firmado tanto por Chávez como por la mencionada señora, sin que se hubiese hecho ninguna reserva por parte del trabajador.

Sobre el contrato anterior expresa el Tribunal que no hubo tal contrato entre el demandante y la señora María Cristina de Peñaranda, porque él no tenía por objeto prestarle servicios personales a la señora de Peñaranda sino que era para realizar funciones de "celador nocturno en la casa y en el consultorio del doctor Carlos Luis Peñaranda". Por ello concluye que no hubo tres contratos sino uno solo celebrado con Carlos Luis Peñaranda.

La Sala considera que el Tribunal no apreció correctamente el documento visible a folio 126 del cuaderno número 1, porque allí, firmado por las partes, hay un contrato escrito que, aunque coexistió parcialmente en sus comienzos con el que estuvo vigente con la Optica Gran Colombiana, es la expresión de un acuerdo de voluntades con el propósito de producir efectos jurídicos entre ellas, que no se puede desconocer por el simple hecho de que el trabajador se haya obligado a celar por las noches la casa y el consultorio de propiedad del doctor Peñaranda. No debe olvidarse que la señora Gómez de Peñaranda, según el documento visible a folio 2 del cuaderno número 1, era socia de la sociedad Optica Gran Colombiana, la cual desarrollaba sus actividades por virtud de la sustitución patronal en el consultorio de propiedad de Peñaranda, lo que le daba interés para poder disponer dicha celaduría.

Lo expuesto es suficiente para concluir que el Tribunal cometió algunos de los errores manifiestos de hecho que se le endilgan por el impugnador, como haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo vinculado únicamente con Carlos Luis Peñaranda Peñaranda desde el 10 de junio de 1967 hasta el 27 de febrero de 1984, mediante una sola relación de trabajo; en no haber dado por demostrado estándolo, que la única coexistencia de contrato de trabajo se presentó entre el día 25 de abril de 1980 y el 31 de diciembre de 1982, lapso dentro del cual coexistió el contrato que se venía ejecutando con la Optica Gran Colombiana Cía. Ltda. que terminó el 31 de diciembre de 1982 y el suscrito con la señora María Cristina Gómez de Peñaranda, que comenzó el 25 de abril de 1980, pero que después continuó solo; haber dado por demostrado, sin estarlo, que el último salario con que la señora Gómez de Peñaranda le liquidó sus derechos laborales el 27 de febrero de 1984, o sea la suma de $ 22.355.oo mensuales, fue el mismo que rigió en los años anteriores para efectos de ordenar las reliquidaciones a la cesantía y sus intereses, primas de servicios, vacaciones y de los demás derechos reconocidos en la sentencia impugnada. Estos errores por lo menos fueron causa de la violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de disposiciones de derecho sustancial citadas en el cargo. Por tanto, éste prospera y deberá, en consecuencia, casarse parcialmente el fallo enjuiciado.

IV. Consideraciones de instancia:

Como consideraciones de instancia se hacen las siguientes reflexiones:

1. Según el examen de las pruebas hecho para resolver el recurso de casación, quedó bien establecido que el demandante Chávez Sandoval celebró dos contratos de trabajo con personas diferentes, a saber: El primero con Carlos Luis Peñaranda Peñaranda, el cual se inició el 10 de junio de 1967 y concluyó el 31 de diciembre de 1982, habiéndose operado en relación con el mismo el 1º de julio de 1977 la sustitución del patrono Peñaranda por la del patrono sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., y coexistente durante algún tiempo con este contrato, el demandante celebró un segundo con la señora María Cristina Gómez de Peñaranda el 25 de abril de 1980, el que concluyó el 27 de febrero de 1984 con la liquidación y pago de las acreencias laborales de que da cuenta el documento visible a folio 127 del cuaderno número 1.

Igualmente aparece demostrado en el plenario que el salario último con que el demandado Carlos Luis Peñaranda le liquidó las prestaciones de cesantía e intereses a la cesantía el 1º de julio de 1977 fue de $ 3.000.oo mensuales; que el salario promedio mensual con que la Optica Gran Colombiana le liquidó el 15 de diciembre de 1982 las prestaciones sociales a Chávez fue de $ 7.935.oo, y que el salario promedio con que el 27 de febrero de 1984 la señora María Cristina de Peñaranda le liquidó las prestaciones sociales de que da cuenta el documento visible a folio 127 del cuaderno número 1, fue de $ 22.355.oo.

2. Sobre la base de los hechos que se dejan establecidos en el punto anterior y teniendo en cuenta el alcance de la impugnación, según el cual la sentencia del Tribunal se casará parcialmente en cuanto ella condenó a Carlos Luis Peñaranda Peñaranda al pago del reajuste del auxilio de cesantía, reajuste de intereses a la cesantía, a la mora por el no pago oportuno de intereses de cesantía, al reajuste por primas de servicios, al reajuste de vacaciones, a la indemnización por despido injusto y al pago de una pensión restringida de jubilación a partir del 1º de marzo de 1984 por valor de $ 16.811.40, autorizándolo para repetir contra la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. por el pago de los valores a que se le condena pero únicamente a partir del 1º de julio de 1977, la Sala procederá a despachar las súplicas de la demanda original como Tribunal de segunda instancia, así:

a) Se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado Carlos Luis Peñaranda en relación con todas las peticiones que en el libelo demandatorio le hace el actor, por cuanto de la cesantía y sus intereses el patrono sustituido le hizo al demandante su pago definitivo, según consta a folio 88 del cuaderno número 1, y por otra parte se tiene que los demás derechos nacidos de la relación laboral, con excepción de la pensión de jubilación reclamada, han prescrito conforme a lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal Laboral. Pues, habiendo el señor Peñaranda dejado de ser patrono del actor el 1º de julio de 1977 y habiéndosele notificado la demanda contra él el 5 de junio de 1984, resulta evidente que habían transcurrido más de tres años sin que se hubiesen legalmente recla-

mado los reajustes de cesantía, sus intereses, de las primas de servicio y de las vacaciones compensadas, ya que de las otras peticiones sólo puede responder el patrono sustituto, como son la indemnización por despido injusto y el pago de la pensión sanción. Debe tenerse en cuenta que el patrono sustituido no tiene porqué responder de las obligaciones que nazcan con posterioridad a la fecha de sustitución, ya que el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la solidaridad del antiguo y el nuevo patrono es para responder de las obligaciones que a la fecha de sustitución sean exigibles al primero, y que el nuevo responde de todas las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. Por tanto, se absolverá de todos los cargos del libelo demandatorio a Carlos Luis Peñaranda;

b) En lo que hace a la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., se observa que en los hechos del libelo demandatorio (fs. 32 a 37 del cuaderno Nº 1) no sólo no se afirmó por ninguna parte que el patrono sustituto hubiese dado por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que los vinculaba, sino que tampoco se demostró durante el proceso. Tocaba al trabajador probar el despido y al patrono la causa de éste. Lo que aparece probado en el plenario con el documento visible a folio 90 del cuaderno número 1, es que el señor Francisco José Chávez se retiró voluntariamente de la firma Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., documento firmado por el demandante y un testigo el 15 de diciembre de 1982. Allí declara a paz y salvo a dicha sociedad y además expresa que su retiro es voluntario. Por consiguiente, no habiéndose demostrado despido injusto, deberá absolverse a la sociedad demandada de los pedimentos de indemnización por este concepto y el de pensión sanción.

En cuanto a las otras súplicas de la demanda que deben ser satisfechas por la sociedad demandada a partir del 1º de julio de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1982, fecha en que terminó el contrato de trabajo que el demandante había celebrado con Carlos Luis Peñaranda, se tiene lo siguiente:

1. Cesantía. Según los autos el patrono sustituido Carlos Luis Peñaranda le liquidó y pagó cesantía definitiva y sus correspondientes intereses al demandante, por acuerdo con éste, el 30 de junio de 1977. Por tanto, la cesantía que corresponde a la sociedad Optica Gran Colombiana pagarle al actor es la del período que va desde el 1º de julio de 1977 al 31 de diciembre de 1982, o sea por un lapso de 5 años y 6 meses. Teniendo en cuenta que el último salario promedio mensual fue de $ 7.935.oo, el valor de la cesantía es de $ 43.642.50. Como quiera que él recibió por ese mismo concepto $ 43.640.oo, habría una diferencia a su favor de $ 2.50.

2. Intereses sobre cesantía. Habiendo la parte demandada propuesto como defensa para todas las súplicas de la demanda susceptibles de ella la excepción de prescripción, como es el caso de los intereses sobre las cesantías que se van causando cada año, la Sala tiene únicamente en cuenta los intereses de los tres últimos años, a partir del momento de la terminación del contrato de trabajo hacia atrás, o sea los intereses correspondientes a los años de 1980, 1981 y 1982, que con el salario antes indicado daría un total de $ 9.998.10. De esta suma recibió, según las pruebas en auto, las cantidades de

$ 2.100.oo por el año de 1980 (fl. 83), $ 3.240.oo por el año de 1981 (fl. 84) y $ 3.437.oo por el año 1982 (fl. 90), o sea un total de $ 8.777.oo. Ello quiere decir que el demandante tiene a su favor un saldo de $ 1.221.10, que como no se satisfizo en tiempo, debe pagarse duplicado, para un total por este concepto de $ 2.442.20.

3. Primas de servicios. Las primas de servicio de los últimos tres años, o sean en un total de seis por haberse retirado el demandante de la empresa el 31 de diciembre de 1982, correspondería a los años de 1980, 1981 y 1982. Pero resulta que en el plenario no aparecen las pruebas de los salarios devengados en los años de 1980 y 1981. Por consiguiente, sólo habrá lugar al reconocimiento de las primas del año de 1982, esto es a la de dos semestres, que a razón de $ 3.967.50 da la cantidad de $ 7.935.oo. En autos aparecen pruebas según las cuales el actor recibió por este concepto la suma de $ 3.705.oo (fl. 90, cuaderno Nº 1), que restada de la suma anterior da como resultado un saldo a su favor de $ 4.230.oo.

4. Vacaciones. En relación con esta petición también tiene lugar el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo que habría lugar a las vacaciones compensadas de los períodos de 1º de julio de 1979 a 1º de julio de 1982, o sea de tres años y 6 meses (art. 14 Decreto 2351 de 1965), que a razón de $ 3.967.50, da un total de $ 13.886.25. En el plenario sólo aparece prueba de que se le haya compensado vacaciones por el año de 1982 en la cantidad de $ 3.705.oo. Esto quiere decir que por concepto de compensación de vacaciones la sociedad demandada le debe al actor la cantidad de $ 10.181.25.

5. Las restantes peticiones. Las peticiones 8 a 12 del libelo demandatorio se refieren a la cantidad de dominicales y festivos laborados, descansos compensatorios dejados de remunerar, horas extras diurnas y nocturnas servidas en aquellos días y en los ordinarios y el pago del reajuste a que haya lugar. Sobre estas peticiones ha comprobado la Sala el aserto del Tribunal para despacharlas desfavorablemente, porque para ellos expresó que "no están acreditados una a uno en el proceso, tal como lo exige la jurisprudencia y la doctrina". La justicia laboral no puede fallar sobre meras suposiciones o hacer cálculos basada en almanaques, toda vez que un solo domingo o una sola hora dejados de trabajar alteraría totalmente los cálculos en perjuicio de las partes en litigio (fl. 39 del cuaderno Nº 2).

c) En relación con la señora María Cristina de Peñaranda, se tiene que ella sólo fue vinculada al proceso en la primera audiencia de trámite, cuando el demandante adicionó la demanda para ese fin, habiéndole sido aecptada. El Tribunal, con razones totalmente discutibles, pero no revisables en esta oportunidad, la absolvió de todos los cargos que le fueron formulados conjuntamente con los demás demandados por el demandante. Esta decisión no puede infirmarse por la Corte por la simple consideración de que el demandado recurrente fue el señor Carlos Luis Peñaranda, quien con el recurso, según lo expresa en el alcance de la impugnación, sólo persigue que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto ella lo condenó únicamente a él y además lo autorizó a repetir contra la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. el pago de los valores de las condenas que se le hicieron a partir del 1º de julio de 1977. Esto quiere decir que

las restantes disposiciones contenidas en la parte resolutiva de la sentencia acusada no son objeto del presente recurso extraordinario de casación.

En mérito de las consideraciones que anteceden, 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 ella condenó a Carlos Luis Peñaranda Peñaranda a pagarle al demandante los reajustes del auxilio de cesantía, de los intereses a la cesantía, la indemnización moratoria por el pago no oportuno de los intereses de la cesantía; los reajustes por primas de servicio y de las vacaciones; la indemnización por despido injusto y el pago de una pensión restringida de jubilación a partir del 1º de marzo de 1984 por valor de $ 16.811.40 y en cuanto lo autorizó a repetir contra la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda., por el pago de los valores a que se le condenó, pero únicamente a partir del 1º de julio de 1977. *No casa* en lo demás. La Corporación constituida ahora en sede de instancia revoca el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 19 de julio de 1985 y en su lugar resuelve lo siguiente:

1º *Absolver* al señor Carlos Luis Peñaranda Peñaranda de todos los cargos que contra él fueron formulados en el libelo demandatorio.

2º *Condenar* a la Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. a pagarle al demandante Francisco José Chávez Sandoval las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de reajuste de cesantías $ 2.50;

b) Por concepto de reajuste doblado de intereses sobre la cesantía, por su no pago oportuno, $ 2.442.20;

c) Por concepto de reajuste de prima de servicios $ 4.230.oo;

d) Por concepto de reajuste de vacaciones compensadas $ 10.181.25.

3º *Absolver* a la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. de las demás pretensiones del libelo demandatorio.

4º *Declarar probadas* las excepciones de prescripción y pago propuestas por Carlos Luis Peñaranda y parcialmente probada las pago y prescripción propuestas como defensa por la sociedad demandada.

5º No hacer condenación en costa 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.

PRESCRIPCION. CONCEPTO. FINALIDAD

INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación Nº 1.160. Acta Nº 32.

Guillermo León Gómez Melo, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.072.383 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la *Empresa Morgan's Limitada*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajuste de cesantía, subsidio de alimentación, viáticos correspondientes al viaje hecho de Bogotá-Pitalito, por la cantidad de $ 25.000.00, horas extras, prima de servicios, gastos médicos, farmacéuticos y quirúrgicos, el reconocimiento y pago del tiempo faltante para completar el contrato a término fijo de un año. Posteriormente demandó ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por no habérsele practicado el examen médico de retiro y por *"no pago"* de ninguno, de los derechos ya reclamados judicialmente a través del proceso ordinario laboral instaurado por mi mandante, y que cursa en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá (expediente núm. 038344). Mediante providencia de fecha 30 de mayo de 1985 se decretó la acumulación de procesos.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"Primero. El doctor Guillermo León Gómez Melo, prestó servicios a la Sociedad Morgan's Limitada, en virtud de un contrato de trabajo a término fijo.

"Segundo. El doctor Guillermo León Gómez Melo y la Sociedad 'Morgan's Limitada' a través de su representante legal, suscribieron un contrato de trabajo a término fijo por un año.

"Tercero. La sociedad 'Morgan's Limitada' ahora demandada se negó a suministrarle a mi mandante un ejemplar del mencionado contrato, valiéndose de argumentos que no están en consonancia con la buena fe que va implícita en todo contrato de naturaleza laboral.

"*Cuarto.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada' violó unilateralmente el contrato de trabajo que a término fijo de un año suscribió con mi mandante, al no permitir que él llegara a su término.

"*Quinto.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada' con fecha 14 de noviembre de 1979 en comunicación escrita dirigida a mi mandante, decidió dar por terminado el contrato de trabajo que estaba vigente.

"*Sexto.* La determinación tomada por la sociedad demandada 'Morgan's Limitada' fue en forma intempestiva, ilegal e injusta.

"*Séptimo.* Los motivos aducidos por la demandada 'Morgan's Limitada' fueron calculadamente creados por el superior de mi patrocinado, mediante la imputación de cargos baladíes que no encajan dentro de las causales taxativamente señaladas en la legislación laboral.

"*Octavo.* La demandada 'Morgan's Limitada' adujo como razones de la terminación unilateral del contrato de trabajo, motivos injustos e improbables, además, de estar en incapacidad absoluta para ello.

"*Noveno.* La demandada 'Morgan's Limitada' a la fecha de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, no canceló a mi mandante el valor correspondiente a la prima de servicios proporcional al tiempo laborado.

"*Décimo.* La demandada al incurrir en la falta de pago de la prima de servicios a mi mandante, violó ostensiblemente, el mandato consagrado en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en su literal a).

"*Décimoprimero.* La demandada 'Morgan's Limitada' no estaba autorizada legalmente para abstenerse de cancelar a mi mandante, el valor correspondiente a la prima de servicios proporcional al tiempo trabajado.

"*Décimosegundo.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada' no canceló a mi mandante el auxilio de cesantía que legalmente le correspondía, toda vez que al liquidar dicho derecho prestacional no tuvo en cuenta el salario real devengado por mi mandante.

"*Décimotercero.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada' no ha cancelado a mi patrocinado el valor correspondiente al subsidio de alimentación por todo el tiempo laborado.

"*Décimocuarto.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada', no obstante habérsele requerido para el pago de los viáticos causados, en el viaje que hizo mi mandante de Bogotá-Pitalito cumpliendo órdenes exclusivas de la empresa, se ha negado rotundamente a su cancelación.

"*Décimoquinto.* El monto de los viáticos anunciados en el ordinal anterior ascienden a $ 25.000.00 moneda legal.

"*Décimosexto.* Mi mandante durante el lapso que estuvo vigente la relación contractual laboral, trabajó para la sociedad 'Morgan's Limitada' tres (3) horas extras diarias autorizadas por el empleador en forma permanente.

"*Décimoseptimo.* Mi mandante contrajo en la empresa en virtud de la labor desarrollada o con ocasión de la misma una hernia umbilical.

"*Décimooctavo.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada' no le hizo examen médico de retiro a mi mandante.

"*Décimonono.* La sociedad demandada 'Morgan's Limitada' en la liquidación del contrato de trabajo, expresamente afirmó que la relación laboral que existió entre ella y mi mandante lo fue mediante un contrato a término fijo.

"*Vigésimo.* La sociedad demandada hasta la fecha no le ha cancelado a mi mandante el valor de la incapacidad a que tiene derecho por concepto de la hernia epigástrica adquirida en ella.

"*Vigésimoprimero.* Mi mandante durante el tiempo de servicio, nunca tuvo llamada de atención y menos fue sancionado disciplinaria o reglamentariamente".

Por intermedio de apoderado la parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, compensación e inexistencia de las obligaciones. En cuanto a la demanda acumulada, fue contestada dentro del término legal e igualmente negó los hechos y propuso las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de la obligación reclamada.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá profirió el fallo correspondiente, el día 3 de septiembre de 1986, y decidió condenar a la parte demandada a pagar al actor $ 30.000.00 por indemnización por despido y $ 6.611.11 por concepto de prima de servicios; la absolvió de las demás súplicas formuladas en la demanda y la condenó a pagar las costas del proceso.

Apelaron los apoderados de las partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 17 de octubre de 1986, en la que resolvió revocar la decisión del *a quo* y en su lugar declaró probada la excepción de prescripción propuesta oportunamente por la demandada. Condenó al demandante a pagar las costas de la primera instancia, en la segunda no se condenó a ellas.

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 del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Me propongo obtener que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia impugnada y que, en la sede subsiguiente de instancia:

"a) *Confirme* el artículo u ordinal *Primero* de la sentencia de primera instancia y las condenas en él contenidas por concepto de primas de servicios e indemnización por despido;

"b) *Revoque* el artículo u ordinal *Segundo* de la sentencia de primera instancia en cuanto por él se absolvió a la demandada de las

demás pretensiones de la demanda, y en su lugar condene a la sociedad 'Morgan's Limitada' a pagar a favor del demandante la indemnización moratoria o salarios caídos.

"c) *Confirme* el artículo u ordinal *Tercero* de la sentencia de primer grado, por el cual se condenó a la demandada en las costas de la primera instancia.

"d) Provea sobre las costas de segunda instancia como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula un cargo, expresando así:

Unico cargo

"La sentencia acusada es infractora, por aplicación indebida, de las disposiciones legales y de alcance nacional que consagran la prima de servicios, la indemnización moratoria y la indemnización por despido sin justa causa contenida en los artículos 65 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, normas que subrogaron los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y que fueron adoptadas como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968. Esta infracción legal se produjo, a su vez, como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral norma que consagra la gratuidad de las actuaciones de los juicios del trabajo, y de la aplicación indebida de las que regulan la prescripción de acciones y derechos y su forma de interrupción y la integración de las normas de procedimiento civil al proceso del trabajo, contenidas en los artículos 2512, 2535, 2539, del Código Civil, 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 90 del Código de Procedimiento Civil, 29, 145 y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

"La violación de las disposiciones legales anteriormente citadas, en la modalidad indicada, se produjo directamente, sin que, por consiguiente, para los efectos de este cargo exista controversia sobre aspectos fácticos o probatorios de la litis. En efecto, estoy de acuerdo con el Tribunal en que la vinculación laboral que existió entre las partes finalizó el 14 de noviembre de 1979, que la demanda inicial se presentó el 2 de noviembre de 1982, que fue admitida el 6 de noviembre del mismo año, que la notificación del auto admisorio se verificó el 9 de diciembre de 1982 y que no existe comprobación en el proceso de que se hubieran dado las circunstancias del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

"Tal como lo tiene reiteradamente dispuesto esa honorable Corporación, en aplicación del artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral los juicios del trabajo están amparados por el principio de la gratuidad en favor del trabajador, de manera que una vez presentada y admitida la demanda, ésta debe ser notificada al demandado aunque el trabajador demandante no pague ningún valor por concepto de costos de dicha notificación. Como el Tribunal Superior consideró que la interrupción de la prescripción no se había producido con la presentación de la demanda, al juez, en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, porque el trabajador demandante

no pagó los costos de notificación al demandado, resulta palmario que el *ad quem* dejó de aplicar el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral, específico de los juicios laborales.

"Si el Tribunal Superior no hubiera ignorado la disposición contenida en el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral, tampoco hubiera echado de menos que el actor hubiera pagado o no los costos de la notificación de su demanda al demandado y por consiguiente no hubiera aplicado en la forma como lo hizo, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

"Al estudiar este aspecto, esa honorable Corporación reiteradamente ha manifestado que 'el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral con apoyo en el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo pero sin que en los juicios del trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de la gratuidad (C. de P. L., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, «una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada»'. (Sentencias julio 30 de 1982, expediente núm. 7835, Carlos Enrique Riaño vs. Uniroyal Croydon S. A., magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez; expediente 8080, Carlos Alfonso Cortés Amador vs. Fundación Universidad de América, magistrado ponente Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez; 4 de octubre de 1984, expediente 10319, magistrado ponente Doctor Juan Hernández Sáenz; 23 de abril de 1985, expediente núm. 11185, magistrado ponente Doctor Fernando Uribe Restrepo y 17 de marzo de 1986, expediente núm. 0019, magistrado ponente Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. Esta última publicada en la revista *Jurisprudencia y Doctrina* año 1986, pág. 405).

"Si el Tribunal hubiera aplicado la disposición contenida en el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral y hubiera aplicado rectamente el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil teniendo en cuenta que la actuación en los juicios laborales es gratuita para los trabajadores, hubiera deducido que la prescripción extintiva de la acción instaurada por el actor por concepto de indemnización por despido, la prima de servicios y la indemnización moratoria consecuente se había interrumpido con la presentación de la demanda, y por consiguiente hubiera condenado al pago de tales derechos, habida consideración que se encuentra demostrado que el demandante trabajó al servicio del demandado entre el 16 de julio y el 14 de noviembre de 1979, que el contrato fue de duración indefinida, que no existió justa causa para su despido y que el salario devengado por el demandante ascendió a la cantidad mensual de $ 20.000.00 moneda corriente (fl. 77)".

A su turno el opositor replicó así:

"Luego de una síntesis caprichosa sobre los antecedentes procedimentales de lo controvertido y de plantear el alcance de la impugnación al cual, como es obvio, me opongo, el recurrente pretende la aplicación indebida de los artículos 65 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 488 del mismo estatuto, los artícu-

los 39, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo, 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 2512, 2535 y 2539 del Código Civil, infracciones que según el casacionista se consumaron de manera directa, concepto, por lo demás, plenamente diferenciado al de la aplicación indebida.

"La forma contradictoria de plantear el ataque conduciría a su rechazo por esa honorable Corte, guardadora de la técnica de este recurso extraordinario. Mas si ello pudiera perdonarse, no puede desestimarse el hecho de que la sentencia recurrida, al declarar la prescripción, lo hizo porque no estaban demostradas las circunstancias (de hecho, procesales), que determinaran su interrupción, de donde se deduce que las supuestas infracciones a la ley sustancial no pudieran ocurrir de manera directa.

"Las deficiencias anotadas no permiten de ninguna manera que el cargo tenga la menor prosperidad.

"Pero es importante aquí hacer hincapié sobre la falta de probidad en planteamiento del recurso. El interés para recurrir lo derivó el recurrente de la pretensión de sanción moratoria, como consta en el auto que concedió el recurso (fl. 82, cuaderno 1).

"Y esta petición sólo se formuló en la demanda presentada el 1º de junio, que fue repartida en día 9 de junio de 1984 al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 6 del mismo cuaderno). O sea que la petición se hizo con posterioridad de más de cuatro años a la terminación del contrato de trabajo; pues éste, según tal demanda, finalizó el 14 de noviembre de 1979 (fl. 3 del cuaderno núm. 1). Sin embargo, sin el respeto y la lealtad debidos a esa altísima Corporación, el recurrente da a entender que esa pretensión también se expresó en la demanda que obra a folios 2 a 7 del cuaderno número 2, en la cual la indemnización moratoria ni siquiera fue mencionada.

"Esta presentación amañada de los antecedentes procesales del recurso merece rechazo especial, no sólo, se repite, es irrespetuosa para la Corte Suprema sino por contraria a probidad con que deben obrar las partes en el proceso, conforme a la lealtad procesal que pregona el artículo 49 del Código Procesal del Trabajo, lo cual impele, como lo suplico, a que se rechace el cargo y no se case la sentencia recurrida".

Se considera:

En la acepción pertinente a este asunto, la prescripción es un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo (C. C., art. 2512). Se beneficia con ella el deudor del derecho correspondiente pues la acción del acreedor pierde su eficacia, cuando aquél alega el decurso del término fijado por la ley. Sin embargo, el deudor está facultado para renunciarla después de cumplida, bien sea por expresa manifestación de voluntad, mediante el cumplimiento efectivo del débito o por abstención de alegarla en las oportunidades fijadas en la ley procesal (C. C., arts. 2513 y 2514; C. de P. C., art. 306, C. de P. L., art. 32).

La figura de la prescripción reviste un especial interés jurídico ya que su finalidad está en evitar que las relaciones entre los sujetos

de derecho permanezcan por mucho tiempo en situación virtual de conflicto e indefinición, minando así la seguridad jurídica indispensable para la convivencia en sociedad de los ciudadanos. Por consiguiente, la aplicación de las normas que la rigen ha de ser, en lo posible, estricta y exacta.

En materia laboral la prescripción común es de tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible pero es susceptible de interrupción extrajudicial, por una sola vez, mediante un simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono, que genera desde su presentación un nuevo conteo de plazo legal (C. S. del T., arts. 488 y 489 y C. de P. L., art. 151).

Sobre la denominada interrupción judicial de la prescripción, ha definido la jurisprudencia que en el ordenamiento laboral no hay norma que la regule, por lo que se ha reconocido la necesidad de aplicar, con arreglo al artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 90 dispone:

"...Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem *en los dos meses siguientes.*

"En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem".

Es obvio que el legislador redactó este texto pensando en las instituciones del procedimiento civil y no en las de los trámites judiciales del trabajo, de ahí que resulte inarmónico con éstas en algunos aspectos. Así, no concuerda el que se exija al demandante que provea lo necesario para notificar al demandado, pues en los juicios laborales impera el principio de gratuidad consagrado por el artículo 39. Tampoco es acorde en cuanto impone al actor que, si la notificación al demandado no se consigue en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem *en los dos meses siguientes; esto último se justifica en materia civil, pues en caso de ocultamiento de quien ha de notificarse, la parte interesada debe solicitar su emplazamiento, el cual una vez realizado en la forma y términos de la ley, permite al juez designar un curador* ad litem *con quien se surtirá la notificación (C. de P. C., art. 320), en tanto que en el procedimiento laboral carece de toda razón, puesto que en el evento de ocultamiento el juez del trabajo oficiosamente y, previa comprobación sumaria del hecho, debe nombrar al curador con el cual se surtirá la notificación, para proceder* después *al emplazamiento (C. de P. L., art. 29).*

En este orden de ideas, ante la imperatividad de su aplicación, debe adaptarse el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil al procedimiento laboral, excluyendo de él los aspectos discordantes con éste, ya que la analogía autorizada positivamente por el artículo 145 Código de Procedimiento Laboral se halla en todo caso subordinada al

estatuto laboral mismo, que no puede resultar contrariado en sus principios y teleología jurídica. Entonces, con arreglo al citado artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 29 y 39 del Código de Procedimiento Laboral, se considerará interrumpida la prescripción desde la presentación de la demanda, si se notifica al demandado en los diez días siguientes a su admisión y si esto no fuere posible, siempre y cuando el demandante recabe formalmente que el traslado se cumpla con un curador ad litem. *Vale decir, que el actor tiene la carga inmediata, una vez vencidos diez días desde la admisión, de procurar diligentemente ante el juez para que éste, previas las constataciones que estime pertinentes, cumpla con su deber de designar un curador. Si las cosas no suceden así, la consecuencia es que se considerará interrumpida la prescripción a partir del traslado de la demanda.*

El Tribunal en el presente caso, respecto a la interrupción judicial de la prescripción consideró:

> "Conforme quedó establecido en el proceso, la vinculación laboral que existió entre las partes finalizó el 14 de noviembre de 1979. Examinando el Plenario se advierte que la demanda inicial fue presentada el 2 de noviembre de 1982 (fl. 7), habiendo sido admitida por auto del 6 de noviembre del mismo año, tal como consta al folio 11; así mismo se aprecia que la notificación del auto admisorio se verificó el 9 de diciembre de 1982, según constancia visible al folio 12, no existiendo comprobación en el proceso de que se hubieran dado las circunstancias del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para que pudiera considerarse interrumpida la prescripción desde la fecha de presentación del libelo". (fl. 78, cdno. 1º).

De acuerdo con el aparte transcrito es posible deducir que el *ad quem* aplicó el tan citado artículo 90 en toda su amplitud, haciendo caso omiso a las particularidades del procedimiento laboral; por consiguiente, con arreglo al criterio antes expuesto incurrió en aplicación indebida de esa norma. El cargo, por consiguiente, se halla fundado, pero no puede prosperar porque en sede de instancia la Sala llegaría a la misma conclusión del Tribunal en cuanto a que la interrupción de la prescripción sucedió con el traslado de la demanda. En efecto, ésta ocurrió el 9 de diciembre de 1982, vale decir más de un mes después de la fecha de admisión (ver fls. 11 y 12, cdno. 2º) y no aparece en el expediente que el actor se hubiera preocupado por la evidente demora, ya que no efectuó la solicitud que le correspondía para que el traslado se surtiera con un curador *ad litem*.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha diecisiete (17) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986),

Laboral, en el juicio promovido por Guillermo León Gómez Melo contra Morgan's 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, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONCEPTO Y DIFERENCIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1279. Acta número 33.

Despacha la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto por el apoderado de las *Aerovías Nacionales de Colombia, S. A. "AVIANCA"*, contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Cali* el día nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordinario laboral que le promoviera *Jaime Oswaldo Vargas Jurado.*

Los hechos en que el demandante apoyó sus aspiraciones fueron:

"1. Mi mandante laboró en Cali para la empresa demandada, bajo contrato de trabajo y de modo continuo e ininterrumpido, desde el 16 de marzo de 1967 hasta el 1º de febrero de 1984, cuando fue despedido.

"2. Antes del 16 de agosto de 1972, mi mandante laboró para Avianca, es decir para la empresa demandada en la ciudad de Pasto, como representante de pasajes nacionales.

"3. Con fecha 27 de enero de 1984 se le comunicó por escrito por parte de la gerencia regional de la empresa demandada a mi representado, la terminación de su contrato de trabajo a partir del 1º de febrero de este mismo año. Allí, luego de hacer una relación de hechos constitutivos de supuestas justas causas para dar por finalizada la vinculación laboral, el patrono dijo lo siguiente: '. . .Con estos hechos usted demostró una grave negligencia en el desempeño de sus labores y un deficiente rendimiento en su trabajo' (ver parte final del primer párrafo de la carta de despido).

"4. Al invocar como causales de despido de mi mandante la *'grave negligencia en el desempeño de sus labores'* así como el *deficiente rendimiento,* que corresponden, en el evento de que en realidad se hubiesen dado esas causales y en gracia del debate, a los motivos justos de despido contemplados en los numerales 9, 10 y 13 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el patrono debió dar aviso al trabajador con anticipación no menor de 15 días su determinación de terminar el contrato de trabajo, *lo que no hizo.* Desde este punto de vista el despido es injusto.

"5. Pero, lo que es aún más importante, es que de ninguna manera los hechos en que se fundó la supuesta justa motivación del despido ocurrieron en la realidad.

"6. El último salario devengado por mi mandante: $ 26.276.oo y su último cargo: Representante pasajes internacionales, Cali".

Las siguientes fueron las pretensiones del actor:

"1. A pagarle el valor de su indemnización convencional por despido injusto, de conformidad con su tiempo de servicio, sus vacaciones, y su prima de vacaciones.

"2. A reconocerle el valor de su pensión restringida de jubilación (pensión sanción) cuando cumpla la edad de ley.

"3. A pagar las costas del proceso y las agencias profesionales que se causen".

Del correspondiente juicio conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali que por medio de fallo dictado el 11 de abril de 1986, dispuso:

"*Primero: Absolver* a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', representada por el señor Hernando Mendoza Dávila, de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda incoada por el señor Jaime Oswaldo Vargas.

"*Segundo: Costas* a cargo del actor. Por Secretaría tásense".

El Tribunal Superior de Cali desató la alzada surgida por la apelación interpuesta por el apoderado del actor y, a través del fallo recurrido extraordinariamente, resolvió:

"*Revocar* la providencia impugnada y en su lugar se dispone:

"1. *Condenar* a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', Agencia de Cali, representada por el doctor Hernando Mendoza Dávila o por quien haga sus veces, a pagar al señor Jaime Oswaldo Vargas Jurado la suma de trescientos catorce mil doscientos diecisiete pesos con dieciseis centavos ($ 314.217.16) m/cte., por concepto de indemnización por despido injusto.

"2. *Condenar* a la misma empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', Agencia de Cali, representada por el doctor Hernando Mendoza Dávila o por quien haga sus veces, a pagar al señor Jaime Oswaldo Vargas Jurado la suma de trece mil seiscientos treinta pesos con sesenta y siete centavos ($ 13.630.67) m/cte. por pensión restringida de jubilación cuando éste cumpla los sesenta (60) años de edad.

"3. *Costas* a cargo de la parte demandada en ambas instancias".

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación que prevé, para asuntos laborales, el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo que acusa.

No hubo oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Se propone así:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada, que revocó la decisión del juez *a quo* y en su reemplazo dispuso condenar a mi cliente a cubrir al actor una indemnización por despido injusto en cuantía de $ 314.217.16 y una pensión restringida de jubilación a partir del momento en el cual el demandante cumpla 60 años de edad y en cuantía de $ 13.630.67, para que una vez hecho ello (casada íntegramente la sentencia acusada) y en sede de instancia, si así se estima procedente, constituida la Sala en Tribunal de instancia se confirme totalmente la sentencia del juez de primera instancia que absolvió a mi representada de todos los cargos formulados por el señor Vargas Jurado.

"Subsidiariamente, esto es, en el muy improbable supuesto de que no prospere el alcance de la impugnación que se propone como principal en los anteriores términos, ruego a esa honorable Corte, Sala de Casación Laboral, casar parcialmente la sentencia acusada respecto de su disposición segunda, que condena a mi cliente a reconocer y pagar al actor una pensión restringida de jubilación en cuantía de $ 13.630.67 a partir del momento en que cumpla la edad de 60 años, y no casarla en lo demás, para que una vez hecho ello y actuando como Tribunal de instancia se sirva confirmar parcialmente la decisión del juez *a quo* respecto de la absolución que expresa para mi cliente por el concepto de la pensión-sanción que nos ocupa, y revocarla en lo demás para disponer que Avianca queda condenada sólo a pagar la cantidad de $ 314.217.16 por concepto de indemnización por despido injusto".

Cargo primero:

Se presenta y desarrolla de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, el 9 de diciembre de 1986, por aplicación indebida de los artículos 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 y parágrafo, y 8º de la Ley 171 de 1961 y parágrafo, en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 55, 56, 58, 60, 127, 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 6º y 7º, aparte a), numerales 6º, 9º y 10 del Decreto 2351 de 1965; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 2º del Decreto reglamentario 1371 de 1966; 277 del Código de Procedimiento Civil; 60 del Acuerdo 224 de la Junta Directiva del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966; 6º del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo número 029 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios expedido el 26 de septiembre de 1985; y 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la carta de despido cruzada al actor (fls. 2 y 3), el contrato de trabajo de los folios 4 y 75, la prueba documental de los folios 112, 113 y 115 a 126 y los testimonios de los señores Martha Lucía Niño (fls. 152 vto. a 153 vto.) Ricardo Valencia (fls. 157 a 159 vto.), Julio Roberto Ferro (fls. 174 a 176) y Edith Borgenicht (fls. 179 a 179 vto.).

"Los errores de hecho consisten:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada no estableció dentro del proceso la ocurrencia de las justas causas imputadas al actor para resiliar el contrato de trabajo que los relacionaba.

"2. No dar por probado, estándolo, que Avianca adujo y probó dentro del proceso motivos legales y suficientes para terminar unilateralmente y sin el pago de ninguna indemnización el contrato de trabajo del señor Jaime Oswaldo Vargas Jurado.

"Demostración del cargo:

"Ante todo, me permito invocar la reiterada doctrina de esa honorable Corporación que posibilita el estudio de pruebas no calificadas en materia de casación cuando otros medios, los idóneos según la Ley 16 de 1969, demuestran fehacientemente la ocurrencia de los errores fácticos que se atribuyen al *ad quem.*

"En segundo lugar me permito describir la trayectoria del error cometido por el juzgador exponiendo que, de no haber incurrido en los errores de hecho que me propongo demostrar, habría arribado a la conclusión de que el despido se había producido por justas causas, lo cual, en su momento, le habría obligado a aplicar en forma negativa los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, esto es, para absolver a la demandada de las súplicas formuladas por el actor. Debido, pues, a los yerros que demostraré en el decurso de esta exposición, el Tribunal llegó erróneamente a la conclusión de que el despido había sido injusto, procediendo, indebidamente, a aplicar las sanciones que gloso.

"Como se ha afirmado, el error del Tribunal partió de la defectuosa apreciación de las pruebas que conforman el acervo. Si, para empezar, hubiese estudiado correctamente la carta de despido de que dán cuenta los folios 2 y 3 del expediente y oportunamente hubiese relacionado esa documental con aquella que corre de los folios 112 a 113 y 115 a 126, el *ad quem* habría podido colegir que los motivos aducidos para rescindir el contrato no solamente referían el cumplimiento irregular de sus obligaciones laborales y concretamente los malos tratos y la descortesía reflejada en la atención para con los clientes de la compañía, sino antecedentes de indisciplina y procesos que por la misma causa habían precipitado sanciones para el trabajador. Pero el Tribunal, simple y llanamente, mencionó la existencia de estas pruebas, sin hacer exégesis alguna y sin que derivara de su tenor la fuerza probatoria que hubiera cambiado la decisión que pretendemos casar.

"Así mismo, el fallador de alzada apreció con error la prueba documental de los folios 112 y 113 del expediente, que evidentemente acredita la conducta del trabajador que propició la ruptura legal de su contrato y que en el caso que nos ocupa se refería a la deficiente manera de atender a los clientes de Avianca, lo cual, en el caso de la señora Edith de Borgenicht, folio 112, generó una solicitud para que se le llamara la atención al señor Vargas Jurado, y en el de la señora Aura María Hernández de Reina (f. 113), causó una queja contra el mismo trabajador que por otra parte confirma que no era la primera vez que tenía esos altercados. Inexplicablemente, el fallador ignoró

esas evidencias, a pesar de reconocer la mala atención recibida por el señor Carlos Aguirre en muchas ocasiones.

"El discurso sobre esa inobjetable evidencia es del siguiente tenor:

> "'A folios 112 del expediente obra en copia auténtica por Notario la comunicación de fecha noviembre 25 de 1983, que la señora Edith de Borgenicht - Secretaria Administrativa de la firma Consorcio Ingesam/UPS, le dirigió al señor Hernando Mendoza, gerente de Avianca, en la que le manifiesta lo molestos que estaban con la manera con que el señor Jaime Vargas atiende a uno de sus empleados cuando van a solicitar tiquetes. Y a folio 179 reposa el reconocimiento que de dicho documento efectuó la señora Borgenicht, en la que se ratifica de la mala atención que su mensajero Carlos Aguirre recibió en varias ocasiones de parte del señor Vargas. Y que le fue comunicada por aquél' (fl. 6 vto. del cuaderno del Tribunal).

"Por otra parte, el Tribunal apreció con errores los documentos de los folios 115 a 126 del expediente, que presentados en documento auténtico contra el actor no fueron tachados de falsos y acreditan la existencia de motivos más que suficientes para romper el contrato sin ninguna consecuencia punitiva para mi representada. En este caso, la Sala acusada se limitó a constatar sólo la existencia de los folios 113 a 126 y a negar su mérito probatorio invocando el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, cuando en realidad, esos medios reclaman valoración absoluta en cuanto constituyen prueba calificada para efectos del recurso que nos ocupa, y demuestran los procesos anteriores al despido constatando los llamados de atención, las reconvenciones y las sanciones impuestas al señor Jaime Oswaldo Vargas Jurado como consecuencia del mal trato y descortesía que reflejaban sus relaciones para con los usuarios y agentes intermediarios de la demandada.

"A pesar, entonces, de que el *ad quem* concluye que 'bajo las anteriores circunstancias no resultan suficientemente probados los comportamientos endilgados al actor en la carta de despido' (fl. 8 de la sentencia acusada), los autos del juicio demuestran todo lo contrario, en el sentido no sólo de que los malos tratos para el señor Carlos Aguirre, para con la señora Borgenicht y para la señora Aura María Hernández realmente ocurrieron, justificando el despido, sino que otros anteriores que también tipificaron altanería y trato descortés para con los usuarios de Avianca igualmente se presentaron, confirmando la certeza de que en el *sub lite* mi representada hizo uso de los instrumentos legales para prescindir de los servicios del trabajador en forma legítima y evitar el deterioro mayor en el terreno de su servicio al público.

"Si el juez de apelación, como se dijo al principio, hubiese estudiado correctamente estas pruebas naturalmente habría logrado el convencimiento de que la recisión contractual fue justa, y consecuencialmente, al no mediar los errores de hecho que así quedan palmariamente demostrados, habría decidido la contención absolviendo a la empresa de todas las cargas formuladas por el actor en su libelo.

"Ahora bien: Demostrados como se encuentran los errores cometidos por el *ad quem*, esa honorable Sala podrá tomar en cuenta los testimonios traídos al proceso, que también confirman, y de qué manera, la ocurrencia de los justos motivos aducidos para precipitar el finiquito contractual.

"Sobre este punto, sorprende la contradicción que se advierte entre las conclusiones del Tribunal y el texto que su misma decisión interpreta como premisa. Así, expresa el fallador en relación con los testimonios del acervo:

> " 'En el caso de autos se hacía necesario e indispensable que los testigos hicieran una descripción individualizada, completa y objetiva de los hechos o actuaciones en que incurrió el actor en el desempeño de su cargo, para ver si en verdad los mismos eran contentivos de descortesía o mala atención o simplemente se convertían en eso por la susceptibilidad de los clientes o los intereses que ellos mismos pudieren tener, como sería que se atendiera más rápido o les solucionara sus problemas en la forma que más les convenía' (fl. 7 vto. de la sentencia recurrida).

"Sin embargo, los deponentes merecieron la transcripción de los siguientes párrafos en la sentencia acusada:

> " 'La deponente Núñez, quien trabaja en la misma sección que el demandante, o sea en pasajes internacionales, manifestó que a él se le despidió por las quejas del público referentes a que los trataba mal o que los atendía mal. A pregunta que se le formuló acerca de si personalmente le constaba la forma en que el señor Vargas trataba a la clientela y cómo era, respondió: «... bueno esa cuestión de servicio al público, es bastante difícil atender al público, pero pienso yo que uno debe procurar de atender bien a las personas, por problemas que se tengan personales lo que sea, entonces sí hubo ocasiones en que sí hubo mal trato al público...». Dijo no recordar con qué personas tuvo problemas el demandante, ni si él expidió mal a una persona, esa persona no regresa a donde no se le atendió bien, sino que busca otro lugar en donde lo atiendan mejor...' (fl. 7 de la sentencia del Tribunal).
>
> " 'El señor Ricardo Valencia, Jefe de Pasajes y Reservas, antes Supervisor de esa misma sección, manifestó que la desvinculación del señor Vargas obedeció a la sistemática inejución de las obligaciones a su cargo por mala atención a los usuarios o al público, lo que originó los continuos reclamos de estos presentados personalmente o por carta. Dijo no constarle en forma personal la conducta observada por el demandante' (fls. y y -sic- 7 vto. de la sentencia del Tribunal).
>
> " 'El señor Roberto Ferro, Coordinador Administrativo de la demandada, expresó que la desvinculación del actor se debió a la grave negligencia y malas maneras de atención al público que utilizaba los servicios de Avianca, le dio lugar a que se le suspendiera por tres ocasiones en el último año de servicios hasta decidir su retiro definitivo. Que aunque directamente no presenció la mala atención ejecutada por el señor Vargas y las situaciones anormales que se presentaban en la Oficina de Pasajes Internacionales,

por encontrarse distante al lugar en donde el deponente prestaba sus servicios, lo supo por la correspondencia de personas particulares que «...Tuvieron en algún momento que recibir el trato descortés lo mismo por la mala elaboración de tiquetes o de las reservas que le ocasionaban graves perjuicios a los usuarios, correspondencia ésta que llegaba a mi poder una vez efectuados los trámites convencionales para la aplicación de sanciones por su mal comportamiento lo cual como arriba dije le ocasionó se le hubiera seguido tres procesos para sancionarlo hasta que se presentó el último proceso que fue con el cual se le canceló el contrato por la reincidencia en estas faltas»' (fl. 7 vto.).

"Como se observa, existe una flagrante contradicción entre el texto de los testimonios transcritos por el mismo Tribunal y la conclusión que ese juez deriva del mismo, y que, como se ha venido demostrando en este cargo, prueba que las justas causas endilgadas al actor realmente ocurrieron y son soporte jurídico para terminar legalmente su contrato.

"Adicionalmente y como consideraciones de instancia, esa honorable Corte podría apreciar los documentos de los folios 96 a 99, que indiciariamente demuestran una conducta censurable de parte del trabajador, consistente en solicitar certificados de buena conducta sin respaldo en la realidad, certificados que, por otra parte, comprometieron la seriedad de muchas agencias de viaje. En conexión con las pruebas del proceso, he aquí otro medio que reclama atención y que resulta concluyente acerca de los motivos que tuvo en cuenta la demandada para terminar la relación de trabajo.

"Finalmente, me permito recordar que el cargo incluye la mención de aquellos preceptos que completan la proposición jurídica indispensable para el estudio del recurso, implorando que se case la sentencia en los términos de que da cuenta el alcance de la impugnación, como que de no ocurrir así se conculcarían todas esas disposiciones".

Se considera:

No incurre el Tribunal en los yerros fácticos que se le endilgan porque el documento de folios 2-3 (carta de despido), como es apenas obvio, solamente sirva para demostrar, a más de tal hecho, lo relativo a la fecha en que ello tuvo ocurrencia y las causas que al efecto se invocaron. Y en él, sólo se mencionan como generantes de esa determinación aquellas a que se refiere su primer párrafo (atención pésima y descortés a varios usuarios; Ingesam y Aura María Hernández de Reina; y mal expedición de tiquetes internacionales).

Porque, en realidad de verdad, las demás anomalías a que el cargo se refiere (segundo párrafo del documento en cita) no se le invocaron como causa determinante del despido sino "situaciones para ilustrar sobre su conducta en la empresa", tal como expresamente se le indica.

Es que mal haría en enrostrarle también como causa de despido esas sanciones disciplinarias anteriores porque, de un lado, según se desprende de las fechas de los documentos de folios 115 a 126, su gran mayoría, por no decir todas, son de vieja data y romperían la

necesaria inmediatez que jurisprudencial y doctrinariamente se ha exigido que haya entre la comisión del hecho y el acto de despido que se produce como su efecto; además, porque como la misma carta de despido lo afirma y lo corroboran tales documentos, por las anomalías correspondientes, ya había sido sancionado.

Ahora bien, los documentos de folios 112 y 113 (aquél reconocido y éste no), en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, por venir de terceros y ser simplemente declarativos deben tratarse como testimonios y esta clase de prueba, según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no es calificada en la casación del trabajo.

Finalmente, no ameritados los errores a través de prueba idónea no es dable a la Sala, conforme a la última de las normas en cita, ocuparse de análisis testimonial alguno.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Cargo segundo:

Se enuncia y desenvuelve de esta forma:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Cali el 9 de diciembre de 1986, por infracción directa de los artículos 19, 21, 193 y 195 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º, 5º, 22, 23, 55, 56, 58, 60, 127, 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 2º del Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año y concretamente de sus artículos 59, 60 y 61; 8º de la Ley 171 de 1961, con su parágrafo; 5º, 6º, 8º, aparte a), numerales 6, 9 y 10 del Decreto 2351 de 1965; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y 6º del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo número 029 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios expedido el 26 de septiembre de 1985, infracción ésta que a su turno produjo la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Demostración del cargo:

"La formulación del presente cargo se orienta por la vía directa y con absoluta prescindencia del estudio sobre errores de hecho o de derecho, y pretende demostrar que la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a la par que ignora el principio elemental de derecho consagrado en el aforismo *'non bis in idem'*, desconoce las normas que se citan como violadas.

"Dice el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en cuanto a sanciones por despido, en lo pertinente al cargo: 'En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo por concepto de indemnización: «...f) si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción»'.

"Por su parte el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que consagra la otra sanción también acogida en su decisión de mérito por el Tribunal, establece en uno de sus apartes: 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"Es evidente que la injusta terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador constituye la *causa* y la indemnización de perjuicios o la pensión proporcional al efecto como lo sostiene el salvamento de voto a la sentencia de la mayoría de la Sala. No menos cierta la relación de causalidad entre el despido sin justa causa y la penalización al patrono infractor, consistente siempre en la indemnización basada en la antigüedad en el servicio (indemnización monetaria y pensión sanción). La jubilación sanción solamente es predicada como respuesta a un hecho ilegal del empleador.

"Ha dicho esa honorable Corporación de esta prestación anticipada: 'La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, y después la de la Corte Suprema de Justicia definieron, respecto del artículo 267 del Estatuto Laboral, que tal precepto fue dictado con el objeto de impedir que los patronos burlaran la ley al despedir a los trabajadores antes de cumplir los veinte años de servicios'; que él 'no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260' del dicho código, y que, por esas razones, no puede pensarse en que la norma opere para el despido después de veinte años de servicios, es decir que ella 'nada tiene que ver con quienes ya cumplieron el tiempo de servicio necesario para tener derecho a la pensión «...Entiende la Sala, y así lo ha expresado ya su otra Sección en varias providencias, que la Ley 171 de 1961 mantuvo, respecto del carácter de las pensiones por despido injusto, el criterio fijado por la referida jurisprudencia de que ellas sólo proceden respecto de servicios por tiempo menor de 20 años y no para el que lo supere, porque su razón fundamental —fuera del caso de retiro voluntario, a los 60 años de edad— es la de procurar la estabilidad en el empleo e impedir que el acto patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la jubilación plena. Tal previsión carece de objeto respecto del que ha cumplido los veinte años de servicios, ya que el dicho acto injusto no

logrará impedirle ese cumplimiento, que generará el derecho a la jubilación en reuniéndose las demás condiciones de ley. Por otra parte, como se ha dicho, la pensión especial no es sancionadora solamente del despido injusto, el cual tiene otras reglas para su indemnización, por lo que, en presencia de un acto de esa clase, respecto del trabajador al que ya no se le puede impedir el requisito de los veinte años de servicios por haberlos cumplido, faltará el supuesto específico de dicha prestación ... Para la Corte, por todo lo expuesto, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto o por el retiro voluntario, en su caso régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios» (Casación marzo 28 de 1969)'.

"Sobraría agregar más consideraciones para recordar a la honorable Corte la indiscutible y acaso indiscutida naturaleza de carácter punitivo que tiene la pensión jubilatoria en favor de aquellos trabajadores con más de 10 pero menos de 15 años de servicios a un mismo patrono.

"Dice el salvamento de voto que acojo en todo su contexto, si bien no lo reproduzco en aras de la brevedad: 'No es jurídico ni legal, imponer doble condena, como ha ocurrido en el presente caso, sobre la base de un hecho como es el despido sin justa causa'.

"El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que puede considerarse regulador de la materia *sub júdice* prevé: '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'.

"Siendo la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 excluyente y en conflicto con la del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (ambas acogidas por el *ad quem*), porque vulneran un principio universal de derecho recogido en el aforismo *non bis in idem*, el juzgador de segunda instancia al aplicar debidamente la norma (indemnización monetaria) no debió aplicar la segunda (jubilación sanción), por entrar en conflicto con el mandato que prohíbe sancionar dos veces o en forma doble una misma falta.

"El pago de la indemnización por despido del señor Jaime Oswaldo Vargas Jurado que es de recaudo inmediato, debe excluir la indemnización que bajo la forma de pensión jubilatoria sólo recibiría en el año de 2008 de llegar a cumplir los 60 años de edad.

"Si no fuera el artículo 21 transcrito la norma sustancial laboral exclusivamente aplicable al tema litigioso, habría que dar paso al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que a falta de norma expresa tienen cabida los principios del derecho común y la jurisprudencia que secularmente ha enseñado que por una misma falta no debe ser doblemente penalizado el infractor. Postulado jurídico de validez en materia civil, laboral, etc.

"Explicando el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 decía el doctor Adán Arriaga Andrade: 'No como seguro de vejez, sino como estimuló

a la estabilidad del personal y como frente a los despidos arbitrarios, se instituye en la nueva ley (como venía consagrado en el proyecto de reforma laboral) la media pensión por despido injusto después de diez años de servicios, pagadera desde que la víctima cumpla los 60 años de edad, y la pensión proporcional también por despido injusto, después de quince años de servicios, pagadera desde que cumpla los 50 años de edad. Además, y esto si se emparenta con el seguro de vejez, se concede la pensión proporcional después de quince años de servicios continuos o discontinuos, en caso de retiro voluntario, desde que el renunciante cumpla o haya cumplido 60 años de edad' (art. 8º).

"Tan autorizada opinión pudo ser exacta en 1961 y hasta antes de la vigencia del Decreto 2351 de 1965 y concretamente de su artículo 8º, pero a partir de su expedición deja de serlo porque esta última disposición al consagrar indemnización pecuniaria y acción de reintegro en favor del trabajador mantiene y mejorado el estímulo a la estabilidad poniendo freno inmediato a los despidos arbitrarios. Igual argumento cabe contra la sentencia de la honorable Corte que dejé transcrita, desde 1965 en adelante cuando el Instituto Colombiano de Seguros Sociales inició la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cumpliéndose así el mandato del artículo 259 del Estatuto Laboral, que junto con el 193 *ibídem* he citado como directamente infringido, de los cuales sólo transcribiré el inciso segundo el artículo 259, por ser casi de igual tenor y un mismo contenido.

> " 'Artículo 259 inciso 2º. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Ya no puede frente a las normas anteriores alegarse culpa patronal eficiente que tenga la virtualidad de privar a un trabajador de su pensión de vejez (jubilación), porque para su goce y disfrute concurren factores ajenos y extraños a la voluntad patronal y porque la estabilidad en el empleo está asegurada, en lo posible, mediante el reintegro o la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Estas dos disposiciones últimamente citadas no son sino la consecuencia lógica y el desarrollo de preceptos sustanciales que también considero directamente infringidos por el Tribunal como son el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 que dijo:

> " 'Mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros, y en el artículo 14 hizo mención expresa a la pensión de jubilación'.

"Posteriormente la Ley 90 de 1946 previó:

> " '*Artículo 72.* Las prestaciones reglamentarias en esta ley que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo 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 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 obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto a los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales'.

"Es bien sabido que el Decreto 3041 de 1966 en sus artículos 1º y 2º aprobó el Acuerdo 224 del mismo año y como tal los artículos 59, 60 y 61 que en su orden reglamentan la asunción del riesgo de vejez por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con relación a trabajadores con más de 15 años de servicio, más de 10 años de servicio y menos de ese tiempo.

"De las normas positivas indicadas como infringidas directamente o en forma conexa o consecuencial y de las transcripciones hechas pueden deducirse las premisas siguientes:

"A) El despido sin justa causa del trabajador demandante produjo el efecto o consecuencia de sancionar al patrono infractor con una indemnización económica, pagadera en un solo contado, que cubre el lucro cesante y el daño emergente;

"B) El mismo despido injusto implica para el patrono otra indemnización (la segunda) también pecuniaria, como la primera, pagable, no como aquella en un solo contado, sino por instalamentos o mesadas, mes por mes, bajo el nombre de pensión de jubilación sanción.

"*Conclusión forzosa:* Por una misma falta el patrono, en el caso *sub lite*, ha sido penalizado dos veces *(bis in idem)*, con el agravante de que para la segunda indemnización, sanción o pena tuvo el *ad quem* que dar vida jurídica al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que como ha quedado visto es norma subrogada por las disposiciones del Código Sustancial Laboral y por las leyes de los años 1945 y 1946 citadas, que fijaron las condiciones de la sustracción de las pensiones jubilatorias del régimen patronal del código, para ser reemplazadas de derecho por un sistema de seguridad social integral a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

"En el caso de autos y sirve como consideración de instancia para lograr el quebrantamiento de la decisión de mérito, el trabajador demandante por llevar menos de 10 años con el patrono demandado el

1º de enero de 1967 (fecha de asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el I. C. de S. S.) era afiliado forzoso al Seguro Social y su pensión en ningún momento carga patronal. Luego mal podría con su actitud la demandada privarlo de un derecho que no tiene obligación de satisfacer.

"Finalmente y en conexión con el nuevo Estatuto Pensional, cobra fuerza la tesis de que sancionar con la indemnización por despido y con la pensión-sanción implica castigar doblemente el hecho del despido injustificado, pretermitiendo la norma universal de derecho consagrada en el aforismo *'non bis in idem'*.

"Esa honorable Corte atenderá en lo posible el alcance de la impugnación que se propone como subsidiario al aceptar que el pago de la indemnización monetaria compensa los perjuicios derivados del despido unilateral, y que así no es posible imponer la condena adicional por pensión-sanción, que según lo pre-expuesto implicaría castigar por segunda vez el mismo hecho irregular del empresario".

Se considera:

El principio según el cual no puede penalizarse dos veces un mismo hecho no se viola aquí y, en consecuencia, tampoco las normas a que el cargo se refiere toda vez que tanto la indemnización por despido injusto como la pensión-sanción tienen su origen en distintas disposiciones legales, actualmente en vigencia, totalmente independientes como que a ésta se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y a aquella el Decreto 2351 de 1965. De ahí que se hable, con acierto y con frecuencia, sobre la compatibilidad de una y otra carga o, si se quiere, de uno y otro derecho.

Caso muy distinto, que no es el aquí controvertido, es el relativo a que si el despido injusto se produce después de veinte años de servicios ya no opera el derecho a la pensión-sanción en cuanto que ella está instituida con el fin de salvaguardar la vocación pensional —plena— del asalariado que no sufre desmedro alguno cuando arriba a tal tiempo de servicios.

No debe perderse de vista que la indemnización por despido hace referencia al derecho a la estabilidad del trabajador en el empleo y la pensión-sanción atañe al cercenamiento que hace el patrono al derecho a obtener la pensión plena de jubilación.

La acumulación de la pensión-sanción y la indemnización por despido injusto, es cuestión ampliamente aceptada por esta Sala de la Corte, tal como puede verse en las sentencias del 3 de septiembre de 1980 y del 5 de marzo de 1984, oportunidad esta en la que se dijo:

"El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no hizo otra cosa que consagrar el mismo principio contenido en el artículo 1568 del Código Civil, al establecer que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño emergente.

"Por consiguiente, cuando el patrono da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, o si da lugar a que el trabajador lo termine, es decir cuando se presenta un despido indirecto, éste tiene derecho a la indemnización de perjuicios en la forma establecida en dicha norma, cualquiera que sea el tiempo de servicios.

"En cambio el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, estableció una pensión especial de jubilación, pues así la denominó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue sustituido por la norma anterior, como sanción para el patrono que impedía al trabajador disfrutar de pensión plena de jubilación. Esa fue la finalidad de la norma que no se desvirtúa por el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido el riesgo de invalidez, vejez y muerte, porque el artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 hizo compatibles las dos pensiones, y de otro lado porque bien puede suceder que el trabajador despedido no tenga acreditadas el número de semanas de cotización, necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, y que debido a su edad no pueda conseguir trabajo, caso en el cual no recibiría pensión alguna, si se aceptara la tesis del casacionista.

"En otros términos, la indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; en cambio la pensión restringida, también llamada pensión-sanción, protege la expectativa de obtener una pensión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se viole el principio non bis in idem" *(Radicación número 7259).*

Emerge de lo anterior que el Tribunal no transgredió las normas señaladas por el censor y el cargo, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali, de fecha nueve (9) de diciembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Jaime Oswaldo Vargas Jurado contra Aerovías Nacionales de Colombia de Colombia S. A. "AVIANCA".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. FINALIDAD

YERRO FACTICO QUE GENERA CASACION LABORAL. CONCEPTO

APLICACION INDEBIDA DE UNA NORMA. CONCEPTO

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1254. Acta número 35.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Reinaldo Barrios Rodríguez* frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra la *Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A.*

Los hechos en que el demandante soportó sus aspiraciones, fueron:

"1. El señor Reinaldo Barrios Rodríguez, nacido el 8 de agosto de 1934, en la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario del Espinal (Tolima), celebró un contrato de trabajo con la Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A., cuya vigencia empezó el 26 de septiembre de 1949 como *mensajero* de dicha compañía con un salario de $ 130.oo, según documento suscrito el 1º de diciembre de 1954 ante testigos. con efecto retroactivo, como ya se dijo al 26 de septiembre de 1949, según se estipuló en la cláusula 10ª del aludido contrato de trabajo número 10.

"2. Mi mandante Reinaldo Barrios Rodríguez trabajó en forma continua desde el 26 de septiembre de 1949 hasta el 2 de septiembre de 1965, fecha en la cual fue suspendido sin justa causa por la Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A., según comunicación de fecha septiembre 1º de 1965, o sea que laboró en dicha compañía 15 años, 11 meses y 24 días.

"3. Mi representado, en los últimos nueve (9) años desempeñó el puesto de vendedor de productos nacionales, para terminar con un

salario mensual de $ 1.772.41 según se desprende de la liquidación que se le hizo con fecha septiembre 2 de 1965.

"4. El trabajador Reinaldo Barrios Rodríguez, en todo momento, durante el trabajo, cumplió a cabalidad con sus labores dando el máximo rendimiento a la compañía, observó buena conducta y no incurrió en ninguna falta durante el período que fue empleado de ésta, por lo que se hizo merecedor del aprecio del personal.

"5. La Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A., sin justa causa, como ya se dijo, dio por terminado el contrato de trabajo ya referido, pretextando al efecto como motivo de causal para terminar la relación laboral, la cláusula de reserva inserta en el numeral 5 del contrato de trabajo ya citado anteriormente, todo con el propósito de eludir el pago de la jubilación a que tiene derecho mi mandante.

"6. La compañía demandada, con la conducta anterior, violó las normas sustanciales laborales al proceder injustamente a dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que, se hace acreedora al reconocimiento y pago de la pensión sanción a favor del demandante y a las demás pretensiones a que se contrae el *petitum* de la demanda.

"7. La liquidación de las prestaciones sociales hecha por la compañía demandada no reconoció el derecho de que es objeto esta demanda, por lo que, procede la reclamación que se hace, puesto que, la parte que represento se 'reservó el poder de reclamar mis derechos como trabajador' según la constancia que me he permitido transcribir puesta en el documento en cita.

"8. La Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A., según documento de septiembre 23 de 1965 reconoció y agradeció la magnífica colaboración durante el período de servicio que desempeñó el señor Reinaldo Barrios Rodríguez, como persona honorable y cumplidora de sus deberes, por lo que, con ello se acredita que la terminación del contrato de trabajo, se hizo sin justa causa con el propósito de eludir el pago y reconocimiento de la pensión-sanción.

"9. El demandante señor Reinaldo Barrios Rodríguez, por disposición de la ley, tiene derecho al aumento de la pensión de jubilación de acuerdo a normas claras de la ley sustantiva laboral, lo mismo que, tiene derecho a exigir el pago de la pensión-sanción de acuerdo al precio de un gramo de oro según lo reglado por la ley, con el propósito de actualizar y reconocer el valor de la moneda, hasta el día en que se efectué el pago".

Fueron pretensiones del trabajador:

"1. Que entre mi poderdante y la demandada se verificó un contrato de trabajo a tenor de los hechos de esta demanda y documento aportado, contrato que fue violado unilateralmente sin mediar justa causa, por el patrono al despedir injustamente al trabajador.

"2. Que, en consecuencia, la demandada está obligada a pagar a mi poderdante las sumas y los conceptos siguientes:

"a) El valor de la pensión-sanción de acuerdo a lo establecido en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por violación unilateral

sin mediar justa causa del contrato de trabajo suscrito el 1º de diciembre de 1954 con vigencia desde el 26 de septiembre de 1949, a partir del 8 de agosto de 1984 fecha en que cumplió 50 años de edad, o desde cuando se hizo exigible por consolidación del derecho impetrado, con los reajustes e incrementos legales teniendo en cuenta la desvalorización de la moneda, y el salario pactado en el contrato en cita, más el reajuste del salario pactado.

"b) El pago de las prestaciones e indemnizaciones que se deriven del contrato de trabajo por incumplimiento, también desde que se hicieron exigibles hasta cuando se verifique el pago con los incrementos legales y desvalorización de la moneda referidos anteriormente, cesantías, vacaciones, primas, seguros etc. intereses de la cesantía más las multas de que trata el artículo 5º de la Ley 187 de 1959;

"c) El pago de los reajustes e incrementos de la pensión-sanción y de jubilación teniendo en cuenta las disposiciones legales vigentes sobre la materia y desvalorización de la moneda;

"d) El pago de los gastos y costas del proceso".

Del correspondiente juicio conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia proferida el 30 de septiembre de 1986, dispuso:

"*Primero: Absolver a la demandada* Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A., legalmente representada por el Director Fernando Durao o quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Reinaldo Barrios Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía número 2.872.591 de Bogotá.

"*Segundo: Declarar probada* la excepción de prescripción.

"*Tercero: Costas:* Correrán a cargo de la parte demandante. Tásense".

De esa determinación apeló el apoderado de la parte actora y el *Tribunal Superior de Bogotá* al desatar el recurso a través de la sentencia acusada, confirmó en su totalidad la decisión de instancia.

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por las dos vías, le hace sendos cargos al fallo extraordinariamente recurrido.

La parte demandada, en tiempo oportuno, formuló oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se propone:

"El objeto de esta demanda es obtener que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en función de instancia proceda así: a) Revoque la sentencia del Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, y b) Condene a la sociedad demandada al pago de la pensión especial de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sea a

partir del cumplimiento de los 50 años (si se acoge el primer cargo), sea a partir de los 60 años (si se acoge el segundo cargo), y a las costas del proceso".

Primer cargo:

Se propone y desarrolla en estos términos:

"La sentencia es violatoria de la ley sustantiva por aplicación indebida, por vía indirecta, de los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo; 48, reformado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954 (sobre cláusula de reserva) y 260 (sobre pensión de jubilación), y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (sobre pensión especial por despido sin justa causa después de 15 años de servicio).

"La sentencia incurrió en esta violación como consecuencia de error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, proveniente de apreciación errónea de unas pruebas y de falta de apreciación de otras.

"El error de hecho consiste en dar por demostrado, sin estarlo, que el uso que la sociedad demandada hizo de la cláusula de reserva estuvo 'adecuado a los preceptos contenidos en el artículo 48 (del C. S. del T.)'.

"Las pruebas mal apreciadas fueron: a) La carta de terminación del contrato (fl. 15) y la liquidación de prestaciones sociales (fl. 16).

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron: a) La carta dirigida por la sociedad demandada al demandante (fl. 17), la confesión de éste en respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio (fl. 43) y la inspección ocular (fl. 54).

"Sustentación del cargo:

"En el aparte de la sentencia 'ruptura del contrato' (fl. 74) el Tribunal examinó los documentos de folios 15 y 16 y concluyó que era 'perfectamente legal su uso (de la cláusula de reserva) adecuado a los preceptos contenidos en el artículo 48 (C. S. del T.) mencionado' y agregó: 'Como quiera que se pagó el preaviso y las prestaciones de ley, no puede concluirse que haya ilicitud alguna en dicha terminación, y por tanto, no hay derecho alguno a la pensión-sanción reclamada'.

"Olvidó el Tribunal que el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo exige el pago del 'preaviso' y de las prestaciones sociales previamente o, al menos, simultáneamente con la terminación del contrato.

"La carta de folio 15 dice que 'el valor de sus prestaciones sociales queda a su disposición en la Caja de nuestra compañía', pero eso no prueba que tal cosa fuera cierta.

"Y el documento de folio 16 demuestra que no lo era.

"En efecto, aunque ese documento tiene escrita a máquina la fecha 'septiembre 2 de 1965', lleva dos sellos; uno que dice *'pagado septiembre 9 1965'* y que tiene escritos a mano los datos 06/47304 B (posiblemente el número del cheque). La fecha de este sello (septiembre 9 de 1965) coincide con la fecha de la carta de folio 17, lo que indica

que ambos documentos fueron realmente elaborados en esta última fecha.

"Y, además lleva el sello *'pagado septiembre 17-1965'*, fecha que que coincide con la que fue dada por el demandante al responder la cuarta pregunta del interrogatorio (fl. 43); 'recibí mis prestaciones a conformidad de la liquidación hecha el 2 de septiembre de 1965, en la cual las recibí hasta el 17 de septiembre de 1965'.

"En la inspección ocular (fl. 54) el juzgado se remitió al documento de folio 16 para determinar si la sociedad demandada pagó al actor sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (que había sido solicitado por la sociedad demandada en el punto 2º del fl. 46).

"Estas pruebas demuestran que la sociedad demandada solamente vino a pagar a mi cliente el 17 de septiembre, 15 días después de terminado el contrato; o sea que no hizo uso adecuado de los preceptos contenidos en el artículo 48 Código Sustantivo del Trabajo (que exigen el pago previo o simultáneo), y, en consecuencia, la terminación del contrato devino ilegal e injusta. A consecuencia de ello, la sentencia aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ya que, al absolver a la sociedad demandada, le hizo producir efectos contrarios a los que tal norma prevé. Lo procedente debió ser condenarla a pagar la pensión vitalicia (art. 260) en la forma especial y proporcional dispuesta por el mencionado artículo 8º.

"En relación con este tema rememoro la sentencia de 24 de agosto de 1966, con ponencia del doctor Adán Arriaga Andrade (G. J., 2282-bis, pág. 277) y la sentencia de 29 de febrero de 1960, con ponencia del R. Roberto de Zubiría (G. J., 2221-2222, pág. 266).

"Al resolver en sede de instancia, la Corte habrá de considerar la excepción de prescripción que fue resuelta por el juzgado pero no por el Tribunal. Pido que se despache negativamente porque, según la partida de nacimiento (fl. 19), el demandante nació el 8 de agosto de 1934; o sea que cumplió 50 años en 1984, año en que surgió su derecho y año en el cual presentó su demanda.

"Adicionalmente, la Corte ha dicho que la pensión no prescribe; que lo que prescriben son las mesadas".

Se considera:

En el curso de las instancias, según se desprende de la demanda con que se promovió el juicio (fl. 4-11) y del sustento que se le dio al recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado (fls. 64-65) no se discutió por el trabajador que la ilegalidad e injusteza del despido que se le imputa a la demandada se hubiera generado porque el contrato, al haber sido liquidado en sus aspectos salariales, prestacionales e indemnizatorios, en vigencia del Decreto 2351 de 1965 tenía que ser ventilada y fallada con aplicación de las normas consagradas en dicha disposición.

Tales circunstancias, que son el soporte del cargo, incuestionablemente, como lo puntualiza el opositor, hacen referencia a cuestiones de hecho y de derecho que no fueron objeto de controversia ante los

funcionarios de instancia y ello, acordes con el fin del recurso extraordinario, es inadmisible en la casación del trabajo.

Este ha sido añoso, reiterado y vigente criterio de la Sala; así por ejemplo, en sentencia del 21 de abril de 1983, se dijo:

"Este recurso, en efecto, *tiene por fin primordial mantener el imperio de la ley, que es la característica esencial del Estado de Derecho, mediante la revisión por la Corte Suprema de Justicia de las sentencias judiciales, susceptibles de tal recurso, para conocer si quebrantaron o no preceptos sustanciales de la legislación correspondiente a cada especie de procesos. Se enfrentan pues en casación el fallo judicial y la ley y no las personas que actuaron como contendores en el transcurso de las instancias.*

"Se desprende de allí que los extremos de este recurso extraordinario están delimitados definitivamente por las cuestiones de hecho y de derecho que fueron controvertidas en las instancias, y no es posible, dentro de su campo ya predeterminado, estudiar nuevos puntos que intenten plantear ante la Corte las personas que intervinieron en un debate que ya se clausuró para siempre al agotarse aquellas instancias".

De otro lado, en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 el yerro fáctico que genera casación laboral es el motivado en equivocados razonamientos del juez que da por demostrado un hecho que no ha tenido ocurrencia o que da por no establecido uno que se consumó y aprobó fehacientemente.

En el *sub lite,* según el cargo (fl. 9, cdno. 2) el error de hecho consistió "en dar por demostrado, sin estarlo, que el uso que la sociedad demandada hizo de la cláusula de reserva estuvo 'adecuado a los preceptos contenidos en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo' ".

Es claro que no predicándose un error de hecho (en el sentido técnico que le corresponde, según se vio), que genere motivo de casación laboral, el cargo es incompleto.

Finalmente, si se tiene en cuenta que la *aplicación indebida* de una norma se produce cuando por virtud de la equivocada calificación jurídica de los hechos se les aplica, no controvirtiéndose su existencia, una regla que no se adapta a su verdadera naturaleza (lo que aquí no ha ocurrido porque el hecho de la desvinculación del demandante por aplicación de la para ese entonces vigente cláusula de reserva —art. 48 C. S. del T.— no fue controvertido) y el Tribunal aplicó al caso tal disposición.

En las condiciones anteriores, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Se enuncia y desenvuelve así:

"La sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida, por vía directa, del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo (sobre pensión de jubilación) y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (sobre pensión restringida).

"Sustentación del cargo

"El Tribunal consideró que la sociedad demandada no había despedido al demandante porque la aplicación del artículo 48 Código Sustantivo del Trabajo es un modo (una 'manera', dijo el Tribunal) de terminación del contrato de trabajo; no un despido. Y tiene razón. Aplicó correctamente dicha norma.

"De esto ha debido seguir la aplicación de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, los cuales consagran el derecho a pensión de jubilación cuando el contrato de trabajo termina (después de 15 años de servicio) por retiro voluntario. Porque la cláusula de reserva es un acuerdo entre las partes que autoriza a cualquiera de ellas para terminar el contrato cuando a bien tenga. Es una terminación por mutuo consentimiento. Y, en cuanto hace al trabajador, es una renuncia anticipada al derecho de estabilidad que la proporciona su permanencia en el puesto por más de 15 años.

"El Tribunal aplicó estos dos artículos, pero les hizo producir efectos contrarios a los previstos en ellos. Y por eso absolvió a la sociedad demandada. Se debió posiblemente a un problema de lenguaje: la denominación impropia de 'pensión-sanción' que se le ha dado por el vulgo a la pensión especial que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Dicho artículo contempla la existencia de dos pensiones especiales, que se diferencian en la edad a la cual se empiezan a ganar. La pensión por despido injusto se gana a los 50 años; la otra se gana a los 60.

"Y, en este caso, se dan las condiciones para que el demandante reciba ésta última. Si el Tribunal hubiera aplicado correctamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, hubiera otorgado a mi cliente la pensión de jubilación, en la modalidad especial y proporcional que ordena el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir de la fecha en que cumpla 60 años. No aplicó correctamente ninguna de las dos normas; absolvió, y es el caso de que la Corte repare el agravio".

Se considera:

Si las pensiones se pretenden hacer derivar del retiro voluntario del demandante luego de 15 años de servicios, es apenas lógico pensar que dentro de la proposición jurídica se incluyesen las normas legales que para ese entonces regulaban las causas de terminación de los contratos, en este caso el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable al *sub judice* por razón de haber estado vigente cuando el patrono hizo uso de la facultad que esta norma consagraba para dar por terminado legalmente el contrato de trabajo, y en este sentido lo aplicó el Tribunal; como también las relativas a los efectos de la condición resolutoria de ellos, pues es de tales hechos de los que se aspira obtener tal prestación.

Por consiguiente el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Reinaldo Barrios Rodríguez contra Compañía Curacao de Colombia S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO DE TRABAJADORES. SU PARTICIPACION EN CESES COLECTIVOS DEL SERVICIO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

PENSION SANCION

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1298. Acta número 46.

La firma *"Rodríguez y Gompf S. A. - Rogosa"* fue absuelta en ambas instancias de las pretensiones que instauró en su contra el señor *Rogelio Sánchez Rubio,* con el propósito de obtener su reintegro al empleo con el pago de los salarios que deje de percibir, o, en subsidio, el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, la pensión-sanción, los salarios y prestaciones no cancelados oportunamente, la indemnización por mora y todos los demás derechos que resultaren acreditados dentro del juicio, y en la segunda instancia, mediante sentencia proferida el 12 de diciembre de 1986 por el *Tribunal Superior de Bogotá,* que confirmó la del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad.

Para deshacer esta suerte procesal, recurre en casación el demandante e impetra de la Corte que deje sin efecto la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, acceda a las peticiones formuladas subsidiariamente en el libelo, en razón de que así fue concedido el recurso.

En su demanda de casación (fl. 5 a 35 de este cuaderno) propone 6 cargos, que merecieron réplica de la contraparte (fls. 41 a 43 *ibídem*) y a cuyo estudio procede la Sala, empezando por el segundo, que dice así:

Segundo cargo: "La sentencia impugnada viola la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 3º del Decreto legislativo 2004 del 26 de agosto de 1977. 'Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público', de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el parágrafo único del artículo 7º y los numerales 1º, 2º, 4º y 5º, del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de

1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación también 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, los artículos 60, 65, 67, 114, 115, 127 y 149, en armonía con los artículos 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 28, 56, 57, 59, 61, del mismo Estatuto; artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículos 16, 17, 20, 30, 32 y 51 de la Constitución Nacional.

"Demostración del cargo:

"El fallo que se acusa expresa en su parte motiva:

" 'Con las documentales de folios 32, 33 y 34 y con la contestación a la demanda se establece plenamente que el actor laboró al servicio de la demandada del cuatro (4) de octubre de mil novecientos sesenta y cinco (1965) al primero (1º) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982)'.

"En el libelo demandatorio se solicita como petición principal el reintegro, lo que obliga de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 a estudiarlo para establecer si se hizo con o sin justa causa y el tiempo de servicio.

"Con la documental de folio 34 queda establecido que el actor laboró por más de diez (10) años. En cuanto a los hechos que motivaron el despido, la demandada invocó el haber suspendido el actor intempestivamente su trabajo, promover con sus compañeros, el cese de actividades, fomentar intencionalmente el paro, permitir y estimular la colocación de gráficas y leyendas en las paredes del edificio, dañar intencionalmente las instalaciones del mismo con la intención de ofender a sus superiores creando evidente incompatibilidad para continuar realizando sus labores.

"Tanto el paro como la intervención directa del demandante aparece demostrada con las documentales de folios 40 a 52 en que los inspectores del trabajo rinden informes sobre los hechos y por ellos constatados en la empresa demandada.

"Igualmente con los testimonios rendidos por Fermín Beltrán Calderón, José Raúl Peña, Luis Alberto Garzón, Abraham Gaitán, Ariel Gómez Jiménez, Luis Augusto García Prieto y Luis Guillermo Mejía (fls. 84 a 86, 88 a 105, 107 a 109, 111 a 117, 124 a 127 y 137 a 139), dan cuenta de la intervención del actor en el paro.

"En el punto séptimo de la carta de despido se dice:

" 'La gravedad de la falta cometida y los enormes perjuicios que ella ocasiona son por sí una causa suficiente para terminar su contrato de trabajo, máxime cuando al tenor del artículo 3º del Decreto-ley 2004 de 1977, encontrándose el país en estado de sitio, conductas como la suya son en sí mismas justa causa'.

"Esta Corporación en un caso similar al que es materia de estudio dijo:

" 'De otro lado precisa tener en cuenta, que cuando aconteció el cese de actividades en la empresa demandanda (sic) y en el cual participó el demandante, según quedó constatado en las actas de los

inspectores de trabajo que se acaba de hacer referencia, se hallaba vigente el Decreto legislativo 2004 de 1977, mediante el cual dictaron medidas tendientes a la preservación del orden público, de acuerdo al cual, mientras subsistiere el estado de sitio establecido por el Decreto 2131 de 7 de octubre de 1976, constituiría justa causa de terminación de los contratos de trabajo el haber participado en los ceses de actividades de carácter laboral, tal como se dispuso en el artículo 3º del mismo, en concordancia con el artículo *ibídem*'.

" 'Ahora bien, que el estado de sitio que se acaba de hacer alusión, tenía vigencia, a tiempo de producirse el cese de actividades presentado en la patronal entre el 1º y 20 de febrero de 1982, en cuestión que se deduce sin lugar a dudas de la circunstancia de que el orden público fue restablecido y el estado de sitio levantado en todo el territorio nacional por medio del Decreto legislativo número 1674 del 9 de junio de 1982, en el cual, en su parte motiva, se hace referencia al Decreto legislativo 2131 de 1976 que lo implantó'.

" 'Estando vigente el Decreto 2004 de 1977 anteriormente citado, que en su artículo 3º constituye como justa causa de terminación del contrato de trabajo el haber participado en los ceses de actividades de carácter laboral, es lógico concluir que la demandada canceló el contrato de trabajo con apoyo en la ley por lo que el despido deberá calificarse como justo'.

"Habiéndose solicitado en la demanda el reintegro como petición principal es del caso entrar a estudiar si se cumplen los requisitos de que trata el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"De conformidad con la documental de folio 34 el actor laboró por un período superior a los diez (10) años, pero como se vio anteriormente el despido fue considerado justo, razón por la cual la petición no puede prosperar.

"Por ser secuela de la anterior la petición sobre los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta cuando se opere el reintegro tampoco puede prosperar.

"*Peticiones subsidiarias.* Tampoco está llamada a prosperar la condena de pensión-sanción, por haber prosperado el despido con justa causa (art. 8º Ley 171 de 1961), la misma suerte correrá la indemnización por despido injusto, toda vez que éste no fue demostrado.

"*Salarios y prestaciones no cancelados.* Como acertadamente lo dice el juzgado el despido se operó con justa causa y por consiguiente no tiene derecho a los salarios que se solicitan. Tampo (sic) hay lugar a decretar condena por concepto de prestaciones dado que éstas fueron reconocidas y pagadas según la documental de folio 34. En tales condiciones se confirma lo resuelto en primera instancia.

"*Indemnización moratoria.* Dado que la demandada cumplió con el pago oportuno de loss (sic) salarios y prestaciones sociales del actor (fl. 34), por tanto no es procedente dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Las normas sustanciales básicas que se consideran interpretadas erróneamente rezan textualmente:

"*A. Código Sustantivo del Trabajo.*

"Artículo 450:

"'1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

"a) Cuando se trate de un servicio público;

"b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;

"c) Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal;

"d) Cuando haya sido declarada con violación de lo dispuesto en el artículo 444;

"e) Cuando se declare después de dos (2) meses de terminada la etapa de conciliación;

"f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo y

"g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

"2. *Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo,* el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. En la misma, providencia en que se decrete la ilegalidad se hará tal declaración y se suspenderá por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo, y aún podrá decretarse su disolución, a juicio de la entidad o funcionario que haga la calificación.

"3. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del patrono contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado' (subrayado en la copia).

"Artículo 451:

"'1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo *será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo.* La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

"2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaratoria de ilegalidad correspondiente.

"3. En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c y d del artículo anterior, no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir' (subrayé).

"*B. Decreto legislativo 2004 de agosto 26 de 1977.*

"Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público.

"*El Presidente de la República de Colombia*

"En ejercicio de las facultades que el (sic) el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto legislativo 2131 de 1976, y

"*Considerando:*

"Que la declaratoria de paros cívicos nacionales, la realización de paros ilegales y la amenaza de persistir en huelgas cuyo levantamiento ha sido ordenado de conformidad con la ley son *hechos susceptibles de producir la desvertebración* del régimen republicano vigente, además de que *son atentatorios contra derechos esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático propio del estado de derecho.*

"*Decreta:*

"*Artículo 1º:* Mientras subsista el actual estado de sitio, quienes organicen, dirijan, promuevan, fomenten o estimulen en cualquier forma el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden, incurrirán en arresto inconmutable de treinta (30) a ciento ochenta (180) días, que impondrán los gobernadores, intendentes, comisarios y el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, por medio de resolución motivada.

"*Artículo 2º:* Las sanciones de que trata el presente decreto se aplicarán mediante el procedimiento señalado en los artículos 2º y 3º del Decreto legislativo 329 de 1977.

"*Artículo 3º:* Constituirá justa causa de terminación de los contratos de trabajo *el haber sido sancionado conforme al presente decreto o el haber participado en los ceses de actividades en él previstos.*

"*Artículo 4º:* Este decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

"*Comuníquese y cúmplase* (Firmado doctor Alfonso López Michelsen y todos sus Ministros) (subrayé).

"Como puede verse, el *ad quem* le dio a las normas transcritas un alcance distinto del que realmente contienen. Se equivocó primero, al considerar que la calificación de un cese de actividades o paro colectivo de trabajo ilegal se puede hacer por autoridad diferente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y que el derecho derivado de allí el patrono de despedir a un trabajador cuando ha participado en él, se puede ejercer antes de que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social declare la ilegalidad. No tuvo en cuenta que la prueba del cese de actividades en cualquier empresa, es una prueba solemne. También interpretó erróneamente el artículo 3º del Decreto legislativo 2004 del 26 de agosto de 1977 al considerar:

"a) Que las normas expedidas durante la vigencia del estado de sitio orientadas a la conservación del orden público nacional pueden aplicarse para resolver problemas entre particulares en conflicto completamente ajenos a la conservación o restablecimiento del orden público perturbado; y

"b) Que el Decreto legislativo en mención suspendió o derogó los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Decreto de estado de sitio que se menciona en su parte motiva expresa:

"Considerando:

" 'Que *la declaratoria de paros cívicos nacionales* la realización de paros ilegales y la amenaza de persistir en huelgas cuyo levantamiento ha sido ordenado de conformidad con la ley son *hechos susceptibles de producir la desvertebración del régimen republicano vigente,* además de que son atentatorios contra *derechos especiales para el funcionamiento y preservación del orden democrático propio del estado de derecho...'* (subrayé).

"Y en su artículo 3º enseña textualmente:

" 'Constituirá justa causa de terminación de los contratos de trabajo el haber sido sancionado conforme al presente decreto o el haber participado en los ceses de *actividades en él previstos'* (subrayado en la copia).

"Carece de lógica jurídica la interpretación del *ad quem* al confrontar las normas sustanciales transcritas con el conflicto colectivo de trabajo que involucra al demandante. La huelga, paro o cese de actividades de la sociedad Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa' en ningún momento podía ser considerado como *hecho susceptible de producir desvertebración del régimen republicano vigente o atentatorio contra derechos esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático propio del estado de derecho.* Los ceses de actividades a que hizo referencia el Decreto legislativo 2004 del 26 de agosto de 1977 fueron aquellos que pudieran atentar de alguna manera contra el orden público nacional. Para poder invocar estas normas de estado de sitio se requiere una relación directa de causalidad entre el hecho y el orden público alterado. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 62 de agosto 15 de 1985, expediente número 1346, Magistrado ponente doctor Carlos Medellín, al reiterar un criterio anterior de la sentencia de agosto 2 de 1984, radicado número 1223 - 176 E, en los siguientes términos:

" 'Los hechos sociales, las circunstancias políticas, los fenómenos, en general, determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio, no suelen ser iguales, ni de una sola especie o causados por los mismos factores, ni se presentan tampoco de manera aislada, inconexa o independiente de otros elementos constitutivos del ambiente general en el cual se producen. Por ello la Corte ha aceptado la posibilidad de que, después de haberse ocasionado el estado de sitio, desde luego con el lleno de las exigencias constitucio-

nales, surjan hechos sobrevivientes, nuevos y distintos, *pero obviamente concurrentes y conexos con los que dieron oportunidad y motivo al advenimiento del régimen jurídico excepcional, y no sustitutivo de ellos,* los cuales reclaman actuación legislativa específica para su oportuno tratamiento y debido proceso previsto por la Carta para la declaratoria de la emergencia política.

" 'No tendría sentido, en efecto, volver a obtener en este caso el concepto del Consejo de Estado, hallándose aún en vigor el estado de sitio, o repetir la declaratoria de éste con motivaciones diferentes, lo que los fenómenos sociales, políticos y aún económicos sobrevinientes indican es que la perturbación se está agravando, que el retorno a la normalidad se está haciendo más complejo, problemático y difícil y que la conveniencia pública está requiriendo otras clases de determinaciones legislativas de parte del Presidente y de su Gobierno como principales responsables del orden público, según los preceptos de los artículos 102-7 y 121 entre otros, de la Constitución'.

"Recuérdese bien que el Decreto legislativo 2004 del 26 de agosto de 1977 fue expedido por el Gobierno del doctor Alfonso López Michelsen para tratar de contrarrestar el paro cívico nacional que se efectuó en Colombia el 14 de septiembre de 1977, promovido por las centrales obreras U.T.C., C.T.C., C.S.T.C. y C.G.Y., agrupadas en el Consejo Sindical Nacional y el Movimiento Sindical Independiente. Que infortunadamente no obstante las medidas tomadas por el Gobierno Nacional incluso la expedición del Decreto legislativo 2004 del 26 de agosto de 1977, el paro cívico se realizó y durante su transcurso hubo numerosos muertos. Y que el conflicto colectivo, paro o cese de actividades en la empresa Rodríguez y Gompf S. A. 'Rogosa' no tuvo ninguna relación ni con el paro cívico nacional ni obviamente con el Decreto legislativo que para contrarrestarlo se expidió. Observemos que la fecha de realización del paro fue cinco (5) años después; a comienzos de 1982.

"Interpretar estas disposiciones con el alcance que les dio el *ad quem* es erróneo como se acaba de demostrar.

"Por las razones anteriores el cargo debe prosperar".

Se considera:

Cuando el artículo 3º del Decreto legislativo 2004 de 1977, y con la transitoriedad característica de las normas que se adoptan dentro del estado de sitio, consagró como justa causa para el despido de trabajadores su participación en ceses colectivos del servicio, no puede entenderse que hubiese habilitado a los patronos para destituir lícitamente a sus trabajadores con apoyo en cualquier suspensión masiva de las actividades que hayan realizado.

Al contrario, según lo enseñan los mismos considerandos del Decreto legislativo 2004, esa medida sólo buscó reprimir los paros ilegales, desde luego que el artículo 17 de la Constitución Política no se limita a reconocer sino que garantiza el derecho a la huelga ejercido dentro de los cauces de la ley, que señala de manera concreta y expresa los casos en que la paralización colectiva del servicio por parte de los

empleados es ilícita, para permitirla y ampararla en las demás hipótesis.

Y como, por otra parte, la calificación de legitimidad o de ilicitud de un paro es potestad exclusiva e indelegable del Ministro de Trabajo y Previsión Social, según lo esclareció la Corte en sentencia del 30 de octubre de 1986 (Juicio de Roberto Acosta v/s "Rodríguez y Gompf S. A. Rogosa", expediente número 533), sólo cuando el dicho funcionario haya declarado ilegal un cese colectivo de actividades, podrá el patrono despedir con justa causa, y aún con la que consagraba el susodicho artículo 3º del Decreto legislativo 2004, a quienes hubieran participado en aquel.

De lo anterior se concluye que cuando el Tribunal tuvo como justo el despido del demandante Sánchez por la sola circunstancia de hallar acreditado que participó en una suspensión de labores que se cumplió en "Rogosa", sin indagar cómo había calificado ese movimiento el Ministro de Trabajo, como presupuesto para determinar la licitud de ese despido, entendió equivocadamente el mencionado artículo 3º, así como también el 451 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme lo acusa este cargo que, de consiguiente, debe prosperar, sin que sea menester el estudio de los demás, que persiguen la misma finalidad ya satisfecha para el recurrente.

Habrá de casarse, por lo tanto, el fallo materia de la impugnación.

Y, para reemplazarlo en instancia, la Sala hace las siguientes consideraciones:

Obra en autos (fls. 130 a 133, cuaderno 1º) copia auténtica de la Resolución 858 del 17 de marzo de 1983, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social para declarar ilegal la suspensión colectiva de labores en "Rogosa" a que este juicio se refiere. Sólo pues el mencionado 17 de marzo de 1983 vino a conocerse, a través de la declaración oficial exigida por las normas del trabajo, que el paro realizado en "Rogosa" fue contrario a la ley y que, de consiguiente, el dicho paro podía ser justa causa para despedir a los trabajadores que habían participado en él, conforme a los preceptos reguladores de la materia.

Obra en autos también (fls. 32 y 33, cuaderno 1º) la carta del 1º de marzo de 1982, donde "Rogosa" le comunica su despido al demandante por el motivo principal de haber suspendido intempestivamente la prestación del servicio en desarrollo de un paro, dentro del cual propició la colocación de gráficas y leyendas contra la empresa, coaccionó a sus compañeros para que no trabajaran e impidió por la fuerza que los empleados de "Laboratorios Knoll Colombia S. A." pudieran llegar a sus oficinas a cumplir con el deber.

Como se observa, la referida comunicación se produjo un año antes de que el Ministro de Trabajo, única autoridad facultada para calificarlo, declarara que aquel paro había sido ilegal.

De allí se desprende que el despido de Sánchez, apoyado en su participación activa y decidida en ese paro, que el Ministro de Trabajo no había calificado aún como ilegal, no se ajustó a la ley porque la empresa invocó de modo prematuro, apresurado o anticipado una

justa causa que todavía no se había configurado o consolidado por falta de la decisión ministerial exigida en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello trae las consecuencias propias de un despido que resulte ser injusto.

Quedó acreditado dentro del proceso que entre la firma "Rodríguez y Gompf S. A., Rogosa" y el señor Rogelio Sánchez Rubio existió un contrato de trabajo, que se inició el 4 de octubre de 1965 y feneció el 1º de marzo de 1982, por la respuesta que dio la demandada a los hechos 1º y 2º del libelo (fl. 15, cuaderno 1º) y también que hubo un cese de actividades en la empresa entre los días 1º y 20 de febrero de 1982 (fls. 36 a 53) en el cual confiesa haber participado el demandante (fls. 88 y 89, cuaderno 1º), evento que suspendió el contrato durante ese lapso.

Y al folio 34 reposa la liquidación que le practicó la empresa al demandante en la fecha de su retiro, en donde consta que el último salario devengado por éste fue de $ 14.100.oo y que su promedio salarial fue de $ 11.793.80.

Sentadas estas bases, se resolverán las pretensiones del demandante que fueron formuladas en subsidio del reintegro, toda vez que el recurso de casación fue concedido por el Tribunal excluyendo esta acción (fl. 232), porque el monto de los salarios dejados de percibir por el actor desde la fecha del despido hasta la de la sentencia de segunda instancia, febrero 12 de 1987, no alcanzaba la cuantía exigida por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984, para que fuera admisible.

Sánchez Rubio laboró efectivamente para la sociedad demandada durante un tiempo de 16 años, 4 meses, 9 días (fl. 34), descontados los días en que suspendió actividades por el paro. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 8º numeral 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965, le corresponde por su tiempo de servicios, el equivalente de 505.80 días de salario que, liquidados a razón de $ 14.100.oo mensuales, esto es $ 470 por día, dan un total de $ 237.726.oo por concepto de indemnización por despido injusto.

Solicitó también en forma subsidiaria el demandante que se condenara a la empresa al reconocimiento y pago de la pensión-sanción en los términos consagrados por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Teniendo en cuenta su tiempo de servicios y que fue despedido sin que mediara justa causa, se accederá a su petición. La cuantía de esta pensión, en proporción al tiempo efectivamente laborado es de $ 7.234.61 mensuales, cantidad que deberá empezar a pagar la empresa demandada a partir de la fecha en que el actor cumpla los 50 años de edad, o desde el día del despido, si ya los tenía cumplidos, advirtiendo que el monto de la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto, en virtud de lo estatuido por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

Como no se demostró que "Rogosa" le hubiera quedado debiendo al demandante suma alguna por concepto de salarios o de prestaciones sociales, se absolverá a la empresa de esta petición. Y por los días en que el actor cesó en sus actividades, no se causa ninguna remuneración en su favor.

Y tampoco se causa el pago de los salarios moratorios que pide el demandante, porque existe prueba (fl. 34, cuaderno 1º) de que la empresa le liquidó y pagó el mismo día de la cancelación del contrato de trabajo el valor de sus acreencias laborales. Se debe entonces absolver a la demandada del dicho reclamo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

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 del Tribunal, *revoca* el de la primera instancia y, en su lugar, dispone lo siguiente:

1º Condénase a la sociedad "Rodríguez y Gompf S. A., Rogosa", a pagarle al señor Rogelio Sánchez Rubio las siguientes sumas de dinero:

a) Doscientos treinta y siete mil setecientos veintiseis pesos ($ 237.726.oo) por concepto de indemnización por despido;

b) Siete mil doscientos treinta y cuatro pesos con sesenta y un centavos ($ 7.234.61) 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 cincuenta años de edad, o desde la fecha del despido si ya había llegado a esa edad, advirtiendo que el monto de esta pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto, según lo prescrito por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

2º Absuélvese a la misma sociedad de las demás pretensiones formuladas en su contra por el demandante Rogelio Sánchez Rubio.

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.

PRESCRIPCION. ES INEFICAZ CUANDO EL PROCESO FENECE POR SENTENCIA INHIBITORIA

PRESCRIPCION. DIFERENCIA Y CONCEPTO ENTRE INTERRUPCION Y SUSPENSION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1334. Acta número 35.

Resuelve la Sala el recurso de casación formulado por el apoderado del señor *Angel Emilio Flórez Cifuentes* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el día tres de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordinario laboral que le promoviera a la *Flota La Milagrosa S. A. y las sucesiones de Antonio María Echeverri Arbeláez y Zoila Rosa Echeverri Arbeláez,* y la señorita *María Ligia Flórez Echeverri.*

Las aspiraciones del demandante, fueron:

"a) Cesantías causadas por todo el tiempo de la relación laboral;

"b) Intereses a las cesantías;

"c) Recargo por dominicales y festivos;

"d) Horas extras diurnas y nocturnas;

"e) Vacaciones compensadas en dinero;

"f) Prima de servicios;

"g) Indemnización por despido injusto e ilegal;

"h) Indemnización por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo;

"i) Costas del proceso".

El soporte fáctico de tales súplicas fueron los siguientes hechos:

"1º Empecé a trabajar al servicio del señor Antonio María Echeverri Arbeláez a principios de 1937, en la ciudad de Rionegro Antioquia como ayudante de carro y luego como conductor hasta 1944.

"2º En 1944 continué trabajando sin solución de continuidad en la ciudad de Medellín al servicio del señor Antonio María Echeverri Arbeláez y de la Flota 'Gerona Ltda.', empresa que posteriormente se denominó 'Flota La Milagrosa Ltda.' y después Flota 'La Milagrosa S. A.', hasta mediados de febrero de 1981, fecha en la cual fui despedido de manera injusta e ilegal.

"3º Pero precisa aclarar que uno de los buses que conduje, el distinguido con placas TA-0899, de servicio público, marca Chevrolet, modelo 1965, color verde blanco, perteneció en sociedad de hecho al señor Antonio María Echeverri Arbeláez y a la señora Zoila Rosa Echeverri Arbeláez, con cuya mitad Antonio María pagó un derecho de herencia a su hermana Zoila Rosa. Dicha sociedad de hecho duró pocos años antes de 1974, fecha en que la señora Zoila Rosa falleció.

"4º Fallecida la señora Zoila Rosa Echeverri Arbeláez el señor Antonio María Echeverri Arbeláez hizo figurar como condueña a su sobrina María Ligia Flórez Echeverri, del bus reseñado en el numeral anterior.

"5º La jornada de trabajo durante todo el tiempo de servicio fue de 5 a.m. hasta las 8 p.m.; también trabajaba hasta las 12 de la noche tres veces por semana, hecho conocido como pernocta obligatoria.

"6º Durante todo el tiempo de servicios laboré dominicales y festivos, sin la remuneración legal.

"7º Durante todo el tiempo de servicios no disfruté de vacaciones.

"8º El contrato de trabajo fue verbal e indefinido inicialmente; en los últimos años aparece un contrato escrito.

"9º El salario devengado en el último año de servicios fue de quinientos pesos diarios, dado que se estipuló como pago el 20% del producido del bus en el día.

"10. Al terminar unilateralmente el contrato de trabajo de manera injusta por parte de los demandados, no se me pagaron las prestaciones sociales, no se practicó el examen médico de retiro, ni se pagó indemnización por despido sin justa causa".

De la litis conoció en primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín que, mediante sentencia proferida el siete de junio de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"Se absuelve a la flota de buses de servicio público 'La Milagrosa S. A.', representada por su gerente señor Arturo Laverde Toro, y a la sucesión del señor Antonio María Echeverri Arbeláez, o a la comunidad ordinaria proindiviso si se hubiere registrado la partición posteriormente, representada por Ofelia Quintero cónyuge *supérstite*, el hijo menor Juan Nicolás Echeverri Quintero, representado por su madre, y los herederos mayores Amparo del Socorro, Claudia Cecilia, María Cristina, William Antonio, Miguel Antonio, Alberto de Jesús, Liliam de la Cruz, Olga Lucía, Luis Hernán, Mildred Elisa, Fanny de Jesús Beatriz Stella, Francisco Diego y José Orlando Echeverri Quintero, y a María Ligia Flórez Echeverri, y a la sucesión de la señora Zoila Rosa Echeverri Arbeláez, representada por los herederos mayores Iván Guillermo, Rubén Darío, Miriam, Angel Emilio, Marta Ligia, Eugenia,

Pedro Antonio, Blanca Nieves, Valentín, María Rosalba, Luz Gloria y Luis Hernando Flórez Echeverri, de todas las súplicas intentadas en la demanda por el señor Angel Emilio Flórez Cifuentes, por lo anotado.

"Se declara prescrita la acción en la demanda intentada contra Marta Ligia Flórez Echeverri y a la sucesión de la señora Zoila Rosa Echeverri Arbeláez, representada por los herederos mayores Iván Guillermo, Rubén Darío, Miriam, Angel Emilio, Marta Ligia, Eugenia, Pedro Antonio, Blanca Nieves, Valentín, María Rosalba, Luz Gloria y Luis Fernando Flórez Echeverri.

"Sin costas porque no hubo temeridad en la acción".

De esa determinación apeló el apoderado de la parte actora y el Tribunal Superior de Medellín al desatar el recurso a través de la sentencia acusada, resolvió lo siguiente:

"*Declara probada la excepción de prescripción* alegada por los demandados en la respuesta a la demanda.

"Sin costas.

"En los anteriores términos, queda *revocada y confirmada* la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia".

El recurso:

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

La parte demandada no presentó oposición a la demanda.

El alcance de la impugnación:

Así se propone:

"En primer lugar persigo que se case la sentencia en cuanto 'declara probada la excepción de prescripción alegada por los demandados' (fl. 8), en vista de que en relación con la flota 'La Milagrosa S. A.' y la sucesión o comunidad ordinaria proindiviso de Antonio María Echeverri Arbeláez, no se configuró dicha excepción.

"En segundo lugar, pretendo que, casada así la sentencia recurrida, y constituyéndose la honorable Corte en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo, en la cual se declare:

"a) Que entre el demandante Angel Emilio Flórez Cifuentes y la Flota La Milagrosa S. A. y la sucesión de Antonio María Echeverri Arbeláez existió un contrato de trabajo en los términos y duración enunciados y comprobados;

"b) Que, en consecuencia, los demandados están obligados a pagar solidariamente a mi poderdante las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:

"1º Por cesantías, quinientos cincuenta y cinco mil pesos ($ 555.000.oo).

"2º Por intereses a las cesantías, cuarenta y tres mil doscientos pesos ($ 43.200.oo).

"3º Por primas de servicio, cuarenta y cinco mil pesos ($ 45.000.oo).

"4º Por vacaciones causadas y no disfrutadas, veintidós mil quinientos pesos ($ 22.500.oo).

"5º Por dominicales y festivos, ciento noventa y cuatro mil pesos ($ 194.000.oo).

"6º Por despido injusto, quinientos sesenta y dos mil pesos ($ 562.000.oo).

"7º Por falta de pago, una indemnización de un millón ciento veinticinco mil pesos ($ 1.125.000.oo), hasta la fecha de la demanda de casación y quinientos pesos diarios desde esa fecha hasta el pago total; o simplemente, 500 pesos diarios desde la terminación del contrato hasta que se verifique el pago total.

"8º Por horas extras, diurnas y nocturnas, año 1979, según salario mínimo ($ 5.700.oo), jornada de trabajo, sesenta mil ochocientos siete pesos con sesenta centavos ($ 60.807.60). Por año 1980, según salario pactado de quinientos pesos ($ 500.oo) diarios, ciento sesenta mil veinte pesos ($ 160.020.oo); y por el mes de enero y 15 días de febrero de 1981, son dieciocho mil cuatrocientos setenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 18.472.50). Todo conforme a los artículos 217 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 1393 de 1970, artículo 56.

"Indexación

"Sería justo hacer la indexación, actualización o corrección monetaria, en las sumas de dinero adeudadas".

Unico cargo:

"Conforma la primera causal de casación, artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia recurrida por aplicado indebidamente el artículo 91, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil e indebidamente los artículos 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia, violación de medio que originó la infracción directa, por falta de aplicación, de los artículos 249 (en armonía con los arts. 253, modificado por Decreto 2351 de 1965, art. 17, y 195 del C. S. del T.), Ley 52 de 1975; artículos 1º a 3º, literal a), 186, numeral 1º (en concordancia con el art. 14 del Decreto 1351 de 1965), artículo 179 (modificado por el artículo 12 del Decreto 2351 de 1965), artículo 64 numeral 4, literal d) (modificado por el art. 8º del Decreto 2351 de 1965), 65 y artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo (en armonía con el Decreto 1393 de 1970, art. 56).

"Fundamento la acusación en las siguientes razones:

"*Primera.* El artículo 91, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, que sustituyó el artículo 2524 del Código Civil, se aplicó indebi-

damente en la sentencia impugnada, para poder así declarar la excepción de prescripción, aduciendo que el fallo en la primera demanda fue inhibitorio, no se interrumpió dicha prescripción, de modo que al presentarse la segunda demanda el 22 de agosto de 1985, ya se habían extinguido los derechos posibles emanados del contrato de trabajo.

"Se dice que fue indebida la aplicación del artículo 91 citado, porque la prescripción en materia laboral se halla reglada en forma específica y singular por los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal Laboral, como corresponde a la índole y objeto del derecho sustantivo laboral, que consiste en la búsqueda de la justicia social y naturaleza muy diferente al Código Civil, dado que regula relaciones en las cuales tiene interés especial el estado y la comunidad, relaciones en las cuales no existe la igualdad entre las partes, en donde los derechos ciertos e indiscutibles no se pueden transigir; el salario y las prestaciones son irrenunciables, la duda se resuelve en favor del trabajador y los funcionarios tienen el deber de prestar a los trabajadores oportuna protección par la garantía y eficacia de sus derechos.

"*Segunda.* A la aplicación indebida del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, violación directa, se llegó por el Tribunal al decir que era necesario 'recurrir a las normas del Código de Procedimiento Civil, aplicables por analogía en materia laboral, cuando de ello se trate' (págs. 5 y 6).

"Esa analogía aludida en el fallo está consagrada en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, aunque no se le cite de manera expresa. Empero, el artículo 145 estaría indebidamente aplicado, violación directa, porque antes de llegar a las normas del Código de Procedimiento Civil se deben aplicar las normas análogas del Código Procesal Laboral, entre las cuales está el artículo 151 que habla de que la prescripción de las acciones es de tres años desde que sean exigibles, y que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. Es decir, que antes de aplicar el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, a la demanda que no prospera por terminar en fallo inhibitorio, se debe aplicar el efecto del aviso escrito aludido, porque la demanda, sin mirar su resultado, es el más técnico y determinado reclamo, además de ser notificado el patrono. Sería absurdo pensar que el simple reclamo escrito interrumpa la prescripción y la demanda notificada no.

"Precisamente la indebida aplicación tácita del artículo 145 del Código Procesal Laboral conduce a la indebida aplicación, violación directa, de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 151 del Código Procesal Laboral también aplicado indebidamente, como violación directa de la norma; es decir, que hubo violación directa de dichas normas, conexas entre sí.

"Como consecuencia de las violaciones anteriores, de medio, se llegó a la violación directa por no aplicación de las normas sustanciales 249, Ley 52 de 1975, artículos 1º a 3º, 306, literal a, 186 número 1, 179, 64, numeral 4º, literal d, artículos 65 y 168, todas del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones y concordancias anotadas

en la enunciación del cargo contra la sentencia recurrida, formando una proposición jurídica completa. Normas que debieron aplicarse al caso que nos ocupa y no se hizo.

"Pero es la misma Corte, en casación de septiembre 30 de 1970, la que, comprensiva de la singular naturaleza del derecho laboral y de su objeto, acoge la inquietud de que 'el viraje' hacia un criterio 'civilista' con que ha sido desviada paulatinamente su ejecución, hace perder la fisonomía eminentemente social a la justicia laboral (Meluk).

"En efecto, la Corte, después de citar los artículos 489 y 151, ya repetidos, dice que: 'Conviene aclarar, en primer lugar, que el régimen de prescripción en materia laboral, se encuentra reglado por las disposiciones que se han transcrito, en forma específica y singular. No hay razón entonces para buscar con otros preceptos una concordancia que se hace innecesaria y, por el contrario, muy fuera de todo criterio hermenéutico, según se encuentra establecido por el artículo 5º de la Ley 57 de 1887. De manera que serán aquellos artículos 489 y 151 los que orienten al juzgador para decidir sobre esta materia'.

"Más adelante la Corte, luego de afirmar que la interrupción de la prescripción se logra mediante un simple reclamo escrito del trabajador o por medio de una demanda, no deja dudas sobre su pensamiento: 'El Decreto 2158 de 1948, que integra en un estatuto más o menos completo las reglas objetivas del derecho laboral, prescribe en su artículo 1º que los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo se tramitarán de conformidad con las normas de dicho decreto. Resultaría improcedente e irregular, pretermitir entonces las formalidades establecidas por ese código, prefiriendo otro ajeno a la índole sustancial del derecho obrero, como sería acogerse a los principios del Código Judicial. Aunque es verdad que el artículo 145 del mismo decreto faculta al juzgador para aplicar los preceptos del procedimiento civil, tal potestad está limitada solamente a la falta de disposiciones especiales que no contenga el estatuto formal del trabajo. No sería el caso, pues, de recurrir a otras disposiciones diferentes a los artículos 488, 489 y 151 de los Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal Laboral, respectivamente, cuando estos reglamentan particularmente la figura de la prescripción, caracterizándola dentro de la índole singularísima del derecho sustantivo' (Citada por J. Ramón Ortega R., en su libro De las Excepciones Previas y de Mérito, págs. 133 y 134, editorial Temis, 1985).

"Entonces si no es aplicable el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, las dos demandas notificadas en la primera quincena de noviembre de 1982 y septiembre 11 de 1985, respectivamente, no serían alcanzadas por la prescripción, la cual solamente se consumaría en los primeros quince días de noviembre de 1985.

"Solicito respetuosamente a la honorable Corte que, al casar, parcialmente la sentencia en la forma expresada, y constituida la Corte en Tribunal de instancia, se *revoque* la sentencia de primera instancia en cuanto absuelve a los demandados al declarar que no hubo contrato de trabajo, y en su lugar se falle la litis en la forma expuesta en la declaración del alcance de la impugnación".

Se considera:

Estima la Sala que el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil tiene aplicación en materia laboral, en virtud del artículo 145 del Código Procesal Laboral, según el cual es ineficaz la interrupción de la prescripción cuando el proceso fenece por sentencia inhibitoria (numeral tercero).

En torno a la prescripción deben distinguirse dos fenómenos jurídicos diferentes, a saber: La interrupción y la suspensión. Los códigos del trabajo, sustantivo y procesal, regulan lo pertinente al primer aspecto (arts. 489 y 151), debiéndose acudir a las normas del Código Civil en lo relacionado con la suspensión. Ambas instituciones jurídicas cuenta con regulación propia. En la interrupción el plazo principia a contarse de nuevo y el anterior desaparece. En cambio, en la suspensión se da lugar a un margen de espera en el transcurso del término, de modo que, cuando termina el motivo que originó la suspensión, el cómputo del plazo se reanuda en el punto que había quedado.

La doctrina al abordar el tema ha dicho:

"El curso normal del plazo se ve entorpecido por algunos incidentes que interrumpen, o que tan sólo suspenden la prescripción. Es preciso no confundir la interrupción y la suspensión de la prescripción. La interrupción destruye la prescripción por borrar retroactivamente todo el plazo transcurrido; de modo que si, trás la interrupción, se inicia de nuevo la prescripción, el plazo anterior no cuenta ya. Por el contrario la suspensión de la prescripción es un simple compás de espera en el transcurso del plazo; no anula el tiempo cumplido; mientras que actúa la causa de suspensión, el plazo no corre; pero, apenas cesa esa causa, la prescripción se reanuda desde el punto en que se había quedado; el plazo adquirido con anterioridad a la suspensión prosigue de nuevo".

Y agrega: "El acreedor contra el cual corra la prescripción tiene un medio de impedir que se cumpla esa prescripción: Proceder a un acto interruptor. Pero sucede que se encuentra en imposibilidad de efectuarlo. Resultaría entonces injusto dejar que la prescripción extinguiera su acción. Por eso ha organizado el legislador la suspensión de la prescripción: Mientras dure la causa que lo sitúa en la imposibilidad de demandar, la prescripción queda en suspenso: Así se descarta todo peligro".

Aplicando los anteriores conceptos en el caso de análisis, se tiene: Antes de iniciarse este proceso, Angel Emilio Flórez Cifuentes instauró acción contra la empresa de servicio público La Milagrosa S. A., y en forma solidaria a la sucesión de Antonio María Echeverri Arbeláez representada por su cónyuge *supérstite* Ofelia Quintero viuda de Echeverri, quien representa a sus hijos menores Juan Nicolás, Claudia Cecilia y María Cristina Echeverri Quintero; y por los herederos mayores Amparo del Socorro, William Antonio, Miguel Antonio, Alberto de Jesús, Liliam de la Cruz, Olga Lucía, Luis Hernán, Mildred Elisa, Fanny de Jesús, Beatriz Stella, Francisco Diego y José Orlando Echeverri Quintero, para que se le cubran las mismas pretensiones que impetró en el *sub lite*. Dicho proceso lo decidió el Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 20 de abril de 1985, en donde confirmó

la inhibición decretada por el *a quo* (fls. 204 a 223), por falta de la legitimación en la causa por pasiva, debido a la no integración en debida forma la parte demandada (litis consorcio necesario, fl. 219).

La primera litis pendencia no suspendió la prescripción, pues no obstante que el peticionario se hallaba en imposibilidad de iniciar cualquier reclamación similar mientras estuviera pendiente ese proceso, la circunstancia generadora de la decisión inhibitoria fue obra del demandante quien no integró en debida forma "el litis consorcio necesario", y no fue fruto de fuerza mayor.

Como corolario, ha de concluirse con el *ad quem*, que los posibles derechos emanados del contrato de trabajo alegado se encuentran prescritos, toda vez que en el libelo se dice que los servicios prestados por Angel Emilio Flórez Cifuentes fueron en el lapso comprendido entre principios de 1973 hasta mediados de febrero de 1981 y, la demanda se presentó el 22 de agosto de 1985 (fl. 9), pues transcurrieron más de tres (3) años, plazo que señalan los artículos 488 del Código Sustantivo Laboral y 151 del Código Procesal Laboral.

El Tribunal, en consecuencia, no aplicó indebidamente el artículo 91, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, por lo cual no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha tres (3) de diciembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Angel Emilio Flórez Cifuentes contra la Flota La Milagrosa S. A. y otros.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION O REINTEGRO. ALTERNATIVA POR DECISION DEL DEUDOR PACTADO CONVENCIONALMENTE

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0700. Acta número 47.

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 15 de mayo de 1986, revocó la del primer grado, que absolvía a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* de todos los reclamos que le formuló el señor *Jorge Humberto Jiménez Cortés* y en su reemplazo condenó a la Caja a restituir a su empleo al señor Jiménez y a pagarle los salarios del tiempo que durara cesante, con derecho a descontar del valor de tales salarios el monto de lo que había satisfecho como indemnización por despido.

Contra el fallo del Tribunal recurrió la Caja ante la Corte para pedir que sea casado y mantenido, en cambio, el que pronunció el juez.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 27 a 35 de este cuaderno), que contiene tres cargos, de cuyo análisis pasa a ocuparse la Sala, *comenzando por el segundo,* que dice así:

"Violación por vía directa por aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º y 3º 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 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965; adoptado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 467, 468, 469, 476 y 479 (modificado por el art. 14 del Decreto 616 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 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 Caja 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; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y artículo 5º del Decreto 1848 de 1969; en concordancia con los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887 y con los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil y 32 y 145 del Código Procesal Laboral.

"Demostración:

"La parte demandada se ha opuesto a las pretensiones contenidas en la demanda, por considerar siempre que el señor Jorge Humberto Jiménez Cortés carece del derecho que invoca para obtener el reintegro solicitado y el pago de salario durante el tiempo cesante porque habiéndosele pagado en dinero la indemnización por despido (art. 42 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 22 de enero de 1979 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 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 despedidos (sic) 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 (fls 70 a 96), 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:

"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 (fl. 109) 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 con el 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 sentenicador (sic) el cumplimiento de una obligación ya inexistente.

"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 22 de enero de 1979 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 puede 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 promo-

vió 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.

"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, cuaderno 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 otra 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 la presente demanda no hace otra cosa que basarse en el cargo 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 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 potestad (sic) 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 adeucado (sic) 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, considero que el cargo debe prosperar".

Se considera:

El Tribunal admitió que en este caso es aplicable la convención colectiva de trabajo que firmaron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977 y que la dicha entidad le pagó al demandante Jorge Humberto Jiménez la indemnización por despido consagrada en el artículo 38 de la mencionada convención (fl. 267, cuaderno 1º). *Tales hechos no los discute el recurrente en el cargo que se analiza.*

Entonces, tal como lo ha sostenido esta Sala en innumerables ocasiones, dado que el dicho artículo convencional consagra una obligación alternativa, cuya forma de satisfacción le incumbe a la Caja como deudora, si ella optó por indemnizar al despedido y éste recibió el pago correspondiente, esa obligación quedó jurídicamente extinguida y, por ende, el señor Jiménez carece de derecho para exigir su reintegro al empleo.

Ello significa que el Tribunal cometió las infracciones normativas que el cargo le atribuye cuando condenó a la Caja a restituir a su empleo a Jiménez Cortés y, en consecuencia, su decisión debe casarse.

Bastan las mismas razones expuestas en casación para que se confirme la sentencia del primer grado.

Como el triunfo del segundo ataque satisface la aspiración del recurrente, no hace falta estudiar sus demás impugnaciones.

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* el de la primera instancia.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ismael Coral Guerrero, Conjuez, Salvamento de voto; *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture*, Conjuez. Aclaración de voto; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR JUAN MANUEL GUTIERREZ LACOUTURE

En mi opinión, el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de trabajadores —cláusula convencional que se muestra inspirada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965—, no consagra, en su literal d), una obligación alternativa a cargo del empleador, de tal manera que sea a él a quien corresponda la facultad de elegir con cuál de las distintas prestaciones —en este caso, indemnización o reintegro— la satisface o le da cumplimiento. Si así fuera, la tal estipulación sería inocua en la práctica, desde luego que el patrono siempre optaría por el pago de la indemnización por ser menos gravoso y el único camino que armoniza con su propósito de prescindir de los servicios del trabajador. El reintegro voluntario, en cambio, equivale a contradecir o revocar la propia decisión de despedir, circunstancia de muy escasa o ninguna ocurrencia, salvo que resulte ser de grande conveniencia o indispensable necesidad patronal.

Lo que la cuestionada cláusula realmente consagra es un derecho optativo del trabajador, quien, por lo tanto, al ser injustamente despedido, queda en condiciones de escoger entre exigir el pago de la correspondiente indemnización o la restitución a su empleo. El ejercicio de ese derecho puede manifestarse de distinta manera, así: a) Aceptando libremente el pago de la indemnización o reintegrándose al cargo si el patrono accede a ello. En cualquiera de estos dos eventos la obligación patronal queda plenamente satisfecha y cerrado el camino para cambiar posteriormente la elección o para someter el cambio a decisión judicial; b) Cuando se discute la existencia de la obligación o no ha habido acuerdo sobre la forma de cumplirla, acudiendo, mediante demanda, al juez competente para que sea él quien decida acerca de la existencia del derecho y sobre la manera cómo debe ser satisfecho: Si con el reintegro o con el pago de la indemnización. Ya, en estas circunstancias, la opción no estará en cabeza del trabajador, sino que se le traslada al juzgador conforme a lo previsto en la convención y c) Optando en la demanda por el reintegro o por la indemnización, esto es, no consignando en ella las dos pretensiones como principal y subsidiaria, sino formulando una sola, con prescindencia de la otra.

El patrono, pues en ningún caso, ni antes del juicio, ni dentro de él, tiene opción para elegir entre las dos posibles formas de cumplir la obligación.

Como en el proceso está acreditado que el trabajador recibió el pago de la indemnización, lo que significa que optó por ella antes de iniciar el juicio, la petición de reintegro dentro de éste es improce-

dente, pues la obligación de la Caja derivada del despido injusto quedó satisfecha con el pago que hizo y que el trabajador aceptó libremente.

Todo lo anterior explica porqué estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia y no con su motivación.

Con todo respeto.

Fecha *ut supra.*

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR ISMAEL CORAL GUERRERO

Me permito separarme del criterio de la mayoría de la Sala por las siguientes consideraciones:

El artículo 38, literal d) de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de trabajadores de la misma entidad, con fecha 26 de mayo de 1977, dispone de manera clara y expresa, que si el trabajador es despedido sin justa causa después de diez años de servicio, tendrá derecho a una indemnización equivalente a cien días de salario y treinta más por cada año subsiguiente al primero, y proporcionalmente por fracción *o reintegro del trabajador por decisión del juez.*

Ahora bien, si la convención colectiva de trabajo por definición, tiene por finalidad fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, debe estarse a lo estipulado en ella, por cuanto es la expresión de las partes contratantes, y como tal es obligatorio su cumplimiento.

Por tanto, si en una de sus cláusulas se estipula que el trabajador despedido sin justa causa tiene derecho a una indemnización o al reintegro por decisión del juez, como ocurre en la cláusula que se examina, ello significa que no se está en presencia de una cláusula alternativa a cargo del patrono, sino en una cláusula que consagra un derecho en favor del trabajador, para que éste pueda escoger entre la indemnización o el reintegro, pero que a la postre corresponde al juez decidir sobre el particular.

En este orden de ideas, si al trabajador se le ha pagado la indemnización por despido injusto y éste la recibe presionado por factores económicos, nada impide que con posterioridad solicite el reintegro, porque así se pactó en la convención colectiva de trabajo; negarle ese derecho equivaldría a violar la convención y a consagrar una grande injusticia.

Si se aceptara la tesis de que corresponde al deudor escoger entre la indemnización o el reintegro, ello significaría que el trabajador no tendría ninguna posibilidad de obtener el reintegro, porque el patrono al tomar la decisión de despedirlo, implícitamente ha expresado su negativa de antemano, con lo cual la cláusula que consagra el reintegro no tendría ninguna eficacia jurídica y daría lo mismo que se hubiera pactado en la convención o no, porque el patrono siempre optaría por pagar la indemnización.

De lo expuesto anteriormente se puede concluir que no es pertinente la aplicación del artículo 1551 del Código Civil, según el cual la

elección entre dos obligaciones corresponde al deudor, por cuanto en su último inciso agrega: *"A menos que se haya pactado lo contrario"*, lo cual quiere decir que si se aplicara esta norma al caso que se examina, se estaría remitiendo a la cláusula convencional según la cual, es el juez quien debe decidir entre la indemnización o el reintegro.

De otra parte conviene observar que el artículo 38, literal d) de la convención colectiva de trabajo de fecha 26 de mayo de 1977 que se examina, no es sino una copia modificada del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en su literal d), y por tanto le sería aplicable la doctrina de la Corte sobre esta última disposición expresada en varias ocasiones. Así por ejemplo en sentencia de fecha 2 de marzo de 1982 proferida en el juicio de Cristóbal Angulo Guzmán contra Alcalis de Colombia Alco Ltda. dijo lo siguiente:

"Ha dicho la Corte en varias ocasiones que la escogencia entre el reintegro del trabajador o el pago de la indemnización por despido injusto, que establece el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, le corresponde al juez y no al patrono o al trabajador ni a uno ni a otro conjuntamente y que, por lo tanto, el pago de la indemnización al cesar el contrato de trabajo *no enerva el derecho del despedido a reclamar su restitución en el empleo*". (Se subraya). (G. J. Nº 2410, Tomo CLXLX, pág. 43).

En igual sentido se pronunció en sentencia de Sala Plena Laboral de fecha 15 de marzo de 1979.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

Ismael Coral Guerrero, Conjuez.

ENTIDAD PUBLICA. CUANDO INCURRE EN MORA

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA

APLICACION INDEBIDA DE UN PRECEPTO. CONCEPTO

Se presenta aplicación indebida de un precepto cuando el fallador, no obstante haber entendido su texto, lo aplica en forma que no conviene al caso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1363. Acta número 48.

En el juicio promovido por *Alfa Alejandrina Ayazo Peñata* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de agosto de 1986 condenó a la entidad demandada a pagarle a la demandante señorita Alfa Alejandrina Ayazo Peñata, la suma de $ 1.011.303.oo por concepto de indemnización por despido injusto y la absolvió de las demás pretensiones formuladas en su contra.

Ambas partes apelaron de esta decisión y el *Tribunal Superior de Bogotá,* en fallo del 15 de diciembre de 1986, dirimió la segunda instancia modificando la cuantía de la condena impuesta por el juez *a quo* por concepto de la indemnización por despido, para dejarla en la suma de $ 653.652.56 y confirmando en lo demás aquella providencia.

Inconforme con este resultado, impugna en casación la demandante el fallo del Tribunal para solicitar de la Corte que lo infirme parcialmente en cuanto al modificar el del juez de primer grado condenó a la demandada sólo a la suma de $ 653.652.56 por indemnización convencional por despido y al confirmarla en lo restante, absolvió a la Caja de la súplica de indemnización legal por mora, y para que en sede de instancia, rebaje la condena del juzgado a la cantidad de $ 947.231.19 o a la suma mayor que resulte y la condene también a pagar indemnización moratoria, proveyendo sobre costas como corresponda.

En su demanda de casación (fls. 7 a 11 de este cuaderno) propone dos cargos que fueron replicados por la contraparte (fl. 16 a 23 *ibídem*) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo primero. La sentencia recurrida infringió directamente, por aplicación indebida, el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo de 25 de mayo de 1984 (sic) (fls. 12 a 43), en relación con el precepto 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El *ad quem*, en efecto, estimó correctamente los documentos obrantes en el proceso que dan cuenta del último salario devengado por mi acudida ($ 28.784.83) mensuales y del tiempo en que le prestó sus servicios (22 años y 75 días). Con estos elementos fácticos, que comparto y no discuto, de haber él aplicado bien el artículo 43 de la convención colectiva de 25 de mayo de 1984 —'139 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción'—, que trae a colación expresamente para resolver este aspecto de la litis, la operación de subsumirlo en ellos le ha debido producir, para computar, 987, 219-178 días de salario y un salario diario de $ 959.49, o sea, por vía de simple multiplicación, $ 947.231.19 mínimo por la indemnización por despido que aquí se debate. Sin embargo, como sólo dedujo $ 653.652.56, habiendo estimado bien, se repite, los elementos fácticos involucrados, hay que concluir que ello tuvo que ocurrir porque, en el momento de aplicar la norma pertinente —el artículo de que se acaba de hacer mérito—, incurrió en un yerro acerca de su contexto, que lo condujo a su violación directa, la que aquí se denuncia precisamente. De haber tenido presente, en consecuencia, que lo que ella ordenaba —y ordena— son '139 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción' y no, por equivocación involuntaria, otros guarismos que ella no registra, sin duda la habría aplicado bien y condenado a la demandada a pagar a mi patrocinada $ 947.231.19, por lo menos, a título de indemnización convencional por su despido injusto".

Se considera:

Se presenta la aplicación indebida de un precepto cuando el fallador, no obstante haber entendido su texto, lo aplica en forma que no conviene al caso. En el asunto *sub júdice* el Tribunal le aplicó a la demandante el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja y su sindicato el 25 de mayo de 1984 (fls. 12 a 43), que consagra en beneficio del trabajador que ha sido despedido sin justa causa una escala indemnizatoria en cantidades equivalentes a días de salario, computable de acuerdo al tiempo de servicios, de modo que si el trabajador tuvo 10 o más años de servicio, que es el caso de la demandante, le corresponde por concepto de su indemnización el equivalente de "139 días y 40 por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción ..."

Pues bien, la sola confrontación de este precepto convencional con el resultado numérico obtenido por el fallador para liquidar la indemnización por despido, después de haber sentado como presupuestos fácticos debidamente acreditados que la demandante laboró al servicio de la Caja en el período comprendido entre el 1º de agosto de 1962 y el 15 de octubre de 1984 con un salario promedio de $ 28.784.83, deja ver que efectivamente el Tribunal extrajo una consecuencia diferente a la prevista en la norma de la convención, que resultó a la postre indebidamente aplicada en términos cuantitativos.

De tales supuestos de hecho, el resultado del cálculo de la indemnización por despido debió ser distinto, como lo sostiene el cargo. Pero no en la cuantía en él indicada, como se verá en instancia.

Triunfa pues el ataque, dentro del parámetro ya descrito.

Segundo cargo. "La sentencia gravada violó directamente, por interpretación errónea, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo de 25 de mayo de 1984 (fs. 12 a 43), 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 3º de la Ley 153 de 1887.

"El *ad quem*, en efecto, sostiene que 'la indemnización moratoria, que parte de la base del restablecimiento de las obligaciones patronales, vencido el plazo de gracia de los noventa (90) días, resultaría un imposible jurídico, en este caso concreto, ya que la calidad de pensionado oficial del demandante es excluyente de la de trabajador oficial'.

"Esta exégesis es abiertamente equivocada, pues que la reanudación del contrato de trabajo de que habla el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no empece a la terminación efectiva, real del mismo —en armonía con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que prevé su resolución pero no la acción de cumplimiento—, en cuanto la estatuye apenas, a manera de ficción para el único propósito de que, vencido el plazo de gracia de noventa días —que finge de suspensión, para otorgarlo— sin que se hubieren solucionado las acreencias laborales finales del trabajador oficial cesado, la mora en realizarlo de la entidad respectiva produzca la indemnización que por ella corresponde.

"Así, lo tiene esclarecido, de antiguo, la jurisprudencia de esa Sala, que ya, en 1967, en sentencia de 17 de junio (Régimen del Empleado Oficial, págs. 252-28 y 252-29), en lo más pertinente, afirmó:

" 'Tanto el propósito del Decreto 2127 como el del 797 fue el de garantizar el pago oportuno de las prestaciones, indemnizaciones y salarios del trabajador despedido o retirado, es decir, el de regular una situación post-contractual, porque cuando el trabajador retirado o despedido se presenta a reclamar esos derechos lo hace en su carácter de extrabajador, pues solamente a la desvinculación contractual la ley le reconoce el derecho a percibir determinadas prestaciones e indemnizaciones como cesantía, vacaciones no disfrutadas, salarios por lucro cesante, etc.

" 'El parágrafo 2º del tan citado Decreto 797 dice que a partir del retiro o despido del trabajador el contrato sólo se considerará suspendido por el término de noventa (90) días durante el cual los funcionarios o entidades respectivas deben liquidar y pagar las deudas de trabajo; y que si vencido ese término no se ha hecho el pago o el depósito, «los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley». Dentro de la sujeción normativa que liga el reglamento con la ley reglamentada y frente al concepto universal de derecho sobre jerarquización de las reglas, los fenómenos de suspensión y recobro de vigencia que el decreto presupone sobre la base del retiro o despido del trabajador, solamente pueden entenderse en cuanto no pugnen con el principio general de la resolución previsto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y las reglas superiores que gobiernan el régimen

de terminación del contrato de trabajo, es decir, en el sentido de una subsistencia ficcionada, para los efectos moratorios de que ya se ha-blado (sic) tantas veces'.

"De no haber sido por esta equivocada interpretación absolutamente incongruente con su condena por indemnización convencional por despido, que funda en la terminación real del contrato de trabajo que ligó a las partes, el *ad quem* sin duda habría condenado a la demandada a pagar a mi asistida los 'salarios caídos' a que se contrae esta acusación. Porque —y esto se asevera a modo de consideraciones de instancia— esa Sala le ha repetido a aquella, hasta la saciedad, en los ya incontables casos similares al *sub exámine* que le ha tocado decidir, que el reconocimiento de la pensión convencional de que se ha venido hablando no es justa causa de despido, por donde la conducta suya que insiste en sostener lo contrario resulta, a la hora de ahora, totalmente irrazonable y falta de seriedad, o sea, claramente de mala fe; de este modo lo ha estimado esa Sala en varias ocasiones, entre las cuales cabe citar los procesos de radicaciones 0644 y 0690".

Se considera:

No puede pensarse, como lo hace equivocadamente el Tribunal, que cuando vencen los 90 días que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 les concede a las entidades públicas para ponerse a paz y salvo con sus antiguos servidores por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, el contrato de trabajo renace y el separado del servicio recupera su calidad de trabajador oficial, que es incompatible con la de pensionado.

Lo que acontece en verdad es que al expirar aquel plazo de 90 días, la entidad pública incurre en mora, que debe serle indemnizada al antiguo empleado como acreedor, y que el monto de la indemnización lo regula la ley en el equivalente al último salario diario que devengaba el separado del servicio por cada día de retardo de la entidad en pagar lo que debe. No es por lo tanto un salario sino una indemnización lo que ordena satisfacer la ley.

No se trata pues de que el destituido de su empleo llegue a devengar por virtud del artículo 1º del Decreto 797 dos asignaciones por cuenta del erario público; salario y pensión de jubilación, lo que está vedado por la propia Carta Fundamental, sino que recibe como asignación permanente la pensión y, además, tiene derecho a ser indemnizado, en la forma ya descrita, por la demora injusta y contraria a la ley en satisfacerle sus créditos laborales, resarcimiento que inclusive termina cuando el ente público de que se trate le paga al extrabajador esos créditos. Está pues a la iniciativa del deudor y no del acreedor terminar por sí solo y definitivamente la obligación de indemnizar a este último pagándole lo que le deba.

Por esta razón, resulta desacertado el entendimiento dado por el Tribunal a la norma examinada, lo que lo indujo a absolver a la Caja de los salarios moratorios reclamados, con el consiguiente quebranto de los demás textos legales citados en el cargo, que en consecuencia, merece prosperar.

Habiendo triunfado este ataque y el primero de la forma en que se dejó anotado, habrá de casarse íntegramente el fallo acusado.

Y para proveer en instancia, a lo dicho en casación, se añade lo siguiente:

Quedó establecido dentro del proceso que la demandante laboró al servicio de la Caja desde el 1º de agosto de 1962 hasta el 15 de octubre de 1984, esto es, por espacio de 22 años y 75 días, y que fue despedida sin que mediara justa causa.

Pero en lo que respecta al último salario que devengó se tiene que este fue de $ 20.547.oo mensual, y que su promedio salarial para efectos de la liquidación de su cesantía arrojó la suma de $ 28.784.83, según consta en el documento que obra al folio 10 del primer cuaderno.

Como el artículo 43 de la convención colectiva aplicable a la demandante (fl. 25) habla únicamente de salario para efecto de cuantificar el monto de la indemnización por despido, se ha de entender que es el salario ordinario puro y simple y no el promedio al cual se le han agregado 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.

Dados la antigüedad y el salario de la trabajadora, conforme al artículo 43 de la convención susodicha, le corresponde una indemnización por despido injusto que vale $ 676.270.26, a cuyo pago habrá de condenarse a la Caja, previa reforma de lo dispuesto por el juez.

Reclama también la actora el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Al respecto aparece que cumplidos el 30 de enero de 1985 los 90 días de gracia que la ley le concedía para ponerse a paz y salvo con su extrabajadora, la Caja no le satisfizo la indemnización causada por el despido injusto de que fue objeto.

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 de la demandante 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 a la actora salarios moratorios.

Ellos comenzaron a causarse desde el 31 de enero de 1985, a razón de $ 684.90 por día y deben llegar hasta la fecha en que le sea pagada a la demandante la indemnización por despido a que tiene derecho. Habrá de revocarse entonces la absolución impartida al respecto por el juez del primer grado.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo del Tribunal, *modifica* el numeral primero del pronunciado por el juzgado en el sentido de condenar a la Caja de Crédito Agrario, Indus-

trial y Minero a pagarle a la señora Alfa Alejandrina Ayazo Peñata la suma de seiscientos setenta y seis mil doscientos setenta pesos con veintiseis centavos ($ 676.270.26) por concepto de indemnización por despido injusto. *Revoca* el numeral segundo del mismo fallo, y en su lugar, *dispone:* Condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle a la señora Alfa Alejandrina Ayazo Peñata la suma de seiscientos ochenta y cuatro pesos con noventa centavos ($ 684.90) diarios a partir del 31 de enero de 1985 y hasta la fecha en que se le pague la indemnización por despido injusto, a título de indemnización moratoria.

Condénase a la parte demandada a pagar las costas de la primera instancia. Sin costas en la segunda ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION "PENSION SANCION". CUANDO SE CAUSA

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO

Es un derecho de carácter vitalicio que no prescribe. Prescribe el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años. La que marca el término prescriptivo es la exigibilidad y no la causación o configuración del correspondiente derecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 323. Acta número 46.

Reconstruido el expediente por los trámites del Decreto 3829 de 1985, se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 14 de septiembre de 1985, dentro del juicio promovido por *Jaime Antonio Mejía Ocampo* contra las *Empresas Públicas de Medellín.*

I. Antecedentes:

El señor Jaime Antonio Mejía Ocampo promovió demanda contra las Empresas Públicas Municipales de Medellín para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene al reconocimiento y pago de la pensión-sanción contemplada en la Ley 171 de 1961 y a la prima de navidad, a partir del 4 de octubre de 1982, debiéndosele además imponer las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones de la demanda se relatan los siguientes hechos, que se sintetizan: Que el demandante mediante contrato de trabajo estuvo vinculado a la entidad demandada desde el 4 de agosto de 1950 hasta el 28 de julio de 1969; que desempeñó el oficio de oficial de daños con una asignación salarial durante el último año de $ 58.14 diarios; que el 24 de julio de 1969, sin que mediara justa causa, le fue cancelado su contrato de trabajo; que el demandante estuvo afiliado al sindicato de trabajadores de las Empresas Públicas

de Medellín, con el cual la entidad demandada celebró una convención colectiva de trabajo, en una de cuyas cláusulas se establece un procedimiento previo para el despido de los trabajadores; que como el demandante laboró con la entidad demandada más de 15 años y menos de 20, tiene derecho a la pensión-sanción contemplada en la Ley 171 de 1961, ya que ha cumplido los 50 años de edad.

La entidad demandada dio respuesta al libelo demandatorio aceptando unos hechos, negando otros y ateniéndose a lo que se probase de algunos. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de falta de causa y en subsidio la de prescripción. Con respecto a esta última alegó que ya había transcurrido un lapso mayor a tres años desde la fecha de la desvinculación del demandante sin que hubiese hecho reclamación alguna sobre el reconocimiento y pago de la pensión-sanción. Dice que si bien el derecho a la pensión de jubilación no prescribe sino las mesadas causadas, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, estima que la pensión-sanción sí prescribe por cuanto para que ella surja se requiere que el despido se haya realizado sin justa causa, lo cual sólo viene a establecerse mediante sentencia judicial cuando sobre ella se plantea controversia entre las partes.

II. Fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia de 14 de diciembre de 1984, en virtud de la cual condenó a las Empresas Públicas de Medellín a pagarle al demandante Mejía Ocampo la suma de $ 7.410.oo mensuales a partir del 2 de octubre de 1982 y los correspondientes reajustes ordenados por la ley, por concepto de pensión-sanción de jubilación, así como la prima de navidad correspondiente en un valor igual a un sueldo mensual, a partir del mes de diciembre de 1982; así mismo le impuso las costas del proceso.

Apelada la sentencia anterior por la entidad demandada, el Tribunal resolvió el recurso mediante fallo de 14 de septiembre de 1985, por virtud del cual confirmó el del *a quo* y no impuso costas en la instancia.

Inconforme la entidad demandada interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente tramitado, la Corte procede a decidirlo teniendo en cuenta el escrito sustentatorio, el cual no tuvo réplica.

III. La demanda de casación:

Con el recurso pretende la entidad recurrente que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada para que, constituida la Corporación en sede de instancia, revoque la providencia de primer grado y en su lugar la absuelva de todas las peticiones del demandante.

Para lograr sus propósitos, con invocación de la causal primera de casación laboral, el casacionista le formula un solo cargo, el cual enuncia y desarrolla de la siguiente manera:

"Con fundamento en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, causal primera, acuso la sentencia del Tribunal de ser directamente violatoria de la ley sustancial, así: De los artículos 48, numerales 2º y 5º, del Decreto 2127 de 1945, 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del Código de Procedimiento Laboral, por falta de aplicación; y de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, por aplicación indebida.

"Son razones que me asisten para impugnar así la sentencia del Tribunal las siguientes: Uno solo, si se quiere, es el asunto de fondo que aquí debe debatirse y dilucidarse, para determinar cuáles fueron los desaciertos en que incurrió el *ad quem* a través de la sentencia recurrida, y es el relativo a la prescripción que alegó la parte demandada a lo largo de las instancias, el que plantea interrogantes como estos: ¿Prescribe, o no, dentro del lapso que señala el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el status de pensionado? ¿Qué es lo que realmente debe entenderse cuando se sostiene que el status de pensionado no prescribe, pero sí perecen, por prescripción, las correspondientes mesadas? ¿En qué momento se obtiene el verdadero status de pensionado, tratándose ya de la pensión de jubilación ora de la pensión proporcional (también llamada pensión-sanción)?

"Desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo hasta el presente, ha sostenido la jurisprudencia laboral que el estado de jubilado, que da derecho a percibir, vitaliciamente, una determinada suma al mes, no puede prescribir, como consecuencia de lo cual, una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese status en cualquier momento, sin perjuicio de que sucumban, por la acción del fenómeno prescriptivo, de trienio en trienio, las mensualidades que no se cobren oportunamente.

"Este aserto, predicable respecto de la pensión plena, por haber laborado el trabajador veinte años, cuando menos, y haber cumplido la edad señalada por la respectiva norma legal, también es válido cuando se trata de la pensión especial, proporcional, o indemnizatoria, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, 'pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma norma. *Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, pues es imprescriptible y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitan*' (Subrayas por fuera del texto). (Sentencia del 17 de noviembre de 1980. En J. y D. Tomo XIII, Nº 141, pág. 176).

"No existe dificultad para entender que el status de pensionado no prescribe, no puede prescribir. Si, pongamos por caso, un trabajador reúne los presupuestos que son de rigor para llegar a esa calidad de pensionado (tiempo servido y edad), es claro que su estado mismo de tal no prescribe, así no reclame los derechos que le correspondan por ley, como es, principalmente, el de cobrar las correspondientes mesadas pensionales. Luego, en cualquier momento, podrá hacer valer esa condición de pensionado y exigir las prestaciones que ella le re-

presente, así hayan prescrito muchas mensualidades. Podríamos comparar esa situación a la de una persona que llega a su mayoría de edad, cuyo estado civil (mayor de edad, soltero o casado, hijo legítimo) es imprescriptible aunque no ejerza ciertos derivados de esa especial condición civil.

"De igual manera, si un trabajador se retira voluntariamente de la empresa a la que ha servido, por ejemplo, veinte (20) años, es incuestionable que en el momento mismo de desvincularse está adquiriendo el status de pensionado, por reunir los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión (si, por lo demás, ha llegado a la edad señalada por la respectiva norma y la empresa es de aquellas obligadas a cubrir esta prestación, por razón de su capital). Podrán pasar lustros sin que el extrabajador reclame el valor mensual de su pensión, y no por ello podrá alegársele mañana prescripción de su estado mismo. Le habrán prescrito, de tres en tres anualidades, las mesadas que hayan dejado de cobrar; pero su status, su calidad o condición de pensionado seguirá incólume.

"Aquello es lo que han sostenido jurisprudencias como estas:

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

'Esta jurisprudencia es válida también cuando se trata de pensión especial proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo servido, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma norma. Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, es imprescriptible, y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitan' (Sentencia del 17 de noviembre de 1980. En J. y D. *Id.*).

'La pensión restringida de jubilación a que hace referencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa, después de haber laborado en una empresa de capital de $ 800.000.oo o más, el tiempo mínimo requerido por la ley, y su cuantía es directamente proporcional al tiempo de servicios, respecto de lo que le habría correspondido en el caso de reunir los requisitos necesarios para gozar la pensión plena.

'Por consiguiente, *una vez reunidos los requisitos mencionados anteriormente*, el trabajador tiene derecho a la pensión restringida, la cual se rige por los mismos principios de la pensión plena, según el entendimiento del inciso cuarto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961...'

'Ahora bien, si la pensión restringida de jubilación es una prestación de tracto sucesivo, y de carácter vitalicio, que se transmite por causa de muerte, es claro que no prescribe en cuanto al derecho considerado en sí mismo, sino únicamente en cuanto a las mesadas pensionales dejadas de percibir, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en reiterada jurisprudencia' (Sentencia de enero 31 de 1984. En J. y D. *Id.*).

"Son muchas más las jurisprudencias que podrían transcribirse sobre este mismo asunto. Pero las anteriores bastan para hacer notar que esta posición de la Corte hace referencia, siempre, reiterada y armónicamente, a los casos en que ya se tiene el status de pensionado, por cumplirse los requisitos exigidos por el ordenamiento positivo para ostentar esa condición. En ningún momento se refieren esas doctrinas a la posibilidad que tiene el trabajador de discutir el derecho a que se le declare merecedor de la pensión, cuando por creer el patrono que aquél no tiene derecho a ella, porque considera que le falta alguno de los requisitos legales, no se la reconoce espontáneamente. En casos como éste, es evidente que la acción que pueda intentar el trabajador en busca de ese reconocimiento, sí está sujeta a los perentorios términos de prescripción que señalan las respectivas normas positivas.

"Si el trabajador lleva, por ejemplo, quince años de servicio, tiene la edad fijada por la ley y es despedido sin justa causa no puede negarse que en el momento mismo de su desvinculación adquiere el status de pensionado, supuesto que para ese entonces reúne los tres elementos que constituyen ese estado. Este, así configurado, es imprescriptible y puede hacerse valer en cualquier tiempo para reclamar los valores a que da derecho (mesadas, primas, asistencia médica, etc.).

"Pero si, en el mismo supuesto, falta uno de tales requisitos (verbigracia, el despido injusto), la acción pertinente para demostrarlo y para que se declare cumplido, necesariamente debe intentarse dentro de los términos legales, antes de que la influencia del tiempo la extinga.

"Fue ésta, ni más ni menos, la situación que se dio en el presente caso: Al trabajador Mejía Ocampo se le invocó una justa causal de despido; como éste no fue injusto, se supuso inexistente, con todo acierto, uno de los elementos necesarios para reconocerle su condición de pensionado. En consecuencia, correspondía al trabajador impugnar el acto de despido y, una vez declarada la injusticia o ilegalidad de éste, dejar demostrado el cumplimiento de tal presupuesto, para los efectos consiguientes. Pero esta acción sí tenía que adelantarse antes de que se extinguiera por prescripción.

"Esto fue lo que no entendió el fallador, pues predicó la imprescriptibilidad de un status que el actor no tenía en el momento de su desvinculación, para suponer, igualmente, que esa inexistente calidad podía hacerse valer en cualquier tiempo, como si realmente existiera. Estuvo confundido el Tribunal en este punto, como lo han estado otros falladores en casos semejantes, al medir con un mismo rasero

la situación del que tiene consolidado su status de pensionado y la de aquel que no lo ha adquirido, en razón de necesitarse claridad y certeza sobre la existencia o la inexistencia de uno de los elementos esenciales a la configuración del derecho a la pensión-sanción, sólo alcanzables al través de una decisión judicial, con fuerza de cosa juzgada.

"Y estuvo inexplicablemente desacertado al sostener que 'en ningún momento ha dicho la jurisprudencia nacional y tampoco la de este Tribunal que el derecho del trabajador a impugnar la causal que se le adujo para justificar su despido prescribe en 3 años. No, al contrario, el trabajador puede legítimamente, en cualquier tiempo, probar que fue despedido sin justa causa, para obtener el reconocimiento de la correspondiente pensión fundada en dicho despido...'

"¿Qué queda, entonces, del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral? ¿Qué del artículo 488 del Código del Trabajo? En el fondo, la pensión-sanción es una indemnización más que se le carga al patrono que frustra la espectativa que tiene el trabajador de llegar a obtener el beneficio jubilatorio. Si esta especial forma de sanción al patrono que, mediante actos contrarios a derecho, como lo es el despido sin justa causa, puede reclamarse en cualquier tiempo, no será de extrañarse el que muy pronto el mismo fallador esté sosteniendo que la acción de reintegro tampoco tiene prescripción alguna, o que el trabajador despedido, con invocación de justa causa o sin ella, puede reclamar legítimamente la indemnización, por rompimiento unilateral del contrato, cinco, diez o más años después de haberse producido la desvinculación, ignorando olímpicamente normas como las citadas y toda una institución secular, como es la de la prescripción.

"Para evitar generalizaciones de tan graves consecuencias como la que aquí se censura, es necesario que la Corte, en su imponderable misión de unificar la jurisprudencia nacional, haga mayor claridad sobre estos aspectos jurídicos. Parece que al fallador corriente no le ha sido suficiente el que se haya repetido en múltiples ocasiones, con la autoridad misma de la honorable Corte, que el estado de pensionado, el status de jubilado (pero entiéndase bien: El status de pensionado, legalmente consolidado, no las simples espectativas) no prescribe, porque esto ha llevado a pensar, o por mejor decir, a sostener, por los mismos Tribunales Superiores, que quienquiera que, en 'cualquier tiempo' se crea con derecho a una indemnización, llámese pensión-sanción, reintegro, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, indemnización moratoria, primas extralegales, etcétera, puede reclamarlas, *ad infinitum*, de su antiguo patrono, sin consideración alguna a los plazos perentorios de prescripción que establecen normas sustantivas y procesales, desde los albores mismos de las instituciones jurídicas.

"Es, quizás, lo mismo que sostuvo el doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture en brillante salvamento de voto, que me permito transcribir en su integridad, tanto por su autoridad intrínseca cuanto porque me revela de machacar sobre unas mismas consideraciones acerca de este particular:

'La pensión especial restringida de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no atiende al riesgo de vejez, sino a la estabilidad del trabajador en el empleo y a la defensa de su expectativa de llegar a obtener una pensión de jubilación. Aquella no se causa, como sí ocurre con ésta, por el solo tiempo de servicios y el cumplimiento de determinada edad, sino esencialmente, por impedirse que el trabajador alcance el beneficio jubilatorio a través de la ejecución de un acto contrario a derecho, como lo es el despido sin justa causa. Esa pensión especial —que jueces y abogados han coincidido en denominar con acierto «pensión-sanción»— fue la forma ideada o concebida por el legislador para agravar o aumentar la pena o castigo que de tiempo atrás venía imponiendo a los patronos que produjeran despidos injustificados, bajo el título o con el carácter de indemnización, si bien para consagrar ese aumento tomó en consideración, además, el tiempo que ya tenía servido el trabajador. En el fondo no es sino eso: Una indemnización de perjuicios regulada en su monto y forma de pago de manera diferente, esto es, en proporción a la duración de los servicios y por mensualidades, a semejanza de las pensiones de jubilación.

'Si se trata de una sanción por el despido injusto, como indiscutiblemente lo es, lo natural es que la vigencia de esa obligación patronal y la consiguiente acción del trabajador para reclamarla estén sujetas al término común u ordinario de prescripción de las accciones y derechos laborales, salvo que, por disposición expresa de la ley, deban regirse por otro distinto, como ocurrió precisamente en la época inicial de su establecimiento, con la pensión de indemnización a que se está aludiendo. Desde el momento de su consagración en el artículo 267 del Código de la materia hasta la derogación de este ordenamiento por el 14 de la Ley 171 de 1961, estuvo regida por el término prescriptivo de un año. Al desaparecer aquel precepto sin que en su reemplazo se indicara un nuevo término para reclamarla, cobraron pleno vigor, para esos efectos y para el caso contemplado, los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto establecen, por vía general, el término extintivo de tres (3) años para las acciones o derechos de naturaleza laboral, contado desde la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación.

'La derogatoria que se hizo en 1961 no puede ser entendida, como algunos lo han hecho, en el sentido de que la indemnización-pensión que consagraba el artículo 267 del Código y a partir de ese año el artículo 8º de la Ley 171, quedó sin sujeción a término prescriptivo, pues ello equivaldría a suponer la existencia de obligaciones irredimibles y dejar a los patronos desprovistos de toda seguridad jurídica respecto de la situación creada por la terminación unilateral del contrato y que seguramente han juzgado realizada de conformidad con la ley. Tampoco es admisible que se le considere regida por el término de prescripción extraordinaria de los derechos en materia civil, pues los estatutos legales laborales tienen normas propias reguladoras de ese fenómeno y no ofrecen vacíos que deban ser llenados con la aplicación de aquellas. El hecho mismo de que el legislador hubiese previsto

en el momento de la creación de ese derecho el breve y perentorio término de un año para hacerlo efectivo, indica claramente su intención de hacerlo vulnerable a la prescripción, y no a la general del código, sino a la especialísima de un año establecida para el caso. El despido injusto es un hecho punible laboralmente y es, por lo tanto, redimible por la acción del tiempo.

'No siendo la naturaleza del cuestionario derecho asimilable a la del de jubilación, resulta imposible aplicarle el criterio de imprescriptibilidad adoptado jurisprudencialmente para éste y reducir la eficacia del fenómeno prescriptivo únicamente a las mesadas. El derecho a la llamada «pensión-sanción» participa, en cambio, de la misma naturaleza del derecho a ser indemnizado por despido injusto, pues la causa fundamental que los origina es común a ambos, vale decir, que el patrono haya tomado la decisión de prescindir de los servicios del trabajador sin que medie o concurra uno de los motivos legales que autorizan y justifican tal determinación. Si el derecho a la indemnización propiamente dicha prescribe a los tres (3) años de haberse hecho exigible, lo propio cabe predicar del derecho del despido injusto, sin que importe que su pago haya sido regulado por la ley gradualmente, por cuotas mensuales, y bajo el nombre de pensión. El patrono no puede quedar indefinidamente sometido a la incertidumbre de una demanda por perjuicios de esa índole ni el trabajador que se considere injustamente despedido puede gozar del privilegio de promover la correspondiente demanda en cualquier tiempo, máxime cuando se trata de un derecho que siempre será discutible, como lo es el de las indemnizaciones que deban pagarse con fundamento en un despido eventualmente injusto. Por el transcurso del tiempo podrá extinguirse el derecho a la indemnización-pensión o simplemente el de algunas mesadas si reconocido aquel dejan de reclamarse o hacerse efectivas estas oportunamente. Es pues, en mi concepto, equivocado atribuir la condición de imprescriptible a la indemnización por despido injusto después de 10 ó 15 años de servicios, cuyo pago regula el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por cuotas mensuales o en forma de pensión periódica.

'Las razones que dejo ligeramente esbozadas explican mi respetuoso disentimiento con la anterior sentencia, en cuanto declara la no prosperidad del cargo formulado por la parte demandada recurrente sobre la base de que la acción para reclamar la pensión especial que se causa por despido injusto no prescribe, sino únicamente las mesadas' (Salvamento de voto a la sentencia de enero 31 de 1984, ya citada. En J. y D. Tomo XIII, Nº 147, págs. 177 y 178).

"A todas luces resulta incuestionable, pues, que Jaime Mejía Ocampo hizo uso, extemporáneamente, de la acción dirigida a obtener que se declarara ilegal su despido de las empresas y, como consecuencia de ello, que se le reconociera el derecho a disfrutar de la pensión restringida. El fallador no lo vio así, porque asimiló la situación del actor a la del trabajador que se retira o que es despedido consolidado ya su status de pensionado, siendo lo real y cierto que la pretensión de Mejía Ocampo era, precisamente, la de que se le reconociera esa

condición, a la cual sólo podía llegar una vez se hubiera declarado la ilegalidad del despido.

"Ignoró el *ad quem* que la acción intentada por el demandante ya había prescrito cuando inició, lo cual lo condujo a violar, directamente, por inaplicación, los artículos 488 del Código del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral. Como lógica consecuencia de la inobservancia de estas normas, aplicó, indebidamente desde luego, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 los artículos 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, y reconoció así la pensión-sanción que ha debido denegar rotundamente. También aparece directamente violado el artículo 48, ordinales 2º y 5º del Decreto 2127 de 1945, por falta de aplicación".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia del Tribunal viola directamente los artículos 48, numerales 2º y 5º del Decreto 2127 de 1945, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral por falta de aplicación, y los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976 por aplicación indebida. Argumenta que el fallador de segunda instancia predicó la imprescriptibilidad de un status que el actor no tenía en el momento de su desvinculación, para suponer, igualmente, que esa inexistente calidad podía hacerse valer en cualquier tiempo, como si realmente existiera. No se puede medir con un mismo rasero la situación del que tiene consolidado su status de pensionado y la de aquel que no lo ha adquirido, en razón de necesitarse claridad y certeza sobre la existencia o la inexistencia de uno de los elementos esenciales a la configuración del derecho a la pensión-sanción, que sólo se alcanza a través de una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada. Por tanto, resulta a todas luces incuestionable, porque fue después de tres (3) años de haberse desvinculado de la demandada, que el demandante hizo uso extemporáneamente de la acción dirigida a obtener que se declare ilegal su despido de las Empresas Públicas de Medellín y que, como consecuencia de ello, se le reconociera el derecho a disfrutar de la pensión restringida. Esto lo llevó a inaplicar los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral y a la indebida aplicación de otras normas citadas en el cargo.

2. Sobre la cuestión jurídica planteada por el casacionista ha tenido la oportunidad esta Corporación de pronunciarse en varias ocasiones expresando un criterio distinto al consignado en la acusación. Recoge perfectamente su pensamiento sobre la materia la sentencia de 31 de enero de 1984, Radicación 6497, en la cual se dijo lo siguiente, que ahora se reitera:

"La pensión restringida de jubilación a que hace referencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa, después de haber laborado en una empresa de capital de $ 800.000.oo o más, el tiempo mínimo requerido por la ley, y su cuantía es directamente proporcional al tiempo de servicios, respecto de lo que le habría correspondido en el caso de reunir los requisitos necesarios para gozar la pensión plena.

"Por consiguiente, una vez reunidos los requisitos mencionados anteriormente, el trabajador tiene derecho a la pensión restringida, la cual se rige por los mismos principios de la pensión plena, según el entendimiento del inciso cuarto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Algo similar dijo la Corte en sentencia de fecha 18 de noviembre de 1976, Radicación 5484 juicio de Moisés Lizarazo Dávila contra Sears Roebuck de Bogotá S. A., con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, en la cual se expresó lo siguiente:

> *'El derecho a la prestación social llamada pensión restringida por jubilación ingresa pues al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente, y si fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para poder cobrarlas, les transmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes comienzan a devengarla desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y en las condiciones que el legislador fije y salvo cuando haya norma que dispone el requisito de esperar la edad para que los beneficiarios inicien el disfrute pensional'.*

"Ahora bien, si la pensión restringida de jubilación es una prestación de tracto sucesivo, y de carácter vitalicio, que se transmite por causa de muerte, es claro que no prescribe en cuanto al derecho considerado en sí mismo, sino únicamente en cuanto a las mesadas pensionales dejadas de percibir, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en reiterada jurisprudencia.

"Así por ejemplo su sentencia de diecisiete (17) de noviembre de 1980, Radicación número 7383, juicio de César Augusto Ortega García contra Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A., con ponencia del Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C. se dijo lo siguiente:

> *'Ha sostenido la jurisprudencia laboral, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y que en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese status. La prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador, prescribiendo el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años. Casación, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta y cuatro del Tribunal Supremo del Trabajo, entre otros.*
>
> *'Esta jurisprudencia es válida también cuando se trata de pensión especial proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma norma. Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, pues es imprescriptible y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitan'.*

'De acuerdo con lo anterior el fallador de segunda instancia interpretó correctamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando afirmó que «la pensión en sí no prescribe, las mesadas en tres (3) años»'.

"La anterior jurisprudencia fue ratificada en sentencia de fecha cinco (5) de marzo de 1982, Radicación número 7918, juicio de José Rubén Torres Saavedra contra Aerovías Nacionales de Colombia, Avianca, con ponencia del Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en la cual se dijo lo siguiente:

'En cuanto al fondo del ataque, tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, puesto que la pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye, por su carácter vitalicio un derecho que no prescribe, conforme lo declaró el Tribunal de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte al respecto'.

"Se argumenta diciendo que uno de los requisitos que configuran la pensión restringida, es el despido sin justa causa el cual sí es susceptible de prescribir. Ello es cierto, sin embargo, conviene observar, que lo que prescribe es la acción para reclamar la indemnización proveniente del despido injusto o el reintegro en el mismo evento, pero en ambos casos el término de prescripción es diferente.

"De otro lado, el casacionista pretende respaldar su tesis, con el argumento de que el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue el antecedente de la Ley 171 de 1961, establecía que el derecho a la pensión debía reclamarse dentro del término de un (1) año, contado a partir del despido. Ello es verdad, pero también lo es que el término allí establecido era para efecto de la caducidad, figura distinta a la prescripción, y de otra parte, esa disposición fue expresamente derogada por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961".

Considera la Sala que no necesita agregar argumentos nuevos a los compendiados en el fallo transcrito, porque ellos son suficientemente sólidos al recoger los principios básicos que sirven de sustento a la idea de pensión, que es la que debe prevalecer sobre la idea de sanción, porque con las disposiciones del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se procura antes que todo evitar que a las personas que han trabajado más de 10 años al servicio de una misma empresa con capital de $ 800.000.oo o más se le despida sin justa causa con el solo propósito de evitar que llegue a adquirir con el transcurso del tiempo el derecho a una pensión plena de jubilación. Hay que tener en cuenta además que el propio artículo 8º de la citada ley hace la asimilación de la pensión restringida o proporcional que consagra con la pensión plena vitalicia de jubilación cuando expresa que "en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación".

3. *El Tribunal en el fallo impugnado no hizo otra cosa que acoger la constante jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte al estimar que en el caso* sub júdice *el derecho a la pensión no había prescrito porque este es imprescriptible a diferencia de lo que acaece con las mesadas pensionales que se vayan causando. Por ello afirmó que "el trabajador puede legítimamente, en cualquier tiempo, probar*

que fue despedido sin justa causa, para obtener el reconocimiento de la correspondiente pensión fundada en dicho despido". Deja bien claro que en ningún momento ha dicho la jurisprudencia nacional y tampoco la de este Tribunal que el derecho del trabajador a impugnar la causal que se le adujo para justificar su despido prescribe en tres años cuando se trata de hacer valer el derecho a la pensión en sí misma considerada.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal no aplicó indebidamente las normas señaladas por la entidad recurrente en tanto que sí aplicó correctamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, razón por la cual no se violó la ley sustancial a que se refiere la censura. Por tanto, el cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 14 de septiembre de 1985.

Sin costas en casación por no haberse causado.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO CON AGENTES COLOCADORES DE TITULOS DE CAPITALIZACION. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecinueve de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1120. Acta número 35.

José Educardo Hurtado Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.427.650 de Popayán, mediante apoderado judicial demandó a la *Compañía Suramericana de Capitalización S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle: Indemnización moratoria, pensión-sanción, por cuanto el despido fue injusto y después de haber laborado 11 años, 4 meses y 20 días continuos, y las demás acreencias laborales que aparezcan probadas en el proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. Mi mandante prestó sus servicios personales en la ciudad de Popayán como Agente Colocador de Títulos de Capitalización a la Compañía Suramericana de Capitalización S. A. —sociedad anónima domiciliada en Medellín—, en la Oficina de Popayán, bajo la subordinación de ésta y en su condición de empleado, entre el primero (1º) de agosto de 1968 y el veinte (20) de diciembre de 1979, o sea, por espacio de 11 años, 4 meses y 20 días, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido.

"2. A partir del 20 de diciembre de 1979, la citada compañía dio por terminado intempestivamente el contrato de trabajo de mi mandante, según comunicación que dirigió a éste con fecha 18 de diciembre de 1979 el Gerente Seccional en Popayán de esa compañía, señor William Piedrahita M. La razón para que la compañía terminara unilateralmente el contrato de trabajo de mi mandante fue, según comunicación interna de los productores de seguros de Medellín al Gerente Seccional de la Compañía en Popayán, la de que aquél pretendía 'buscar una buena oportunidad para mejorar sus cesantías u obtener una «posible jubilación»'.

"3. Como mi mandante fue despedido sin justa causa después de 10 años de servicio, éste tiene derecho a la pensión-sanción prevista

en el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que deberá reconocerse a partir de la fecha de su despido (20 de diciembre de 1979), por cuanto en esa fecha tenía cumplidos ya los 60 años de edad.

"4. La sociedad demandada sólo efectuó el depósito judicial por acreencias laborales de mi mandante, el 5 de agosto de 1981. Dicho depósito judicial se refirió a cesantía, intereses de cesantía e indemnización por despido injusto.

"5. Mi mandante efectuó reclamación escrita sobre sus acreencias laborales a la compañía demandada el 25 de noviembre de 1982, comunicación que fue recibida por el Gerente Seccional de Popayán en la misma fecha y por el Asesor Jurídico de dicha compañía en Medellín, el 10 de diciembre de 1982, doctor Javier Cárdenas.

"6. Tengo poder que para adelantar este proceso que me ha conferido mi mandante, señor José Educardo Hurtado Gómez".

Por intermedio de apoderado la demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos 2º y 3º y manifestando respecto a los hechos 1º, 4º y 5º, "que se demuestre" y "que se pruebe". Igualmente propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, prescripción y cobro de lo no debido.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Popayán decidió la litis en fallo de fecha 16 de junio de 1986, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Primera.* La relación de trabajo que existió entre el señor José Educardo Hurtado Gómez, de condiciones civiles conocidas, y la Compañía Suramericana de Capitalización S. A., representada en esta ciudad por Amanda González Grajales, Gerente, durante el lapso comprendido entre el 1º de agosto de 1968 y el 20 de diciembre de 1979, estuvo siempre regida por un contrato de trabajo.

"*Segunda.* Con base en lo preceptuado en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, declarar ineficaz la parte final de la cláusula 3ª del contrato de trabajo, suscrito por las partes el 30 de septiembre de 1968 de acuerdo con lo expresado en la parte motiva.

"*Tercera.* Declarar que el contrato de trabajo habido entre el señor José Educardo Hurtado Gómez, como trabajador, y la Compañía Suramericana de Capitalización S. A., terminó por decisión unilateral adoptada por la entidad empleadora, sin que mediase justa causa legal y comprobada.

"*Cuarta.* Declarar no probadas las excepciones de: 'Inexistencia de la obligación', 'falta de causa', 'cobro de lo no debido', propuestas por la parte demandada al contestar la demanda.

"En consecuencia, se imponen las siguientes condenas:

"*Primera.* Condenar a la parte demandada 'Compañía Suramericana de Capitalización S. A.', representada por su Gerente General Guillermo Marino U., y en esta ciudad por la Gerente Amanda Gon-

zález Grajales, a pagar al señor José Educardo Hurtado Gómez, o a quien sus derechos represente, la suma de trescientos veintisiete pesos con 88/100 ($ 327.88) por los siguientes conceptos:

a) Saldo insoluto de intereses de cesantía . . . . . $ 189.oo

b) Compensación de vacaciones . . . . . $ 71.25

c) Prima proporcional de servicios . . . . . $ 67.29

"*Segunda.* Condenar a la parte demandada a pagar al demandante la suma de $ 4.75 diarios a partir del 21 de diciembre de 1979, hasta el día del pago total de los salarios y prestaciones reconocidos en el punto anterior, por concepto de indemnización moratoria.

"*Tercera.* Condenar a la parte demandada a pagar al demandante la pensión-sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con retroactividad al 21 de diciembre de 1979.

"Esta pensión será pagadera por mensualidades, cada mensualidad será equivalente al salario mínimo legal más alto vigente en cada mes.

"La pensión-sanción proporcional para el mes de diciembre de 1979 es de $ 1.150.oo la de los meses subsiguientes como se expresó antes.

"Las mesadas atrasadas se pagarán a la ejecutoria de esta providencia, las que se causen posteriormente se pagarán por mensualidades vencidas.

"*Cuarta.* Condenar a la parte demandada a pagar las costas del proceso (art. 145 del C. P. L., art. 392 del C. de P. C.)".

Apeló el apoderado de la demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de octubre de 1986, en la que decidió revocar la de primera instancia y en su lugar dispuso:

"...*Deniéganse* las pretensiones impetradas, en la demanda que le dio origen al presente proceso, por el señor José Educardo Hurtado Gómez, mediante apoderado judicial.

"De la misma manera, *declárase probada* para todos los efectos legales, la excepción de *'inexistencia de la obligación'*, que, en su defensa, propusiera la compañía aquí demandada, en la debida oportunidad legal.

"*Condénase* al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias, a la parte demandante, por haber sido la vencida en la litis. *Liquídense* las correspondientes a esta segunda instancia por la Secretaría de la Sala".

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 y de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretendo la casación total del fallo recurrido, por cuanto revocó el de primer grado y absolvió, en su lugar, a la sociedad demandada, en la forma antedicha, de las pretensiones del demandante José Educardo Hurtado Gómez, a quien, además, condenó en costas. Y pido ese quebranto total para que, en la sede subsiguiente, esa honorable Corte confirme en su integridad la sentencia del juzgado *a quo* y le imponga a la compañía de autos las costas de la alzada".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán a continuación:

Primer cargo:

"Por la vía indirecta, acuso la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de violar por aplicación indebida (en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir este concepto de violación de la ley en la casación del trabajo) de los artículos 22, 23 y 24, 13, 43 y 109, 64 (8º numerales 2º y 4º letra -d- del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) 193, 249 y 253 (17 del Decreto 2351 de 1965 ya mencionado) 186 y 189 (14 del dicho Decreto 2351) 260, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º-1 y 3º de la Ley 52 de 1975, 8º de la Ley 171 de 1961, 2º de la Ley 4ª de 1976 y 392 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo. En estas violaciones incurrió el fallador *ad quem* a consecuencia de error de derecho, que consistió en haber dado por establecido un hecho o situación o calidad laboral sin prueba de las requeridas solemnemente por la ley para tal demostración y apreciando, en cambio, para dicho establecimiento, unas que carecen de esa virtud legal; y, además, por error evidente de hecho, que cometió el mismo fallador, por mala apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré, yerros todos estos por los que el Tribunal aplicó, no debiendo haberlo hecho, el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1º —numerales 1º y 2º— del Decreto 3129 de 1956, en relación con los artículos 92 de la Ley 45 de 1923 y 9º, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley 65 de 1966. Hubo además, para la aplicación indebida de estas normas, consideraciones, igualmente violadoras de ley, por este mismo concepto, del artículo 95 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 2º del citado Decreto 3129 de 1956, y aplicación indebida también del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque no fue mencionado expresamente.

"El error de derecho, tal como se ostenta en el fallo recurrido, consistió en apreciar la relación de trabajo que existió entre los litigantes de autos como si, en ella, el señor José Educardo Hurtado hubiese sido un agente de seguros de la compañía demandada de carácter independiente, sin que así lo estableciera ninguna prueba de las que, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, tiene idoneidad legal para ese efecto, por lo cual, sin tal probanza (que no existe en el proceso) aquel hecho o condición o calidad no puede darse por establecido legalmente.

"Las pruebas por las que el Tribunal incurrió en este error de derecho y por cuya mala apreciación dio por establecido que el demandante tuvo la calidad de agente de seguros de carácter independiente y como tal no trabajó para la demanda en forma exclusiva sino, simultánea, coetánea o paralelamente, en otras actividades, y por ello sin contrato de trabajo conforme al artículo 1º del Decreto 3129 de 1956, que gobierna aquella relación laboral de los agentes de seguros, fueron la cláusula 3ª del contrato celebrado por los litigantes para regular su vinculación de trabajo, la confesión del demandante Hurtado, las notas en que la Compañía Suramericana le reclamaba su bajo rendimiento, las certificaciones del Instituto de Seguros Sociales de folios 60 y 273, la declaración de Juan Castrillón Valencia (f. 274), e, implícitamente o por alusión, los testimonios de William Piedrahita Moreno (fl. 238), Jorge Trujillo Alzate (fl. 262), Carlos Arturo Serna (fl. 266), Rosalía Hidalgo Cobo (fl. 268), Argemiro Villaquirán (fl. 125) y Carlos Antonio Sarria Velasco (fl. 127), en los apartes en que se refirieron a los otros desempeños del mencionado trabajador. Y ninguna de estas probanzas acredita ni por sí misma ni por su especificidad e idoneidad, la calidad o condición de agente de seguros, de acuerdo con la jurisprudencia de esa honorable Sala, condición que es necesaria para ubicar al trabajador en el ámbito del citado precepto del Decreto 3129 de 1956 y, por tal ubicación, decidir sobre la existencia o no del contrato de trabajo en razón de la exclusividad en el desempeño de la actividad colocadora de pólizas de seguros. Tampoco hay en el expediente ninguna otra prueba que posea tal virtualidad, ni el fallador la menciona ni la supone siquiera. Por lo tanto, las pruebas que he singularizado (sin que existan otras) fueron mal apreciadas para el efecto que se les atribuyó. Y como fue por tal efecto por el que se aplicó el artículo 1º del Decreto 3129 de 1956, que requiere exclusividad en la actividad del trabajador para que exista el contrato de trabajo, sin que aquél pudiera darse por establecido con las dichas pruebas, se incurrió en el error de derecho que he acusado, en razón de la falta de idoneidad de las dichas probanzas para la dicha específica demostración.

"El error de hecho consistió en no dar por establecido, cuando sí lo fue de modo manifiesto, que entre los litigantes de autos existió un contrato de trabajo, que duró del 1º de agosto de 1968 al 20 de diciembre de 1979 y que terminó por despido injusto efectuado por el patrono, la compañía demandada; y, a la inversa, o dicho de otro modo, en tener por probado, cuando se ostenta lo contrario, que entre las partes de este proceso no hubo contrato de trabajo.

"Este yerro fáctico lo cometió el fallador *ad quem* por mala apreciación de las mismas pruebas que determinaron el error de derecho anteriormente enunciado, en cuanto ellas, que se tuvieron con una virtud legal de que carecían, no fueron atendidas en lo que sí demostraban en punto a la prestación personal de servicios por parte del señor Hurtado, subordinación laboral de éste a la Compañía Suramericana de Capitalización S. A. y remuneración de ellos por la demanda; mala apreciación también de los escritos de demanda y de contestación, en sí mismos como documentos auténticos y en las confesiones que ellos contienen en sus manifestaciones acerca del motivo de la terminación del contrato y de la consignación írrita de

cesantía, intereses e indemnización por despido, en aquel, por parte del demandante, y de la que fijó la posición defensiva de la demandada, para negar la existencia del contrato de trabajo, en el otro, por parte de la Compañía Suramericana de Capitalización S. A., y del documento contractual fechado el 30 de septiembre de 1968, que corre a folios 2 a 5 del cuaderno 1º del expediente, que sólo fue examinado —y con yerro— en su cláusula 3ª ya mencionada y desatendido en todas sus demás cláusulas y estipulaciones. En la comisión del error evidente de hecho hubo también falta de apreciación (ya que el Tribunal no solamente no los estudió sino que ni siquiera los mencionó) de los documentos auténticos de folio 7, sobre terminación del contrato de trabajo (así denominado) del demandante y del motivo determinante de la misma, 8 sobre precisión de su fecha en el 20 de diciembre de 1979, 9 sobre liquidación por la compañía demandada de la cesantía del trabajador Hurtado y de su indemnización por despido, de los documentos aportados en la diligencia de interrogatorio de parte; de la inspección judicial y del dictamen pericial y documentos adjuntos, probanzas todas ellas que en forma inequívoca establecen los elementos esenciales del contrato de trabajo y el reconocimiento de su naturaleza jurídica por parte de la compañía empleadora, al celebrarlo, al ejecutarlo, al terminarlo unilateralmente, al liquidarlo y al cancelar (aunque de modo incompleto e injustificadamente moroso) sus derechos de cesantía, intereses e indemnización por despido sin justa causa. Para el examen de la prueba testimonial invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, que lo autoriza cuando se ha establecido yerro acerca de una 'prueba calificada'.

"Debido a estos errores de hecho y de derecho, el Tribunal incurrió en las violaciones de ley que acuso en este cargo y por las cuales revocó la sentencia del juzgado *a quo* y absolvió, en su lugar, de las pretensiones de la litis, con costas al demandante; y de no haber sido por ellos, habría confirmado las decisiones del inferior e impuesto, además, a la compañía demandada, las costas de la alzada.

"Demostración:

"Para decidir que entre los litigantes no hubo contrato de trabajo —que es la consideración fundamental del pronunciamiento recurrido— el *ad quem* expresó que del haz probatorio allegado a los autos y concretamente de las pruebas que he singularizado como mal apreciadas aparecía que el demandante señor Hurtado había desempeñado, durante la ejecución de su vínculo con la compañía demandada, otras actividades, esto es, que el desempeño de sus actividades de colocador de las cédulas de la Suramericana había carecido de exclusividad, elemento que requiere el artículo 1º del Decreto 3129 de 1956 y su antecesor 94 del Código Sustantivo del Trabajo para que exista contrato de trabajo. De esta suerte ubicó al demandante en su ámbito de aplicación, definiéndolo y juzgándolo como agente colocador de títulos o cédulas de capitalización. Mas ocurre que estas definición y juzgamiento no pueden hacerse legalmente con base en las probanzas mencionadas (y en el proceso no obra ninguna de idoneidad legal para aquellas decisiones) sino que la jurisprudencia de esa honorable Sala tiene enseñado cuáles son las que la ley exige para los dichos efectos, y cómo el decidirlos conforme a otros medios probatorios constituye

error de derecho. Así, en sentencia de 10 de octubre de 1985, en el negocio de Jaime Isaac Cohen contra la Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A., de la cual se ha hecho aplicación y aprovechamiento para decidir otros recursos de casación, se adoctrinó acerca de las agencias y los agentes de seguros en definiciones, aplicables a los colocadores de títulos o cédulas de capitalización, de actividad reglada por los mismos preceptos: A continuación se transcribe un aparte del fallo citado y sigue el ataque así:

"No podía, pues, conforme a la enseñanza anterior y a los textos legales que la sustentan, definirse y juzgarse al señor Hurtado, en el negocio en examen, como agente colocador de pólizas o cédulas de capitalización, como lo hizo el Tribunal en su sentencia que impugno, ya que ninguna de las pruebas en que se fundamentó tenía aptitud legal para esa definición y juzgamiento, y no existiendo en el proceso ninguna de las que la Corte exige para que a un colocador de pólizas o de cédulas o de títulos pueda considerársele Agente de Seguros o de títulos de capitalización, erró el fallador en su apreciación probatoria y en sus decisiones consecuenciales, error que por su naturaleza y modalidades ha de calificarse de derecho de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte de que he hecho mérito. Y, por todo ello, se aplicaron indebidamente los textos legales que he acusado como violados, por dicho concepto, en la proposición jurídica del cargo.

"En cambio, las mismas probanzas a las que el fallador dio una eficacia ilícita, en el campo de su propia validez sí establecían el contrato de trabajo cuya existencia se desconoció, incurriéndose de esta suerte en error de hecho, por este respecto, ya que para el establecimiento de la prestación personal de los servicios dependientes y remunerados no se requiere prueba solemne, ni de condiciones especiales. Por donde, inválidas para probar en el señor Hurtado calidad de agente independiente, su propia e indivisible e indestruida confesión, los documentos en que la compañía le hizo llamadas de atención por bajo rendimiento, las certificaciones reseñadas del Instituto de Seguros Sociales y los testigos (examinables al superarse la restricción para sus estudios) y la misma cláusula 3ª en sus demás estipulaciones, acreditaban y acreditan, incuestionablemente, el contrato de trabajo. Por lo demás, las pruebas que singularicé como dejadas de apreciar (porque acerca de ellas no aparece ningún estudio ni alusión siquiera) establecen, de modo manifiesto, el mencionado contrato laboral. No sólo acerca de la prestación personal de servicios dependientes, según todas ellas, sino en su duración, como aparece del documento en que se celebró el contrato en relación con los documentos relativos al despido, y de las liquidaciones de las prestaciones de cesantía e indemnización por despido injusto. Que todas estas pruebas exhiben la realidad del contrato laboral de autos, en su concierto, en su ejecución, en su terminación injusta, en su liquidación, aunque ésta de modo igualmente ilícito. Por donde el yerro de hecho es evidente y por él, la violación de los textos legales 22 y 23 del Código Laboral, y de los que consagran las prestaciones e indemnizaciones que se negaron al demandante y que he acusado como dejados de aplicar, en aquella proposición jurídica del cargo, en modalidad de aplicación indebida, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir el concepto de falta de aplicación en la casación laboral. Sin que sobre

apuntar, acerca de la existencia del contrato de trabajo que ella es tan evidente, contra lo apreciado y decidido por el Tribunal, que la propia demanda nunca la desconoció, durante toda la ejecución laboral, en sus notas, cartas y documentos, inclusive los relativos al despido, el cual indemnizó, así como reconoció el derecho de cesantía del señor Hurtado, según aparece de las liquidaciones de folio 9. Difícilmente puede darse, pues, un caso más palmario que éste de contrato laboral, según el propio comportamiento del patrono, contrato cuya realidad fue desconocida por el Tribunal *ad quem;* con base en unas pruebas que carecían de validez legal para demostrar condición de Agente de Seguros en el demandante señor Hurtado y que, en cambio, sí la tenían para establecer la de simple colocador dependiente de títulos o cédulas de capitalización, la cual, además, se ostenta de todas las que he singularizado, al efecto, en esta demanda de casación.

"Se impone, por lo tanto, la casación del fallo recurrido, como respetuosamente lo solicito, y para las consideraciones de instancia, en la sede subsiguiente, esa honorable Sala ha de atender, para decidir sobre las pretensiones de la litis, a la duración del contrato, de acuerdo con su iniciación en 1º de agosto de 1968, según el documento de folios 2 a 5, y a su terminación en 20 de diciembre de 1979, según la carta de despido del folio 8, para un tiempo de 11 años, 4 meses, 20 días; a un salario de $ 142.50 conforme al dictamen pericial correctamente apreciado por el *a quo* y a la edad de 60 años cumplidos a la fecha del despido de acuerdo con la partida del folio 10. Sobre la base, pues, de los mencionados $ 142.50 mensuales, correctamente apreciados por el *a quo* (y con referencia además al tiempo servido, para los que requieren este otro factor) habrá que liquidar los derechos de cesantía, sus intereses, la compensación de vacaciones, la prima de servicios y la indemnización por despido injusto. Todo ello con aplicación de los respectivos textos legales citados en la proposición jurídica del cargo. Para este último derecho indemnizatorio se atenderá también a la ausencia de todo motivo legal para que el patrono hubiese terminado el contrato de trabajo. Tan incuestionable ese ilícito acto personal, que él mismo lo liquidó en el documento de folio 9. Para las condenas, en fin, hay que descontar lo consignado, de modo írrito, más de un año después de terminado el contrato de trabajo y reconocer parcialmente la prescripción, todo como acertadamente lo juzgó el *a quo*. Respecto de la pensión, también son acertadas sus consideraciones sobre su carácter sancionador del despido injusto; su desestimación de la alegación de que ella hubiese desaparecido (esto sólo acontece respecto de despidos posteriores al 17 de octubre de 1985, de trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales, según sentencia de 13 de agosto de 1986 de esa honorable Sala) o de que fuese incompatible con algún otro reconocimiento jubilatorio pero que en el caso de autos sería de causa diferente y no determinante del despido ni comunicado con su oportunidad, así como es correcta la concreción de la cuantía de la pensión en los salarios mínimos legales de acuerdo con la Ley 4ª de 1976. Para este efecto los Decretos pertinentes son los números 1423 de 1979, 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985 y 3732 de 1986, cuyos respectivos artículos 1º aprobaron los Acuerdos número 1 del Consejo Nacional de Salarios, de los años correspondientes, en su orden, y los

que en el futuro gobiernen esta materia. Como debe imponerse, por último, la condena por indemnización moratoria ante la conducta de un patrono que ninguna razón tuvo, respecto de contrato celebrado como de trabajo con autorización para que el trabajador realizara otras actividades, una en el mismo documento contractual y las demás para mayor beneficio de la compañía, ejecutado y cumplido y terminado como tal, para no pagar los derechos laborales causados, y que, después de un año, liquida y consigna valores en cuantía incompleta pero de reconocimiento inequívoco del carácter laboral de la vinculación y de su ruptura de modo injusto.

"No debo concluir estos apartes relativos a la decisión de instancia sin adelantarme a refutar cualquier consideración que se adujera acerca de que la compañía no podía autorizar que el señor Hurtado no trabajara exclusivamente para ella, pretextando que esa modalidad del trabajo de los agentes es irrenunciable. Sobre el particular conviene advertir que la irrenunciabilidad de derechos laborales está instituida en favor de los trabajadores; pero nada se opone a que el patrono deje de exigir o autorice que la labor no se realice exclusivamente para él o consienta en que simultánea o paralela o coetáneamente se cumplan otros desempeños, de la manera y términos como lo hizo el de autos, cuando ello es expresión de su libre y superior voluntad. Con mayor razón cuando tal disposición obedeció a su propio interés, en razón, según las probanzas, de que, por ella, se aprovechaban de modo mejor, por la compañía demandada, las condiciones y vinculaciones personales y sociales del señor Hurtado, en el mundo de los negocios y de sus otras actividades. En todo caso, la tal exclusividad sólo puede predicarse respecto de vínculo de Agente de Seguros, hecho, carácter o condición que no tuvo el señor Hurtado, ni se le estableció con prueba idónea al efecto. Su contrato, de acuerdo con todas las probanzas y con la realidad de su ejecución y terminación fue de carácter laboral: Un simple colocador de títulos o cédulas de capitalización, quien, según la enseñanza jurisprudencial de esa honorable Sala 'siempre es un subalterno de la compañía o de las compañías con las cuales trabaja, que sólo necesita de credencial o certificado de la Superintendencia Bancaria'.

"Debo, finalmente, anotar que, en la sentencia de esa honorable Sala, de 10 de octubre de 1985, de que he hecho mérito, se concluyó no casando el fallo recurrido, pese al error de derecho acerca del cual adoctrinó esa Corporación. Pero ello obedeció a que de los hechos y pruebas aducidos por el recurrente no se encontró evidencia del contrato de trabajo que hubiese existido entre los litigantes y a que, técnicamente, el cargo no puntualizó el quebranto de las normas laborales que consagraran los derechos perseguidos en el juicio. Respetuosamente manifiesto que a esta conclusión no podrá llegarse en el presente asunto, al reconocerse, como en aquel antecedente, la comisión del error de derecho que he acusado conforme a la enseñanza jurisprudencial de esa honorable Sala. Y no podrá concluirse en ese fracaso porque, aquí, además de la demostración de aquel error he exhibido y demostrado el de hecho por el que se desconoció el contrato de trabajo que verdaderamente existió, se ejecutó y terminó entre

los litigantes, con señalamiento de las pruebas pertinentes, hasta las de indemnización del despido injusto. Y en cuanto a las normas consagratorias de los derechos pretendidos, están cuidadosa y completamente singularizadas en la proposición jurídica del cargo, con expresión de los conceptos de violación de la ley, singularización y examen de las pruebas y prestación última de lo pertinente para las consideraciones de instancia. Por todo lo cual demando, con todo respeto, la prosperidad de la impugnación, para los fines señalados en su 'alcance' ".

El opositor, luego de resumir lo planteado en el ataque replicó así:

"Lo primero que se debe observar a los planteamientos del recurrente es, la petición de principios, pues pretende demostrar que existió contrato de trabajo partiendo de la base de la existencia del contrato de trabajo.

"La demanda de casación, al formular el error de derecho, pretende demostrar que el Tribunal le dio la calidad o condición de agencia de seguros al demandante y le da a la sentencia una interpretación o alcance que no tiene. Por otra parte plantea una distinción que la ley no hace, pues a la luz del artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo entendió y aplicó correctamente el sentenciador de segunda instancia, tiene el carácter de agente colocador de pólizas de seguro, tanto el que está vinculado mediante contrato de trabajo como el que no lo está.

"En este orden de ideas, el fallo de primera instancia al considerar equivocadamente la existencia de un contrato de trabajo, en ningún momento niega el carácter de agente colocador de pólizas de seguros que tenía el demandante. El supuesto defecto indicado por el casacionista es común en las providencias de ambas instancias, pues no existe diferencia en la consideración como agente colocador de pólizas de seguros, entre la sentencia de primera instancia y el fallo del *ad quem*.

"La diferencia entre la sentencia del juzgado del conocimiento y el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán radica en considerar si existió o no contrato de trabajo.

"Pretende el escrito de casación demostrar que hubo error del Tribunal al definir y juzgar al demandante como 'agente colocador de pólizas de seguros', pero no existió tal error, pues en la demanda, es el actor mismo quien afirma que actuó como agente colocador de pólizas de seguros y solicita que se declare la existencia del contrato como tal, además de pretender el pago de una comisión sobre la colocación de una póliza de seguros en la que supuestamente había participado.

"Está plenamente demostrado que la vinculación del demandante con la demandada era una actividad de colocación de pólizas de seguros por la que se le reconocían las comisiones y no aparece demostrado que Hurtado Gómez tuviera otra actividad dentro de la empresa que pudiera demostrar una relación laboral.

"El Tribunal no ha dicho que el demandante tuviera el carácter de agencia de seguros lo que corresponde a considerar que constituya

para sí mismo una empresa comercial, lo que el sentenciador acertadamente ha considerado, es que la colocación de pólizas de seguro para que esté considerada como actividad laboral contractual requiere el elemento exclusividad, que tan claramente ha sido definido por la jurisprudencia.

"El error del casacionista consiste en pretender que la inexistencia de contrato de trabajo desvirtúa el carácter de agente colocador de pólizas de seguros y que sólo puede haber una relación comercial con quien tenga el carácter de agencia de seguros; pero para el Tribunal es claro y ello es correcto, que el agente colocador de pólizas de seguros puede estar o no vinculado mediante contrato de trabajo.

"El *ad quem* acertadamente consideró que el demandante tenía el carácter de agente colocador de pólizas de seguros, sin que ello fuera determinante para concluir, como lo pretende el casacionista, que tenía que estar vinculado mediante contrato de trabajo.

"No teniendo el actor el carácter de agencia de seguros, sino de agente colocador de pólizas de seguros, es inútil toda la argumentación del casacionista sobre requisitos y reglamentación de agencias de seguros que pretende hacer valer para desvirtuar la decisión del Tribunal.

"La norma ha sido taxativa en su exigencia y constituye una excepción a la presunción general del contrato de trabajo, hasta el punto que se consagró una presunción especial para determinar la existencia del elemento esencial de esta clase de contratos.

"El recurrente pretende que se falle contra norma expresa y que se desconozca, como lo hizo el fallador de primera instancia, el requisito fundamental de la exclusividad, necesario para que haya contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros; exigencia esta establecida por la norma que tiene el carácter de orden público de que goza la legislación laboral y que como acertadamente, con base en la jurisprudencia, consideró el Tribunal que era irrenunciable, en cuanto renunciar a ella implica violación de la norma por incumplimiento de una exigencia legal.

"De tal naturaleza es el requisito de exclusividad establecido por la ley para los contratos de trabajo con agentes colocadores de pólizas de seguros, que no está facultada la compañía se (sic) seguros para desconocerlo, so pena de inexistencia del contrato, como acertadamente lo entendió el *ad quem*.

"En la demanda se pretende equivocadamente relegar el requisito de exclusividad a la relación del agente de seguros, entendido como agencia de seguros, diferente al agente colocador de pólizas de seguros que tenía el actor. Parece ser que el recurrente busca establecer una tercera categoría inexistente en la ley, pues es claro que las dos únicas posibilidades son la Agencia de Seguros, que no es el caso del actor ni así lo entendió el Tribunal, y la de Agente Colocador de Pólizas de Seguros que era la calidad del demandante. Dentro de la segunda posibilidad la ley también ha previsto que puede haber contrato de trabajo cuando hay dedicación exclusiva o que sea una relación comercial sin contrato de trabajo cuando no existe exclusividad. Pero no

es posible una condición de agente de seguros sino como término genérico para la agencia de seguros y para el agente colocador de pólizas de seguros.

"La falta de exclusividad no permite la existencia del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, porque la ley exige tal dedicación exclusiva de tal manera que si ella no se da, la relación entre dichos agentes y la compañía de seguros es simplemente de carácter comercial por disposición legal. La empresa no puede autorizar que no haya dedicación exclusiva en los contratos de trabajo con agentes colocadores de pólizas de seguros sin violar lo dispuesto expresamente por el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si no hay exclusividad fatalmente se ubica al agente colocador de pólizas de seguros dentro de una relación comercial o aún civil, pero en ningún caso de carácter laboral.

"En la demanda de casación se pretende demeritar el carácter de las pruebas que soportan el fallo, pero la confesión, plena prueba de cualquier materia, no es una simple afirmación ni es prueba caprichosa y con ella se demostró la actividad de colocación de pólizas de seguros, sin darle el alcance que pretende el casacionista; es decir el fallo no consideró, como equivocadamente lo pretende la impugnación, que el demandante fuera una agencia de seguros a que se refiere la transcripción jurisprudencial del libelo de casación.

"Las pruebas son claras en demostrar que no hubo exclusividad y que el actor desarrolló actividades distintas coetáneamente en otras empresas, diferentes a la actividad aseguradora y por tal razón la conclusión de la inexistencia del contrato de trabajo con agentes colocadores de pólizas de seguros es correcta cuando no existe el elemento exclusividad.

"No necesariamente el que coloca pólizas de seguros tiene que ser agencia de seguros o tener contrato de trabajo, bien puede ser un colocador que entre varias actividades diferentes a la de seguros, coloque pólizas eventualmente.

"En cuanto al error de hecho se pretende demostrar la existencia del contrato de trabajo mediante demostración de los elementos del contrato de trabajo común, pero se olvida el casacionista del elemento exclusividad que es esencial en el contrato de trabajo con agentes colocadores de pólizas de seguros, de tal manera que podía existir prestación del servicio, subordinación y salario, pero si no existía exclusividad no había contrato de trabajo con el agente.

"En el presente caso no basta que se reúnan los elementos de que tratan los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo pretende el casacionista, porque la misma ley en su artículo 94 del Código exige para que haya contrato con el agente colocador de pólizas de seguros, que exista exclusividad, y en el presente caso no la hubo como lo confiesa el propio demandante.

"Las afirmaciones relativas a los elementos de un contrato de trabajo común no hacen contra lo dispuesto por la ley, que exista con-

trato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas que no tienen esa actividad exclusiva.

"El recurrente pretende que se declare la existencia de contrato de trabajo contra la expresa disposición de la norma especial para los agentes colocadores de pólizas, artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Ninguna de las peticiones de la demanda puede prosperar en este caso en que no existe contrato de trabajo según la ley, ni se puede pretender un contrato de trabajo contra la disposición expresa del artículo citado".

Se considera:

El Tribunal estimó que entre las partes no existió contrato de trabajo, puesto que, si bien el actor prestó servicios a la demandada en calidad de agente colocador de títulos de capitalización, no lo hizo en forma exclusiva según lo requiere la ley, sino que, al propio tiempo, desarrolló actividades profesionales de índole diferente.

Contra esta conclusión el casacionista argumenta, en primer término, que el juzgador incurrió de derecho al dar por establecido, mediante pruebas legalmente inidóneas, que el actor fue un agente de seguros independiente; se basa en un fallo de esta Sala que, en términos generales, explica los requisitos legales atinentes a la constitución de agencias de seguros y concluye que para demostrar en juicio la existencia de una de estas agencias es indispensable acreditar que se cumplieron tales requisitos.

Acerca de esta crítica observa la Sala que el sentenciador no dio por establecido que el demandante se hubiera conformado en agencia de seguros, sino que sencillamente entendió que no se hallaba vinculado con la demandada por un contrato de trabajo, cosa que no implica necesariamente que lo haya considerado un agente de aquellos a los que se refiere la sentencia citada, ya que también cabría la posibilidad de que, a falta de contrato de trabajo, se le ubicase como simple trabajador independiente, sin ninguna connotación especial. Por consiguiente, es claro que el *ad quem* no incurrió en el error de derecho que se le atribuye.

Por otra parte, el casacionista acusa errores de hecho en la sentencia, los cuales hace consistir básicamente en que, a su juicio, hay elementos probatorios en el proceso que inequívocamente demuestran que entre las partes se dio la relación contractual laboral que sustenta las súplicas de la demanda. Explica que la misma Compañía Suramericana de Capitalización entendió que había contrato de trabajo y así fue como celebró contrato escrito (fs. 2 a 5), lo dio por terminado (fls. 7 y 8) y liquidó prestaciones sociales (fl. 9).

Ciertamente, no cabe la menor duda de que la empresa demandada celebró un contrato de trabajo con el señor Hurtado Gómez, pero esta circunstancia no fue ignorada en el fallo atacado, uno de cuyos apartes dice: "Frente a una situación tan nítida que no admite vacilación probatoria de ninguna índole, de nada pueden valer entonces las argumentaciones expuestas por el demandante en el sentido de

que la compañía por él demandada en el presente proceso no sólo fue conocedora de esa realidad laboral, sino que además la toleró o consintió hasta en el propio documento definitivo supuestamente configurante del contrato de trabajo, con lo que podría entenderse que lo exoneró del requisito referente a la exclusividad. Por encima de esta situación, acerca de la cual ciertamente existen documentos probatorios (comunicaciones de la Compañía Suramericana de Capitalización S. A. dirigidas al señor Educardo Hurtado Gómez) que la respaldan, se impone sin embargo —en sentir de la Sala— la imperatividad de nuestra ley laboral para quien sencillamente en estas condiciones no puede darse en modo alguno por demostrada la existencia del contrato de trabajo, por los motivos ya expresados" (fs. 19 y 19 vto., cuaderno 2º).

En otros términos, el Tribunal infiere que las partes creyeron erróneamente que tenían un vínculo contractual laboral, pero éste era jurídicamente imposible, dado que el actor no se dedicaba exclusivamente a la actividad de colocador de tales pólizas y, a juicio de aquél, la ley en esta modalidad descarta que haya contrato de trabajo sin exclusividad. Por esto importa advertir que el censor no discute que el actor no se dedicaba sólo a la actividad de agente colocador de dichas pólizas.

La ley laboral dispone que hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de títulos de capitalización, función para la cual fue contratado el demandante (ver fl. 2), cuando dichos trabajadores se dedican personal y exclusivamente a esta labor en empresas de tal índole, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyan por sí mismos una empresa comercial (Decreto 3129 de 1956, art. 1º, ordinal 3º). Lo anterior indica que si el agente no cumple exclusivamente la actividad de colocación, sino que paralelamente desarrolla otras labores tendientes también a obtener medios económicos, en principio, ha de desecharse el contrato de trabajo. Pero, desde luego, dentro de su autonomía, nada impide a las partes que aún en el evento de que la actividad no sea exclusiva, pacten un contrato de trabajo y se sometan al ordenamiento laboral, actitud que, además, correspondería con la tendencia expansiva del derecho laboral que doctrinariamente se ha reconocido.

Aplicados estos conceptos al asunto en examen se tiene que las partes celebraron un contrato de trabajo, pero en la cláusula tercera de éste (fl. 2, cuaderno 1º) se pactó, conforme a la ley, la exclusividad, sin la cual los servicios "se considerarán como eventuales y la compañía se obliga a pagarle únicamente las comisiones...", de modo que no es errada la conclusión del ad quem, *en cuanto dedujo la inexistencia del contrato de trabajo, debido a que el actor incumplió su compromiso de dedicación exclusiva al negocio de agente colocador de títulos de capitalización.*

Es menester aclarar que en el proceso se debatieron los derechos surgidos de la relación jurídica entre José Educardo Hurtado Gómez y la Compañía Suramericana de Capitalización S. A., de ahí que no sea aceptable considerar medios probatorios que se refieren al vínculo que contemporáneamente tuvo el citado señor Hurtado con la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A. o con la Compañía

Suramericana de Seguros, contra las cuales también adelantó procesos que se desarrollaron independientemente. De ahí que no son de recibo, entre otros medios, los documentos de folios 6 a 9, 70 a 121, 203 a 215, 219 a 237. De otra parte, ninguna de las pruebas calificadas en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º) que se citan en el cargo como mal apreciadas o dejadas de apreciar, indica inequívocamente que la Compañía Suramericana de Capitalización haya ratificado el vínculo laboral del demandante aún a sabiendas de su dedicación a actividades ajenas a la de colocador de títulos de capitalización (ver contrato de trabajo, fls. 2 a 5; interrogatorio al actor, prueba trasladada, fls. 62 a 69; certificaciones del Instituto de Seguros Sociales, fls. 60 y 273; los documentos arriba citados; la inspección judicial, prueba trasladada, fls. 249 a 258).

El cargo, por tanto, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir este concepto de violación de ley en la casación laboral) del artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, violación que condujo a que el fallador aplicara indebidamente el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1º numerales 1º y 2º del Decreto 3129 de 1956 en relación con los artículos 92 de la Ley 45 de 1923, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley 65 de 1966 y 95 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el 2º del Decreto 3129 de 1956, y dejara de aplicar, en cambio, cuando debió haberlo hecho (aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, por la razón arriba primeramente expresada) los artículos 22, 23 y 24, 13, 43 y 109, 57-4ª y 127, 64 (8º numerales 2º y 4º de la letra -d- del citado Decreto 2351 de 1965) 193, 249 y 253 (17 del Decreto 2351 *ibídem*) 186 y 189 (14 del mencionado Decreto 2351 de 1965) 260, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º-1 y 3º de la Ley 52 de 1975, 2º de la Ley 4ª de 1976 y 392 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo. En lo probatorio hubo violación así mismo de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En estas violaciones incurrió el fallador *ad quem* a consecuencia de error evidente de hecho, por mala apreciación de las pruebas que singularizo. Ellas fueron: Los escritos de demanda inicial y su contestación, como documentos auténticos y como confesiones en sus manifestaciones relativas a los motivos expresados por los litigantes para la terminación del contrato de trabajo y el que fijo la posición defensiva de la demandada; el documento contractual de los folios 2 a 5 fechado el 30 de septiembre de 1968, especialmente en su cláusula 3ª; la confesión del demandante Hurtado, en interrogatorio de parte, relativa al desempeño de actividades distintas de la colocación de títulos y negocios de la compañía demandada; las notas de la demandada, dirigidas al demandante, en las que le censuraba su bajo rendimiento, las certificaciones del Instituto de Seguros Sociales de folios 60 y 273, las comunicaciones de la compañía demandada al demandante, a que

alude el *ad quem* al folio 19 vuelto del cuaderno 2º del expediente, la declaración de Juan Castrillón Valencia y (por alusión) los testimonios de William Piedrahita Moreno, Jorge Trujillo Alzate, Carlos Arturo Serna, Rosalía Hidalgo Cobo, Argemiro Villaquirán y Carlos Antonio Sarria Velasco, en los pasajes en que se refirieron a las dichas otras actividades del señor Hurtado. Respecto de la prueba testimonial invoco, para su examen, la jurisprudencia de esa honorable Sala, que lo autoriza cuando ha habido yerro evidente respecto de 'prueba calificada'. Las pruebas dejadas de apreciar fueron los documentos de folios 7 y 8 del cuaderno 1º del expediente, relativos a la terminación del contrato de trabajo y el de folio 9 sobre liquidación de los derechos de cesantía e indemnización por despido injusto, así como los registrados en la diligencia de inspección judicial.

"El error evidente de hecho consistió en no dar por establecido, cuando se manifiesta lo contrario, que la compañía demandada alegó para su defensa unos motivos distintos del que había manifestado para dar por terminado unilateralmente el contrato de autos.

"De no haber sido por este error, el Tribunal no habría podido reconocerle validez a la manifestación defensiva de la demandada, conformada tan sólo en el proceso, y no comunicada al trabajador en sus motivos al momento de terminar el contrato, de que el señor Hurtado no había trabajado exclusivamente para ella, durante la ejecución del contrato de autos, y de que había sido baja la producción de sus negocios, motivos estos —distintos del expresado a la terminación del contrato— por cuya aceptación, por el fallador, se decidió que entre los litigantes no hubo contrato de trabajo. Y de no haber sido por este yerro no se le habría reconocido validez a aquellos motivos distintos de defensa de la demanda, y, en ausencia de ello, se habría reconocido la existencia del contrato de trabajo y resuelto los pedimentos de la litis de acuerdo con las decisiones del juzgado *a quo*, confirmándolas.

"Demostración:

"La consideración fundamental del Tribunal *ad quem* para decidir que entre los litigantes de autos no existió contrato de trabajo y, consecuencialmente, revocar la sentencia del juzgado *a quo* y, en su lugar, absolver a la Compañía Suramericana de Capitalización S. A. de las pretensiones del demandante, fue la de que el señor Hurtado desarrolló durante la ejecución del contrato de autos, actividades paralelas o coetáneas a las de colocación de las pólizas o títulos de capitalización de la demandada. En tal virtud, no trabajó exclusivamente para ella y, por este hecho, no hubo vínculo laboral dependiente, de acuerdo con el artículo 92 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el 1º, numerales 1º y 2º del Decreto 3129 de 1956, y en relación, además, con el 95 del dicho código. Y no habiendo existido el vínculo laboral dependiente no se generaron las pretensiones demandadas. El soporte, pues, de la decisión recurrida es el de la falta o ausencia de exclusividad en el trabajo del demandante para la demandada. Y él tuvo su apreciación probatoria, por el Tribunal, en la cláusula 3ª del documento contractual, en la confesión del demandante, quien manifestó, al absolver interrogatorio de parte, haber realizado, coetáneamente al ejercicio de sus funciones para la demandada,

otras actividades y trabajos para diferentes empresas; en las notas en que la compañía le reclamó al señor Hurtado su bajo rendimiento, en las certificaciones del Instituto de Seguros Sociales y en los testimonios que refirieron los otros desempeños del demandante, por lo que he relacionado estas probanzas como mal apreciadas por el fallador. Además, apreció, el fallador, que el trabajo del señor Hurtado para la sociedad demandada no había logrado 'el índice mínimo requerido de comisiones y colocación de pólizas' a que hacen mención el contrato celebrado si bien este hecho no lo tuvo —acertadamente— como desfigurante del contrato de trabajo, de acuerdo con jurisprudencia de esa honorable Corte.

"Ahora bien: Los documentos que se han tenido como de comunicación por el patrono de la terminación del contrato de trabajo, así denominado expresamente en ellos, son los que obran a folios 7 y 8 del cuaderno primero del expediente, y el primero de ellos lo que comunica (y ni siquiera al trabajador sino a la Oficina de Popayán, y al demandante, sólo por referencia en el segundo de ellos, que lo que hace es extender al 20 de diciembre de 1979, la fecha que el otro había señalado en el 10 del mismo mes) es la dicha decisión patronal porque el señor José Educardo Hurtado Gómez 'no ha sabido corresponder a la confianza que le ha brindado la compañía y que sólo busca una buena oportunidad para mejorar sus cesantías u obtener una «posible jubilación», denotando una completa negligencia en la venta de seguros'. Incuestionablemente, este documento no expresa, ni por asomo, que el motivo de la terminación del contrato hubiese sido el de que el señor Hurtado no trabajase con exclusividad para la demandada. El motivo —repito— de la falta de exclusividad, determinante para el fallador de su decisión sobre inexistencia del contrato de trabajo, no aparece de ningún modo, ni explícita ni implícitamente, en los documentos mencionados. El solamente aparece alegando mucho después, años después, al contestarse la demanda inicial. Pero de acuerdo con la ley esto carecía de validez, ya que según el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 'la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación'. Y posteriormente no pueden alegarse de modo válido causales o motivos distintos. Por donde la falta de exclusividad alegada por la compañía demandada al contestar la demanda y no cuando dio por terminado el contrato carece de validez legal, y el no haber atendido a ello el fallador, esto es, por haberle reconocido validez a dicho motivo tan extemporáneamente alegado, como si se le hubiese comunicado al trabajador al momento de su despido, incurrió en manifiesto error de hecho. Consecuencialmente, se le dio validez a una manifestación que carecía de ella y, por todo lo anterior, se aceptó como hecho probado el de la falta de exclusividad en el trabajo del señor Hurtado y, consecuencialmente, la inexistencia del vínculo laboral y la absolución de la demandada. Se impone, con solo esto, el quebranto del fallo recurrido, como respetuosamente lo demando, para que en la sede de instancia se resuelva acerca de los pedimentos de la litis de conformidad con las consideraciones que adelante presentaré.

"Mas al contestar el libelo inicial, la demandada también presentó como motivo para haber terminado el contrato del señor Hurtado, el

de 'su bajísima producción', y en el documento de folio 19 —que se ha tenido como de despido se expresó que el dicho trabajador 'no ha sabido corresponder a la confianza que le ha brindado la compañía'— denotando una completa negligencia en la 'venta de seguros', expresiones que (podría argüirse) de algún modo, se comprende en aquel motivo comunicado al terminar el vínculo, con lo cual se salvaría la censura anteriormente formulada con base en el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Tal consideración no sería admisible, no sólo porque las expresiones citadas del memorando interno de despido no son inequívocamente significativas de 'bajísima producción' y bien pueden pretender muchos otros comportamientos, sino porque la jurisprudencia sobre el particular siempre ha exigido, de modo constante, que el motivo de terminación del contrato se le comunique propiamente al trabajador y, en todo caso, que lo sea de modo concreto. Y no puede ser tal el de 'no saber corresponder a la confianza' o el de 'denotar negligencia'; a más de que si por todo ello o por 'bajísima producción' se hubiese querido signifcar 'deficiente rendimiento en el trabajo' en relación con el promedio en labores análogas (art. 95 del C. S. del T.) para acercar esas ocurrencias al ordenamiento 9 de la letra A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y encasillarlo así en una justa causa para el despido, habría que rechazar tal alegato por cuanto el mismo precepto impone incorrección por parte del trabajador, en un plazo razonable, a pesar de requerimiento del patrono, condiciones que no se dieron en el caso de autos y que, en fin, para su legal aceptación se exige aviso no menor de 15 días, a voces del inciso final de la dicha letra A del precepto mencionado. Y la carta de despido de autos, si como tal se tiene el memorando interno de folio 7 con la ampliación de su término de folio 8, de fechas 11 y 18 de diciembre de 1979, respectivamente, para cumplimiento el 10 y 20 del mismo mes, en su orden, tampoco consultan el ordenamiento legal.

"Por lo expuesto, ni la falta de exclusividad ni la bajísima producción aducidas por la compañía demandada en la contestación del libelo inicial y a lo largo del juicio podían darse por establecidas por el fallador *ad quem*, como las dio, para declarar inexistencia del contrato de autos y por tal yerro fáctico violó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo mencionado y dejó de aplicar los que integran la proposición jurídica del cargo relativos al contrato de trabajo y su duración, su modo injusto de terminación, sus prestaciones causadas, su pensión-sanción y su mora.

"El tema de este negocio también puede plantearse en términos de que establecida la existencia del contrato de trabajo, no sólo por la presunción proveniente de la prestación personal de servicios que hasta la compañía demandada admite, sino por la demostración de la subordinación jurídica y la remuneración conforme a numerosas pruebas documentales, de inspección, pericial y testimoniales, tal establecimiento sólo podría destruirse (aparte del hecho esencial a que se refiere la prueba solemne considerada en el cargo anterior) por la falta de exclusividad en que se detuvo solamente el *ad quem*; mas para ello se requería, por exigencia del artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, que este motivo se le hubiese comunicado al trabajador al tiempo de despedirlo. No habiéndolo hecho así la compañía

demandada, el asunto de la exclusividad carecía de validez y no podía ser considerado. Por donde, de este modo también, el Tribunal violó los textos de la proposición jurídica de este cargo.

"Para las consideraciones de instancia invoco las probanazs relativas al contrato de trabajo celebrado, sin su estipulación inválida sobre exclusividad; su duración, de acuerdo con la fecha inicial en el documento contractual y su terminación según los escritos del despido de folios 7 y 8; las liquidaciones de folio 9; la prestación personal de los servicios, conforme a los mismos documentos, la inspección judicial, el dictamen pericial y los testimonios, implícitamente, la confesión contenida en la contestación de la demanda, descartado, por carecer de validez, el motivo ilícito allí invocado para el despido.

"Y para la condena por pensión-sanción, se dispondrá de acuerdo con los salarios mínimos de los Decretos 1423 y 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985, 3732 de 1982 y los que procedan en el futuro, conforme al artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, y la partida de bautismo de folio 10 sobre la edad de 60 años del señor Hurtado al momento de su despido injusto. En cuanto a la indemnización moratoria es ostensible que la compañía demandada no pagó los derechos causados, a la terminación del contrato de trabajo, sin ninguna razón para no haberlos cancelado, y que la consignación efectuada más de un año después de haber terminado ilegalmente el contrato fue extemporánea. En suma, ha de confirmarse el fallo del juzgado *a quo*, con todas sus declaraciones y deducciones como respetuosamente lo solicito, e imponerse a la compañía demandada las costas del segundo grado".

En la réplica expuso el opositor:

"En este cargo el recurrente considera equivocadamente que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho, que hace consistir en 'no dar por establecido, cuando se manifiesta lo contrario, que la compañía demandada alegó para su defensa unos motivos distintos del que había manifestado para dar por terminado unilateralmente el contrato de autos'.

"En relación con el supuesto error de hecho que formula el recurrente, también se observa que parte de la base de la existencia del contrato de trabajo que ha debido demostrar, concluyendo que por una supuesta terminación de contrato de trabajo, existía contrato de trabajo, siendo que la relación comercial podía terminar como lo decidió la empresa.

"El recurrente insiste en la conducta de las partes diciendo que consideraron la relación como contrato de trabajo, pero es inconcebible que se pretenda crear una figura jurídica distinta por voluntad de las partes contra la ordenada por la ley. Aunque equivocadamente hubieran entendido las partes que existía un contrato de trabajo, no podía existir tal figura si la relación no reunía los requisitos del artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo, contrariando la norma legal como lo pretende el recurrente.

"La naturaleza jurídica del contrato no puede determinarse por voluntad de las partes, sino por los elementos legales que hacen la

relación de carácter laboral o de carácter comercial. Pues por más que las partes entiendan que celebraron un contrato, este no tiene existencia si no se reúnen los elementos esenciales establecidos por la ley para esa determinada relación contractual.

"Pretende el casacionista que la equivocada consideración de las partes sobre su relación, en cuanto a la colocación de pólizas de seguro, convalide *contra legem*, una situación jurídica inexistente.

"Las pruebas enunciadas por el recurrente sí fueron apreciadas y en forma correcta por el fallador de segunda instancia, en cuanto con ellas se podría demostrar la relación de trabajo, pero demostrada la falta de exclusividad y la ausencia del índice mínimo requerido de comisiones y colocación de pólizas a que se refiere el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, se desvirtúa la presunción de existencia del contrato de trabajo.

"Por otra parte, la conclusión de que no hubo dedicación exclusiva demuestra que las pruebas sí fueron apreciadas correctamente por el Tribunal, pues de las pruebas enunciadas por el recurrente, dentro de las cuales está la confesión, el *ad quem* encontró plenamente establecida la falta de exclusividad que desvirtuó la presunción de existencia del contrato.

"No es cierto, como lo pretende el casacionista, que en las pruebas no aparezca 'de ningún modo, ni explícita ni implícitamente' el motivo de la falta de exclusividad. El Tribunal encontró acertadamente en las respuestas del demandante al interrogatorio que le fue formulado, que confesó expresamente haber laborado por la misma época, no sólo en otra entidad o institución diferente a la demandada, sino simultáneamente en dos empresas comerciales, una institución educativa, en labores de docencia y en una empresa editorial.

"Además, en las pruebas testimoniales y documentales se confirma claramente la certeza de lo confesado por el demandante, es decir la falta de exclusividad en la actividad de agente colocador de pólizas de seguros de la Compañía Suramericana de Seguros S. A.

"Mal puede afirmar el recurrente que no está en forma expresa demostrada con pruebas idóneas la falta de exclusividad que condujo acertadamente al *ad quem* a considerar desvirtuada la presunción de contrato de trabajo y ante tal inexistencia de las obligaciones demandadas y denegar las pretensiones incoadas por el demandante.

"Por lo anterior solicito respetuosamente que no se case la sentencia y se condene en costas a la parte recurrente en casación".

Se considera:

La circunstancia de que en el desarrollo o a la terminación de la relación la demandada no haya alegado la falta de exclusividad del actor en su labor de agente colocador de títulos de capitalización, no significa que hubiera estado acorde con ello en un marco contractual laboral, pues resulta razonable la hipótesis de que la sociedad se hubiera enterado de ello con posterioridad. De suerte que bastan las

razones expuestas al decidir el cargo precedente, para concluir que el presente 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 veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, en el juicio promovido por José Educardo Hurtado Gómez contra Compañía Suramericana de Capitalización 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, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

JUS VARIANDI. CONCEPTO

CONTRATO DE TRABAJO.
TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA
(Violación grave de las obligaciones del trabajador)

BUENA FE PATRONAL.
EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1258. Acta número 36.

Oscar Parrado Parrado, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.396.203 de Calarcá (Quindío), mediante apoderado judicial demandó a la *Cooperativa Nacional de Servicios Limitada (antes Cooperativa Nacional del Vestido y de Servicios Limitada),* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle: Indemnización por despido injusto, pensión especial de jubilación, reajuste de cesantía, indemnización moratoria, y todos los derechos que se causaron a su favor durante el tiempo que estuvo vinculado al servicio de la demandada y que resultaren probados a través del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1º Con fecha 13 de febrero de 1963 el señor Oscar Parrado Parrado, entró a trabajar, como empleado dependiente, al servicio de la empresa hoy denominada Cooperativa Nacional de Servicios Limitada (antes denominada como quedó dicho atrás).

"2º Mi poderdante laboró en forma ininterrumpida desde la fecha nombrada en el punto anterior hasta el 15 de enero de 1982.

"3º El último sueldo promedio devengado por mi poderdante fue $ 14.471.89.

"4º Mi poderdante no dio motivo alguno para que se le despidiera sin pagarle la indemnización de ley (Decreto 2351 de 1965), como paso a demostrarlo en los puntos que a continuación siguen.

"5º Con fecha 9 de septiembre de 1981 el Gerente General de la Cooperativa Nacional de Servicios Limitada, envió al señor Oscar Parrado Parrado una carta en la que le solicita 'a la mayor brevedad posible, los documentos correspondientes a su hoja de vida, actualizada con los datos por liquidaciones parciales de cesantías efectuadas, vacaciones liquidadas'. Según el mismo Gerente el objeto de esta petición era el de 'proceder a efectuarle la liquidación de prestaciones sociales'.

"6º Con fecha 5 de noviembre de 1981 la gerencia de la Cooperativa Nacional de Servicios Limitada dirige una comunicación a don Oscar Parrado Parrado en la que le dice que por haberse ordenado el cierre de la oficina de Bogotá se le traslada a la ciudad de Manizales con el mismo sueldo de $ 12.800.oo mensuales que se devengaba aquí en Bogotá. Esta carta fue recibida el día 12 de noviembre y la empresa quería que para el 15 del mismo mes ya estuviese su trabajador dependiente en la ciudad de Manizales.

"7º Con fecha 10 de noviembre de 1981 la misma Gerencia General envía otra comunicación al señor Oscar Parrado Parrado en la que le da instrucciones para su traslado a la ciudad de Manizales y le encomienda otra serie de gestiones imposibles de realizar antes del 16 de noviembre fecha ésta en que la empresa lo obligaba a que estuviese laborando en la ciudad de Manizales.

"8º Las anteriores presiones, despiadadas por cierto, para obligar la renuncia del señor Oscar Parrado Parrado, dieron lugar a que con fecha 19 de noviembre de 1981 el señor Parrado Parrado dirigiera una carta al señor Gerente General de la Cooperativa relatándole los antecedentes de su traslado, la injusticia del mismo, y los motivos que tenía para no aceptar dicho traslado. Esta carta fue enviada por correo certificado según consta en documento adjunto.

"9º Como epílogo final de todo este incorrecto proceder de las directivas de la Cooperativa Nacional de Servicios Limitada, el Gerente General de la misma, con fecha 15 de enero de 1982 despide a su trabajador Oscar Parrado Parrado en nota cuya fotocopia auténtica anexamos a la presente demanda en la cual dicho despido se le hace efectivo a partir del 15 de enero de 1982.

"10. En una liquidación de prestaciones sociales mal efectuada le cancelan al señor Parrado Parrado algunos derechos causados con dos (2) cheques: Uno del 10 del 10 (sic) de febrero de 1982 por $ 40.000.oo, y el otro del 20 de febrero del mismo año por $ 36.620.oo y un tercer cheque del 20 de agosto de 1982 por la suma de $ 11.232.oo.

"11. Los pagos anteriores, en forma fraccionada, fueron hechos en forma abusiva por parte de la empresa sin contar para nada con el consentimiento del trabajador, por lo cual él siempre se reservó el derecho de reclamar; luego, la indemnización moratoria, por mandato legal corren hasta el 20 de agosto de 1982, fecha en que se hizo el último pago.

"12. El despido fue, pues, ilegal e injusto, por lo cual la empresa está obligada a pagar tanto indemnización por ese concepto como la jubilación a que se refiere la Ley 71 de 1961".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos 1º y 2º; aceptando parcialmente el 8º; negando del 3º al 7º y del 9º al 12; y, proponiendo las excepciones de pago, compensación, cobro de lo no debido e inexistencia de causa del *petítum* de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, profirió la sentencia correspondiente el día 23 de abril de 1986, en la que condenó a la parte demandada a pagar al actor la cantidad de $ 96.046.56 por concepto de indemnización moratoria. En el segundo punto absolvió a la empresa demandada "de las restantes súplicas que le fueron formuladas en el libelo por el actor", y en el tercero declaró no probadas las excepciones propuestas. Igualmente condenó a pagar las costas a la parte demandada.

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 1986, decidió:

"*Primero. Revócase parcialmente* el numeral segundo de la sentencia recurrida y en su lugar se dispone *condenar* a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de diez mil ciento sesenta y nueve pesos con ochenta y dos centavos ($ 10.169.82) mensuales cuando cumpla la edad de cincuenta (50) años, conforme a la Ley 171 de 1961, pensión que no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la época en que empiece a devengarla.

"*Condenar* a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de doscientos setenta y ocho mil trescientos cincuenta y seis pesos con treinta y seis centavos ($ 278.356.36) M/cte., por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Segundo. Confírmase* en todo lo demás la sentencia apelada.

"*Tercero. Costas* a cargo de la demandada. *Tásense*".

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

Recurrió en casación el apoderado de la Cooperativa 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.

"Se pretende con el recurso que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto por su ordinal *primero* revocó parcialmente el numeral segundo de la del juzgado y, en su lugar, condenó a la Cooperativa a pagar $ 278.356.36 como indemnización por despido y $ 10.169.82 mensuales por concepto de pensión especial de jubilación; en cuanto por su ordinal *segundo* confirmó el ordinal *primero* de la del *a quo*, que había cancelado a pagar $ 96.046.56 como indemnización moratoria, y en cuanto por su ordinal tercero la

condenó en costas. Y que, cumplido lo anterior y convertida en Tribunal de instancia, *revoque* los *ordinales primero y cuarto* del fallo de primer grado y lo *confirme* en lo demás, imponiendo las costas de las instancias y del recurso al promotor del litigio".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el recurrente formula un cargo, expresado así:

Cargo único:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 6º, letra e), 7º, literal A), numeral 6º, y 8º del Decreto 2351 de 1965, en armonía con los artículos 58, ordinal 1º y 60, ordinal 4º del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente los documentos de folios 6 y 7, 8, 9 (89), 32, 33 y 34 (90-91) y haber dejado de apreciar los que forman los folios 2 (64), 3 (63), 4 (61), 59-60, 62 y 65 y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante a folios 68 a 72.

"Los manifiestos errores de hecho fueron:

"a) Tener como demostrado, contra toda evidencia, que el cambio de 'dependencia' previsto en el contrato no implicaba el cambio de localidad, ciudad o región;

"b) Tener como demostrado, cuando indiscutiblemente no lo está, que la Cooperativa demandada causaba perjuicios al trabajador al disponer su traslado a la ciudad de Manizales, en las mismas condiciones de empleo, cargo y remuneración;

"c) Tener como demostrado, cuando las pruebas exhiben lo contrario, que la Cooperativa 'no demostró la causal por la cual se veía obligada a trasladar a su trabajador';

"d) No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la Cooperativa, por graves circunstancias económicas, suficientemente conocidas por el trabajador demandante, se vio forzada a cerrar su oficina de Bogotá a partir del 16 de noviembre de 1981;

"e) No haber tenido como probado, estándolo, que el cierre o clausura de la oficina por cuantiosas pérdidas económicas y la injustificada negativa del trabajador a aceptar su traslado a otras dependencias de la Cooperativa en Manizales, fueron las causales o motivos por los cuales se produjo la terminación del contrato de trabajo;

"f) No haber tenido como probado, estándolo fehacientemente, que el contrato terminó por causa plena y legalmente justificada;

"g) No haber dado por demostrado, estándolo, que la Cooperativa pagó oportunamente al trabajador las prestaciones sociales que de buena fe creyó deberle;

"h) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Cooperativa incurrió en mora de mala fe en el pago de salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal transcribe la carta de folio 8, enviada por la Cooperativa al trabajador Parrado el 7 de enero de 1982, en la cual le expone los motivos que la llevan a tener como cancelado el contrato de trabajo, y el literal b) de la cláusula primera del contrato —folio 32—, que aquella carta invoca y reproduce. Luego cita algún aparte de alguna sentencia de la Corte, en la que ésta reclama 'criterios objetivos' 'para el cambio de sede del trabajo, que implique cambio de localidad', y que deben tenerse en cuenta los límites genéricos del mismo, es decir, *las causas justificativas de la actuación empresarial*, de un lado, y los derechos adquiridos del trabajador, del otro, así como los límites específicos como pueden ser *el de las cargas empresariales* y los derechos adquiridos, respectivamente. Párrafo, además, en el que parece establecer diferencia entre el cambio de dependencia y el cambio de localidad, al considerar ambigua la estipulación contractual, en la que 'se prevea el cambio de «dependencia» pero no el de «localidad» y menos aún entendida como cambio de ciudad y de región'.

"Diciendo tener en cuenta lo anterior, el *ad quem* concluyó que el trabajador tenía un legítimo derecho a la inamovilidad y que 'la demandada en el caso materia de estudio no demostró la causal por la cual se veía obligada a trasladar a su trabajador', y que, por tanto, la terminación del contrato había sido ilegal.

"Así las cosas, salta a la vista que el sentenciador hizo una equivocada apreciación de las aludidas probanzas, pues, aparte de que el *jus variandi*, reconocido como la facultad o derecho del patrono de asignar otro oficio al trabajador o cambiarle el lugar o sitio de trabajo cuando las necesidades de la empresa lo requieran, siempre que esas medidas no impliquen desmejoramiento, es connatural a la naturaleza de la relación de trabajo y está implícito en ella, sin que sea necesario estipularlo expresamente, el literal b) de la cláusula primera del contrato no hace otra cosa que consagrarlo en su prístino entendimiento y con el alcance que siempre le han reconocido la doctrina y la jurisprudencia laborales, esto es, como el derecho empresarial de poder exigir al trabajador la prestación de un servicio distinto del inicialmente convenido y en un lugar distinto del que le fue asignado al ser contratado, con la única limitación a que se hizo referencia.

"Por ello no cabe dar a esa cláusula una interpretación que, además de contrariar su sentido natural y obvio, desvirtúe, restrinja o cercene el *'jus variandi'* en su concepción y en su ejercicio. Cuando se habla, en términos generales, de 'las dependencias de una empresa' y estas se encuentran esparcidas en diferentes sitios, ciudades o regiones, la referencia tiene que entenderse hecha a todas y cada una de ellas sin discriminación alguna y sin consideración al lugar en donde se encuentren. La expresión *'sus dependencias'*, contenida en la estipulación contractual, alude inequívocamente a las sucursales, establecimientos u oficinas de la Cooperativa, cualesquiera que ellas sean y donde existan, y no tienen ninguna relación con una determinada zona o región. Si la intención hubiera sido la de limitar el ejercicio del

'jus variandi' a la ciudad de Bogotá, así se habría dicho expresamente. Pero la expresión 'sus dependencias' —se repite— no es limitativa, sino amplísima, y no está relacionada con un sector o territorio determinado, sino que se refiere a la empresa en toda su extensión, de tal manera que donde existiera una *oficina o dependencia* suya podía ser trasladado el trabajador, 'siempre que el cambio no implique desmejora de la remuneración ni de la categoría'. El cambio de 'dependencia', así previsto y concebido, suponía y autorizaba, necesariamente, si a ello hubiere lugar, el cambio de 'localidad' o región.

"Al no darle la interpretación dicha a la cuestionada cláusula —cuya redacción no es ambigua, sino de una deslumbrante claridad— se la apreció con error, junto con la carta de folio 8 que la invoca. Y las apreció mal, además, lo mismo que la carta de respuesta del actor —folios 6 y 7— al deducir de ellas que el traslado ordenado por la empresa causaba perjuicios al trabajador, pues, si bien es cierto que en este documento se afirma que se sufriría perjuicios porque la esposa tenía un empleo en una entidad bancaria y ayudaba a pagar la deuda del apartamento en que vivían y 'nuestra hija se encuentra estudiando aquí', lo que resalta en el proceso es que ninguna de esas posibles causas de perjuicios fue demostrada: Ni que la esposa tuviera un empleo que podía perder (ni siquiera se dio el nombre de la entidad bancaria en que laboraba) ni su colaboración con los gastos y deudas, ni que se tuviera un apartamento y pesaran obligaciones sobre él, ni la existencia de una hija ni su matrícula en un colegio de Bogotá. Ni las referidas pruebas, ni ninguna otra del expediente, demuestran los pretendidos perjuicios, y la sola afirmación de ellos no es jurídicamente suficiente para que se tenga como establecida su existencia. No los causó ni desmejoró el trabajador la Cooperativa por el solo hecho de —frente al cierre forzoso de la oficina de Bogotá— ordenar su traslado a Manizales, en el mismo cargo y con la misma remuneración, y garantizando el pago de todos los gastos personales y familiares; ni el trabajador demostró que se le desmejoraba o perjudicaba por razones distintas. Afirmar no es probar.

"La equivocada apreciación de las pruebas reseñadas condujo al juzgador a incurrir en los dos primeros evidentes errores de hecho que la censura le imputa.

"No apreció el sentenciador el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 68 a 72), las confesiones que en él se hacen, ni los documentos de folios 2 (64), 3 (63), 4 (61), 59, 60, 62 y 65, reconocidos como auténticos por el absolvente en esa diligencia. Al responder las preguntas 3ª y 5ª confesó haber tenido pleno conocimiento de la grave situación económica que afrontaba la Cooperativa, de las pérdidas que año trás año venía arrojando la oficina de Bogotá y de la determinación de cierre tomada por el Consejo de Administración. Los citados documentos, por su parte, acreditan que la decisión de la Cooperativa no fue intempestiva, sino que estuvo precedida de un proceso de estudio y examen de la situación, proceso en el cual participó activamente el demandante. En el de folio 2 y 64, fechado el 9 de septiembre de 1981, se le solicita la hoja de vida y datos completos de su permanencia en la empresa, con el fin de proceder a efectuarle la liquidación de prestaciones sociales; en el de folio 65 responde a esa

solicitud y suministra los datos correspondientes. En el de folios 3 y 63, fechado el 5 de noviembre, se le comunica que 'en vista de los resultados económicos dados por la oficina de Bogotá', se ha resuelto cerrarla definitivamente a partir del 16 de noviembre de 1981, se le traslada a Manizales en las mismas condiciones de trabajo y se le ofrece cubrir todos los gastos del traslado. En los folios 4 y 61 se le dan instrucciones para el traslado de los muebles y enseres de la oficina a la ciudad de Pereira, sede de la Cooperativa, y para la entrega del local al arrendador, a lo cual contesta, en el de folio 62 fechado el 17 de noviembre, dando cuenta sobre el resultado de las gestiones adelantadas al respecto. Y en los de folios 59 y 60, específicamente reconocidos en el interrogatorio de parte, confiesa el actor que 'el motivo de su retiro fue terminación Empresa - Sucursal - Almacén por cierre del mismo'.

"Resulta del examen de esas probanzas que el trabajador sí conoció la grave situación económica de la Cooperativa en Bogotá, la cual acepta como cierta y verdadera, así como que esa circunstancia fue la que determinó el cierre de la oficina en que laboraba y la orden de traslado a Manizales. Luego se impone la conclusión de que la demandada 'sí demostró la causal por la cual se veía obligada a trasladar a su trabajador', la cual consistió en la imperiosa necesidad de clausurar su dependencia en Bogotá, en razón de las cuantiosas pérdidas que venía produciendo.

"Resalta, de consiguiente, que la falta de estimación de las pruebas que se acaban de examinar, llevó al fallador a incurrir en los ostensibles errores de hecho señalados en los literales c), d), e) y f) de esta acusación.

"Finalmente, apreció con error el sentenciador las documentales de folios 9 y 89 y 34, 90-91. Las tres últimas acreditan que el día 23 de enero de 1982, la Cooperativa liquidó y pagó al trabajador prestaciones sociales por valor de setenta y siete mil cuatrocientos veintinueve pesos ($ 77.429.oo), previa deducción de la suma de $ 206.500.oo que había pagado por concepto de cesantía parcial. Dicho pago lo hizo la empresa en forma oportuna, es decir, dentro de lo que la doctrina ha considerado 'término prudencial' y por el valor completo de las prestaciones debidas, pues la respectiva liquidación se hizo con sujeción a la ley y con base en el salario que entonces se devengaba de $ 12.800.oo mensuales, más la suma de $ 1.067.oo correspondiente a bonificaciones. El documento de folios 9 y 89 reliquida las prestaciones para reajustarlas, teniendo en cuenta que, por haberse hecho un aumento retroactivo del salario con posterioridad al retiro del trabajador, la remuneración de la primera quincena de enero y el auxilio de transporte se habían afectado. Se establece, entonces, un salario de $ 14.330.oo en vez del de $ 13.867.oo que se había tomado. En el propio documento de reliquidación se consigna la explicación correspondiente, poniéndose de resalto que la variación obedece al aumento que sufrió el sueldo entre el 1º y el 15 de enero de 1982.

"Tal proceder sólo puede acreditar buena fe de la empresa reflejada en su preocupación y empeño de cancelar al trabajador, con la mayor exactitud, sus prestaciones sociales. Bien habría podido no

pagar, sin que se notara, los $ 11.232.oo de reajuste que canceló en el mes de agosto, pues el aumento de salario a que obedecía ese reajuste se produjo después de retirado el trabajador, pero su buena fe la llevo a hacerlo conocer del extrabajador y a reliquidar sus prestaciones. Más esa reliquidación, con esta causa, no puede significar pago tardío ni mucho menos de mala fe, sino todo lo contrario.

"El sentenciador apreció de modo equivocado las referidas probanzas. Si las hubiera estimado en la forma como se deja explicado, como era lo correcto y adecuado, habría reconocido que la Cooperativa siempre procedió de buena fe en el pago de las acreencias del trabajador, no habría hecho una aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y habría absuelto por el extremo de indemnización moratoria.

"Como el cargo ha sido demostrado en todos sus aspectos, la honorable Sala se servirá casar la sentencia materia del recurso como se solicita en el alcance de la impugnación y proceder en instancia como allí se indica".

El opositor responde al respecto:

"1. El cambio de que habla el contrato de trabajo (fl. 32) en el literal b) de su cláusula primera se refiere según lo dice *textualmente* a 'cualquier otro empleo u oficio a que lo promueva la cooperativa dentro de sus dependencias'. Este compromiso es perfectamente coherente con el adquirido en la misma cláusula para desempeñar el cargo de cobrador. Durante el tiempo que duró la relación de trabajo el demandante fue promovido a distintos empleos u oficios dentro de las dependencias de la demandada sin que se haya negado a aceptarlo, como consta a folio 59 del expediente.

"Sin embargo cuando en noviembre se decidió 'promoverlo' cambiándolo de localidad o municipio, el demandante se negó a aceptar esa promovición que era en realidad un traslado arbitrario, por decisión unilateral y sin consideración a la situación personal del trabajador y violatorio del contrato de trabajo.

"Esa fue la calificación que al apreciar los documentos pertinentes le dio con gran acierto, la sentencia recurrida, calificación conforme con la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, citada a folio 149.

"2. La demandada ni siquiera demostró la necesidad verdadera del presunto cierre de su centro de trabajo en Bogotá, pues algunos papeles que adjuntó al proceso con tal fin no llenan los requisitos legales para que sean considerados documentos probatorios.

"3. El pago en tres cuotas de las prestaciones sociales aparece suficientemente demostrado en el proceso.

"Por lo expuesto honorables Magistrados solicito no casar la sentencia recurrida".

Se considera:

La primera discrepancia del casacionista con la sentencia acusada se relaciona con la conclusión del Tribunal acerca del traslado del trabajador de Bogotá a la ciudad de Manizales y los efectos de la negativa del trabajador por no aceptar el traslado que se tradujeron en la determinación del despido.

En el contrato escrito de trabajo celebrado por las partes se pactó en la cláusula primera, literal b), lo siguiente: "El servicio lo prestará el trabajador en la ciudad en donde se ha firmado el contrato, pero se compromete a aceptar cualquier otro empleo u oficio a donde lo promueva la Cooperativa dentro de sus dependencias y que el trabajador sea capaz de desempeñar, siempre que el cambio no implique desmejora de la remuneración ni de la categoría del trabajador" (f. 32, cuaderno 1º).

El artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo establece las obligaciones especiales del trabajador, entre las que está en primer lugar la siguiente:

> *"1º Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido".*

De esa disposición legal, que armoniza con el ordinal b) del artículo 23 ibídem, *se origina el* jus variandi *que en Derecho Laboral se refiere a la facultad de dirección del patrono, quien en virtud de ella puede, por ejemplo, cambiar las funciones por necesidades del servicio o por falta de trabajo en la ocupación específica, ordenar ascensos, cambios en el horario habitual de trabajo, así como también puede ordenar cambios de lugar en sus dependencias empresariales, en las que se incluyen, como es lógico, los de población. El trabajador puede oponerse al* jus variandi *del patrono cuando éste hace uso de ese derecho, con el propósito de perjudicar u ofender al trabajador, de ejercer represalia o persecución contra él, o, en suma, con móviles de mala fe.*

De manera que lo pactado en el contrato de trabajo en su cláusula primera, literal b), refeja lo reglado por las normas legales antes mencionadas en relación con el jus variandi *que tiene los alcances y limitaciones que se han visto.*

Ahora bien, en la carta del 5 de noviembre de 1981 dirigida por el Gerente General de la Cooperativa Nacional de Servicios Ltda., entidad demandada, al señor Oscar Parrado Parrado, demandante (fls. 3 y 63) se le comunica a éste la decisión del Consejo Administrativo de dicha entidad de trasladarlo a la ciudad de Manizales por motivo del cierre de la oficina de Bogotá en forma definitiva "en vista de los resultados económicos" dados por esa oficina, y se le indica que el cargo que desempeñará en Manizales "será el mismo que ha venido ocupando en Bogotá y el sueldo será el mismo de: Doce mil ochocientos pesos M/cte. ($ 12.800.oo)", y que la Cooperativa "está dispuesta a cubrir todos los gastos que implique su traslado y el de su familia".

En el interrogatorio de parte absuelto por el actor en el proceso, éste al responder las preguntas 3ª y 5ª confiesa haber tenido conocimiento de las pérdidas y dificultades económicas de la Cooperativa que causaron el cierre de la oficina de Bogotá (ver fls. 69 y 70), lo cual evidencia que el motivo invocado por la empleadora para el traslado a Manizales del trabajador accionante no fue arbitrario ni afectado de mala fe. En consecuencia el trabajador estaba obligado a acatar la orden de traslado a Manizales dada por la Cooperativa, pero como no lo hizo sino que se negó a aceptarla según lo acredita el documento de folios 6 a 7, resulta de las pruebas calificadas analizadas, a las que se agrega la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empleadora en la que se invocan como motivos de esa determinación los hechos a que se refieren esas pruebas (ver fl. 8), que el despido del trabajador fue justificado frente a los artículos 58, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo, mencionado antes, el cual fue quebrantado por la perentoria negativa del trabajador a cumplir la orden de traslado, y el artículo 7º, ordinal 6º del Decreto 2351 de 1965.

En cuanto a la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la jurisprudencia constante de la Sala ha fijado el criterio en el sentido de que en la aplicación de esa norma debe tenerse en cuenta la buena o mala fe que fluya de la conducta patronal en relación con el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

De acuerdo con los documentos de folios 9, 34, 89 y 90-91 singularizados por el casacionista, contentivos de liquidación de prestaciones sociales suscritas por el actor, el contrato de trabajo finalizó el 15 de enero de 1982. Los documentos de folios 34, 35, 90-91 acreditan que el 11 de febrero de ese mismo año el accionante recibió la cantidad de $ 76.615.oo M/cte. como saldo resultante a pagarle por la demandada de la liquidación de prestaciones sociales con base en un sueldo mensual de $ 12.800.oo. El documento de folio 9, suscrito por el actor el 20 de agosto del mismo año 1982, indica que con posterioridad a la primera liquidación se hizo esta última con fundamento en un sueldo mensual promedio de $ 13.000.oo más el valor del reajuste del sueldo del 1º al 15 de enero de 1982 que ascendió a $ 14.000.oo, resultando a favor del actor la cantidad de $ 11.232.oo que le fueron pagados.

Del contenido de los anteriores documentos se discurre que la demandada pagó al actor dentro de un término prudencial, menos de un mes, lo que creyó deberle como resultante de esa primera liquidación que dio la mayor cantidad a favor del accionante, y que con posterioridad a esa liquidación la demandada hizo de *muto propio* una nueva para corregir el error contenido en la primera relacionado con el reajuste salarial promedio efectuado. Estas pruebas conducen razonablemente a formar el convencimiento de que la conducta de la entidad demandada estuvo asistida de buena fe (art. 61, C. P. L.); por tanto no es del caso la aplicación de la sanción moratoria prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas la Sala encuentra demostrados por el casacionista los errores de hecho manifiestos que le atribuye a la sentencia acusada

y que dan origen al quebranto de las normas legales citadas en la proposición jurídica de la objeción.

Por las razones anteriores prospera el cargo.

En sede de instancia son suficientes las razones expuestas antes para concluir que se deben revocar los ordinales 1º y 4º del fallo de primer grado para en su lugar absolver a la entidad demandada por concepto de indemnización moratoria y costas del juicio, así como para confirmarlo en lo demás.

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 el ordinal 1º revocó parcialmente el numeral 2º del fallo del *a quo* y en su lugar condenó a la Cooperativa Nacional de Servicios Ltda., a pagarle al actor la suma de $ 278.356.36 como indemnización por despido y $ 10.169.82 mensuales por concepto de pensión-sanción de jubilación; en cuanto por su ordinal 2º confirmó el ordinal 1º del fallo del *a quo* que condenó a pagar $ 96.046.56 como indemnización moratoria y en cuanto a su ordinal 3º condenó en costas a la demandada.

No casa en lo demás la sentencia recurrida.

En sede de instancia se *revocan* los ordinales 1º y 4º por medio de los cuales se condenó a la entidad demandada a pagar $ 96.046.56 por concepto de indemnización moratoria y costas, respectivamente, para en su lugar *absolver* por tales conceptos.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. A CARGO DEL PATRONO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 210. Acta número 37.

Reconstruido el expediente por el trámite del Decreto 3829 de 1985, se procede a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 27 de septiembre de 1982, dentro del juicio laboral promovido por el señor *Antonio José Naranjo Morales* contra las *Empresas Públicas de Medellín y el Departamento de Antioquia.*

I. Antecedentes:

Refieren los autos que Antonio José Naranjo Morales llamó a juicio al Departamento de Antioquia y a las Empresas Públicas de Medellín para que se les condene a pagarle pensión de jubilación y las costas del proceso. Sirven de fundamento a las pretensiones anteriores los siguientes hechos: Que el señor Naranjo Morales prestó servicios personales como peón de obras públicas al Departamento de Antioquia durante 554 días contados desde el 8 de octubre de 1940 hacia atrás; que igualmente "estuvo vinculado por contrato ficto de trabajo a las Empresas Públicas de Medellín" durante 6.819 días, contados desde el 26 de diciembre de 1979 hacia atrás; que el último cargo desempeñado fue el de cadenero segundo; que nació el 27 de marzo de 1915 y que, por ende, en la actualidad cuenta con más de 50 años de edad; que agotó la vía administrativa ante las Empresas Públicas de Medellín y el Departamento de Antioquia, entidades que se negaron a otorgarle pensión de jubilación.

En la contestación de la demanda el Departamento de Antioquia y las Empresas Públicas de Medellín aceptan la relación laboral y sus extremos, pero aducen que el señor Naranjo no tiene derecho a la pensión de jubilación a cargo de ellas por haber estado afiliado al Instituto de los Seguros Sociales para el riesgo de vejez en los términos del Decreto 3041 de 1966 y haber tenido menos de 10 años de servicios el 1º de enero de 1967.

II. Los fallos de instancia:

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín desató la litis mediante sentencia del 10 de octubre de 1981, por medio de la cual absolvió tanto a las Empresas Públicas de Medellín como al Departamento de Antioquia de las pretensiones formuladas en su contra.

Apelada la sentencia por la parte demandante, el Tribunal al resolver el recurso mediante sentencia del 27 de septiembre de 1982, confirmó en todas y cada una de sus partes el fallo recurrido.

Contra la providencia del Tribunal el demandante interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido oportunamente, Admitido y tramitado en legal forma, la Sala procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda, la que no tuvo réplica.

III. El recurso:

El demandante interpuso el recurso de casación con el propósito de que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada, por medio de la cual se absolvió tanto a las Empresas Públicas de Medellín como al Departamento de Antioquia de las pretensiones formuladas en su contra.

Con invocación de la causal primera de casación laboral, la demanda le hace tres cargos a la sentencia enjuiciada, los cuales se estudiarán de la siguiente manera:

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"Violación directa, por aplicación indebida de los artículos 11, 12, 14, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; en concordancia con los artículos 72, 75 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 17, literal b) y 29 de la Ley 6ª de 1945 y artículo 12 del Decreto 1600 de 1945.

"*Demostración:*

"Las normas singularizadas del Decreto que aprobó el Acuerdo 224 se aplicaron indebidamente, por cuanto que el caso *sub júdice* no se gobierna por lo previsto en el artículo 11, sino conforme al artículo 61, el cual a su vez, contiene una remisión directa e integral al artículo 60.

"En efecto, el caso planteado hay que ubicarlo en la excepción del artículo 61, puesto que si bien es cierto que para el día 1º de enero de 1967 el demandante no tenía más de 10 años de servicios con Empresas Públicas de Medellín, es bien cierto también, que al momento de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, por parte de Empresas Públicas, *ya el demandante tenía más de 10 años de servicios* con las referidas Empresas Públicas de Medellín, además de los 554

días trabajados al servicio del Departamento de Antioquia. Quiere significar lo anterior, que, Empresas Públicas de Medellín, sólo afiliaron al demandante al Instituto de Seguros Sociales después de 10 años de celebrado el contrato de trabajo con aquél.

"En esta circunstancia es donde radica el 'quid' de la cuestión, ya que hay que mirar el 1º de enero de 1967 como punto de partida para aquellos trabajadores que ingresen al servicio del patrono por primera vez o hayan ingresado dentro de los 10 años anteriores a aquella fecha, pero no aplicar este rasero a los trabajadores que venían sirviendo al patrono, sin que éste los hubiera afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

"Es pues improcedente, mirar siempre, si el 1º de enero de 1967 tenía o no 10 años de servicios, puesto que puede no tenerlos —como en el *sub júdice*—, pero a su vez, no haber sido afiliado, no obstante estar vinculado contractualmente. Para esta controversia, es clave, *la fecha de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, mas no la de* vinculación al patrono. El patrono deja de tener a su cargo el riesgo, cuando vincula contractualmente al trabajador y simultáneamente lo afilia al Instituto de Seguros Sociales.

"Es por ello, que la sentencia de la honorable Corte que cita el *ad quem*, luego de analizar la inteligencia de los artículos 60 y 61 dice:

> 'Esta es, pues, la correcta inteligencia de las normas que se han analizado. De conformidad con ella, el trabajador con 10 o más años de servicios *en el momento de su afiliación al Seguro Social* por haber asumido éste el riesgo de vejez ...' (subrayé).

"Obsérvese pues, como, la expresada sentencia, alude claramente, que, los 10 años o más de servicios, se refieren al *momento de afiliación* y no, a la fecha de *vinculación*, por cuanto que el trabajador, como ocurre en el *sub lite*, puede vincularse en una determinada fecha y su afiliación o inscripción al Instituto de Seguros Sociales efectuarla el patrono en fecha posterior.

"En otras palabras, con relación a cada trabajador en particular, no siempre se puede tener como mojón o punto de partida el 1º de enero de 1967, sino la fecha en la cual *surge la obligación de asegurarse*, como lo predican, además los artículos 59 y 60.

"Para el demandante, entonces, la obligación de asegurarse, nació el 4 de marzo de 1972, puesto que laboraba en zona no cubierta por el Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual le es aplicable el artículo 61, que contiene una remisión directa e integral al artículo 60, no sólo en cuanto a la contabilización de estas, que obviamente se miran con relación a la fecha en que nació la obligación de asegurarse.

"El yerro del sentenciador, al tomar como punto de partida el 1º de enero de 1967, en vez de tomar la fecha en que *nació la obligación de asegurarse*, se originó en la indebida aplicación de las normas singularizadas y que, si bien el sentenciador no las precisa, sí hay que entender que aplicó la norma general del artículo 11, cuando dice que la pensión es a cargo del Instituto de Seguros Sociales y aplicó en

forma negativa el artículo 61, que se remite al 60, desde luego en forma indebida, por cuanto que se aplicaron dichas normas, no viniendo al caso".

Se considera:

1. Sostiene la censura que la sentencia gravada viola directamente la ley sustancial como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 11, 12, 14, 57, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales y aprobado por el Decreto número 3041 de 1966 en relación con las demás disposiciones citadas en el cargo. Para este efecto enfatiza el recurrente que "los diez o más años de servicios" a que aluden las disposiciones atrás mencionadas "se refieren al momento de afiliación y no a la fecha de vinculación, por cuanto el trabajador, como ocurre en el *sub lite*, puede vincularse en una determinada fecha y su afiliación o inscripción al Instituto de Seguros Sociales efectuarla el patrono en fecha posterior".

2. *Ha reiterado la Corte que el riesgo de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales reemplaza a la pensión de jubilación en las condiciones previstas por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte contenido en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. Igualmente ha dicho que aquellos trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales (enero 1º de 1967) no habían completado 10 años de servicios, quedaban sometidos al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y el 57, del citado Reglamento. En consecuencia, los respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez, por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1º de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo.*

En el caso sub júdice *se observa que el fallador de segundo grado dio por establecido que el actor para el 1º de enero de 1967 no había laborado 10 años con el Departamento de Antioquia y las Empresas Públicas de Medellín, lo cual lo llevó a deducir que a éste no le asistía derecho a demandar a sus patronos por la pensión plena de jubilación. Pero si lo anterior es cierto, no lo es menos que al asumir el Instituto de Seguros Sociales los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el año de 1967 los patronos no quedaron exonerados de su obligación en forma automática sino que se irían liberando de ella en la medida en que el Instituto fuera asumiendo el correspondiente riesgo (art. 72, Ley 90 de 1946), y tal asunción necesariamente imponía el cumplimiento previo de ciertos requisitos, entre los cuales en primer lugar aparecía la obligación para las entidades de derecho público de afiliar a sus trabajadores a la mencionada entidad de Seguridad Social, según los términos del literal c) del artículo 1º del Acuerdo número 224 de 1966.*

De lo antes expuesto se desprende que si el actor, a pesar de encontrarse laborando con las Empresas Públicas de Medellín desde

el año de 1961, según lo ha observado el Tribunal, y sólo vino a ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales por su patrono el 4 de marzo de 1972, esto es, muy posteriormente al 1º de enero de 1967, fecha en la cual, según el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966, debía producirse su ingreso forzoso al Seguro Social contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, es apenas obvio y natural que los riesgos por la no afiliación oportuna del demandante los asuma las Empresas Públicas y no el Instituto ni mucho menos el actor, porque de haberse hecho la afiliación en la oportunidad señalada por la ley, que para el caso era el 1º de enero de 1967, la situación habría sido distinta conforme a las previsiones legales y reglamentarias. Se tiene entonces que en el caso sub júdice *la situación del demandante dejó de estar regulada por los artículos 11, 12, 14, 57, 60 y 61 del Reglamento mencionado del Instituto de Seguros Sociales para quedar bajo el dominio de los preceptos de la Ley 6ª de 1945, de su Decreto reglamentario 2767 de 1945, Ley 4ª de 1966 y de las demás disposiciones concordantes sobre la materia.*

Conforme a lo preceptuado en el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo deben tenerse en cuenta en el asunto sub exámine *las normas contenidas en los artículos 17 y 22 de la Ley 6ª de 1945, por ser ellas precisamente las que establecen las prestaciones para los trabajadores oficiales de los Departamentos y Municipios, así como también lo dispuesto en el Decreto 2767 del mismo año, cuyo artículo 1º preceptúa que los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.*

Lo antes expuesto es suficiente para concluir que el cargo prospera y, en consecuencia, deba casarse la sentencia recurrida. Como consideraciones de instancia se hacen, además de las reflexiones expuestas en casación, las siguientes:

Se encuentra suficientemente demostrado en el plenario, no habiendo sido objeto por lo mismo de discusión, que Antonio José Naranjo Morales trabajó 554 días con el Departamento de Antioquia y 6.819 días con las Empresas Públicas de Medellín, tiempos servidos estos que son acumulables de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y alcanzan a los 20 años indispensables para merecer la pensión reclamada; igualmente se encuentra establecido en autos que el actor nació el 27 de marzo de 1915, lo que quiere significar que tenía más de 50 años de edad al momento de su retiro de las Empresas Públicas de Medellín, llevado a cabo el 25 de diciembre de 1979; así mismo se encuentra probado que el monto total de lo percibido por el actor por concepto de salarios en su último año de vinculación asciende a la suma de $ 99.391.15. Por consiguiente, le corresponde una mesada pensional de $ 6.211.94 mensuales, equivalente al 75% del promedio del salario devengado durante el lapso atrás señalado. Debe tenerse en cuenta además que al tenor del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 la pensión no puede ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente en el país.

Habiendo prosperado el primer cargo, la Sala considera innecesario el estudio de los restantes cargos por perseguir todos el mismo

objeto procesal. En consecuencia, casada la sentencia deberá revocarse el fallo del *a quo* y en su reemplazo condenar a las Empresas Públicas de Medellín, la que de conformidad con los artículos 21 de la Ley 72 de 1947 y 9º del Decreto 292 de 1948, podrá repetir contra el Departamento de Antioquia lo que proporcionalmente al tiempo servido por el demandante Naranjo Morales le corresponda, por lo que será también condenado.

En mérito de las consideraciones que anteceden, 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 Medellín el 27 de septiembre de 1982 y, en sede de instancia, *revoca* la proferida el 10 de octubre de 1981 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de la misma ciudad, y en su lugar condena a las demandadas Empresas Públicas de Medellín y Departamento de Antioquia a pagarle al demandante Antonio José Naranjo Morales la suma de $ 6.211.94 mensuales por concepto de pensión vitalicia de jubilación, a partir del 26 de diciembre de 1979, pero sin que el monto mensual de la pensión pueda ser en ningún caso inferior al salario mínimo legal más alto, en los términos del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976. Las Empresas Públicas de Medellín, como último patrono, pagarán las correspondientes mesadas, pero tienen derecho a repetir contra el Departamento de Antioquia la parte proporcional del pago que a él le corresponda.

Costas a cargo de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENIO DE CONCILIACION LABORAL. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ

DERECHOS EXPRESAMENTE EXCEPTUADOS DE TRANSACCION

PACTOS UNICOS POR CONCEPTOS DE PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. NO SON OBJETO DE PROHIBICION LEGAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1477. Acta número 51.

En el proceso instaurado por el señor *Roberto Leal Turriago* contra la *firma "Artefactos American Ltda." y los señores Julián Hoyos Rebolledo y Alberto Caicedo Iglesias,* con el propósito de obtener que se declare la inexistencia de la conciliación intentada ante el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y que se disponga, como consecuencia de la anterior declaración, que continúe pesando sobre la sociedad demandada la obligación de pagarle la pensión de jubilación que venía satisfaciéndole hasta cuando se intentó la conciliación, el 16 de octubre de 1979, y se la condene a pagarle desde esta misma fecha, pensión vitalicia de jubilación con los incrementos legales que se hayan ordenado, más la mesada adicional de diciembre de cada año, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá dirimió la primera instancia absolviendo a las personas naturales demandadas de las pretensiones contenidas en el libelo, declarando la nulidad de la "pretendida transacción" entre la compañía demandada y el actor, por objeto ilícito, condenando a dicha firma a restituir a Leal el goce y disfrute de la pensión de jubilación que percibía el 16 de octubre de 1979 y a pagarle la suma de $ 5.519.808.66 por concepto de mesadas pensionales causadas y no pagadas por el período comprendido entre el 28 de abril de 1980 y el 30 de noviembre de 1986 inclusive, más $ 383.036.83 por concepto de las mesadas adicionales de diciembre correspondientes a los años de 1980 a 1985 y declarando probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales comprendidas en el período del 16 de octubre de 1979 al 27 de abril de 1980, así como de la mesada adicional de diciembre de 1979.

Contra esta decisión apelaron ambas partes, y el *Tribunal Superior de Bogotá*, por fallo del 13 de marzo de 1987, la modificó en el sentido de condenar a la demandada a pagarle al actor la suma de $ 5.644.516.05 por las mesadas pensionales causadas y no pagadas en el lapso comprendido entre el 2 de febrero de 1980 y el 30 de noviembre de 1986, y de declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas durante el período del 16 de octubre de 1979 al 1º de febrero de 1980, confirmando en lo demás la providencia del juzgado.

Buscando liberarse de estas imposiciones, recurre en casación la firma demandada para impetrar de la Corte que deje sin efecto la sentencia del Tribunal en cuanto a las condenas que le impuso y, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del juez de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, condenando en costas al demandante.

Al sustentar su recurso (fls. 6 a 11 de este cuaderno) propone un solo cargo, que mereció réplica de la contraparte (fls. 15 a 19 *ibídem*) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo único. "3.1. Enunciación.

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, subrogado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la vía indirecta, denuncio aplicación indebida de los artículos 13, 14, 15, 19, 193, 259, 260 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, 1º, 3º, 5º y 6º del Decreto reglamentario 732 de 1976, 1º del Decreto reglamentario 958 de 1984, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 78 del Decreto-ley 2247 de 1974, 11 del Decreto 331 de 1976, 35 de la Ley 75 de 1986, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, 6º, 15, 16, 1518, 1519, 1521, 1602, 1714, 1715, 1716, 1740, 1741, 1751, 2469, 2470 y 2483 del Código Civil, 2º de la Ley 50 de 1936, 174, 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, estos últimos en relación con el artículo 145 del Código Procesal Laboral, todo lo cual ocurrió como consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado indebidamente el acta de intento de conciliación que obra a folios 5 y 92 del expediente (reconocida por el actor a folio 128 del cuaderno de instancias) y la escritura pública número 5300 del 16 de octubre de 1979 que corre a folios 68 a 102 del cuaderno de instancias, y por falta de apreciación de las confesiones judiciales del actor en la respuesta a las preguntas 1ª, 2ª, 3ª, 10 y 11 del interrogatorio de parte que absolvió (fls. 126 a 129 del cuaderno de instancias), todas estas pruebas calificadas como aptas para fundamentar la denuncia de un error de hecho en casación en relación con el testimonio del señor Abraham Viatela, el cual fue objeto de falta de apreciación (obra a fls. 131 a 134 del cuaderno de instancias).

"Los errores de hecho que se denuncian consistieron en:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que entre el actor y la sociedad demandada se celebró válidamente un contrato de transacción, dando por demostrado, en cambio, contra la evidencia, que solamente operó una compensación ilícita de deudas;

"b) No dar por demostrado, estándolo con arreglo al principio de la carga de la prueba, que la transacción celebrada entre las partes fue plenamente válida y, en consecuencia, extinguió los derechos pensionales reclamados por el actor.

"3.2. Demostración.

"Antes de pasar al examen de los errores fácticos denunciados, para mayor claridad, conviene asentar las siguientes premisas en cuanto a lo que se desprende del conjunto de normas que conforman la proposición jurídica del cargo:

"a) La ley laboral permite, al igual que la ley común, el contrato de transacción, siempre que no se vulneren derechos ciertos e indiscutibles del trabajador (arts. 6º, 15, 16, 2469 y 2470 del Código Civil, en relación con los artículos 13, 14, 15 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo);

"b) No puede decirse que un derecho cierto ha sido renunciado, cuando por medios aritméticos se convierte una renta de percepción sucesiva en un capital cuyos rendimientos sean equivalentes a la renta que se hubiera seguido percibiendo por un término probable determinado con arreglo a principios estadísticos. Esta posibilidad está admitida por la legislación nacional, en prueba de lo cual se cita el caso de las obligaciones alimentarias (art. 24 de la Ley 1ª de 1976, subrogatorio del art. 423 del Código Civil) y en el propio caso de las pensiones de jubilación, que es el que nos ocupa (arts. 78 del Decreto-ley 2247 de 1974, 11 del Decreto 331 de 1976 y 35 de la Ley 75 de 1986). No puede, pues, remitirse a duda, que la Legislación Nacional prevé y permite la realización de 'pactos únicos por pensiones de jubilación', los cuales, si se realizan de acuerdo con los procedimientos mencionados, son válidos y eficaces;

"c) Un contrato de transacción, como cualquier otro negocio jurídico, debe presumirse válido, a menos que se pruebe una causal de nulidad por la parte interesada en desconocerlo (art. 1602 del Código Civil y 2483 de la misma obra);

"d) La validez, probada o presumida legalmente, del contrato de transacción, conlleva inexorablemente la extinción de las obligaciones transigidas, siempre que esté probada la realidad del contrato (arts. 1625, 1757 y 2483 del Código Civil, en relación con el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo);

"e) Todo lo anterior conlleva que un 'pacto único por concepto de pensión de jubilación' debe presumirse válido, a menos que quien esté interesado en desconocerlo pruebe una causal de nulidad del mismo, y en consecuencia, en ausencia de tal prueba, tiene efectos extintivos de las obligaciones pensionales transigidas (arts. 174, 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por mandato del art. 145 del Código Procesal Laboral).

"Con base en las anteriores premisas, puede entrarse a demostrar los errores de hecho denunciados.

"El Tribunal, al examinar lo relativo a la existencia y validez de la conciliación intentada ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, con fundamento en las actas que obran a folios 5 y 192 del cuaderno de instancias (cuya autenticidad está probada por la confesión del actor en la respuesta a la pregunta 10 del interrogatorio que se le formuló - fl. 128), concluyó rectamente y sin error alguno, que la conciliación no existió como tal. Sin embargo, apreció erróneamente los mencionados documentos, como quiera que de ellos se deriva que hubo un acuerdo de voluntades entre las partes, en razón del cual, mediante mutuos reconocimientos, las partes querían precaver un litigio futuro sobre la subsistencia del derecho pensional que transigían. No de otra manera puede entenderse el hecho de que el demandante, según consta en dicho documento, manifestara que 'teniendo en cuenta mis años de vida probable, así como la negociación de mis acciones de la empresa ... me permito aceptar la propuesta que la empresa ha hecho, y en consecuencia, a cambio de la pensión de jubilación que venía percibiendo, acepto la condonación de la cantidad de cuatrocientos un mil seiscientos setenta y siete pesos con 55/100 ($ 401.677.55) moneda corriente, que yo adeudo a la compañía'. Lo que se deduce, inequívocamente, del texto transcrito, es la realidad del contrato de transacción consistente en que el actor, a cambio de la percepción del precio de sus cuotas de interés social y de la condonación de una deuda, aceptó que se extinguiera por transacción su derecho pensional. Al interpretar de otra forma los mencionados documentos, el Tribunal los apreció erróneamente, con error grave y ostensible, puesto que no podía derivarse conclusión distinta de los mismos. Más aún, entender que se trataba de una simple compensación de deudas, también constituyó error gravísimo, porque no se trataba de dos obligaciones igualmente exigibles, requisito esencial de la compensación de obligaciones, según el tenor del artículo 1715 del Código Civil. Menos aún podría predicarse la ilicitud de una compensación que no existía.

"La escritura pública número 5300 de la Notaría Sexta de Bogotá, fechada el 16 de octubre de 1979, también fue objeto de indebida apreciación que llevó al sentenciador a la comisión del error grave de hecho que se denuncia. En efecto, dicho instrumento público da fe de la realidad de la transacción varias veces mencionada, pues allí consta que el actor enajenó sus cuotas de interés social y aceptó la condonación de una deuda, a su cargo, todo a cambio de aceptar la extinción del derecho pensional que venía disfrutando. Son, pues, manifiestos los elementos de existencia y validez de un contrato de transacción, cuya realidad no acertó a reconocer el Tribunal, incurriendo por este aspecto en el error grave que se le imputa. También se apreció indebidamente este documento cuando se dio por probado mediante su análisis que solamente había existido una compensación ilícita de deudas, puesto que tal compensación no existía dado que no se trataba de dos obligaciones igualmente exigibles.

"La falta de apreciación de las confesiones judiciales del actor, contenidas en las respuestas 1ª, 2ª, 3ª, 10 y 11 del interrogatorio de parte al cual se le sometió, también fue causa del error grave de hecho que se denuncia, puesto que en las respuestas a las mencionadas preguntas el demandante confesó la realidad de la negociación a que

hemos venido refiriéndonos, la cual contiene todos los elementos del contrato de transacción que el Tribunal no acertó en reconocer.

"Por último, y como prueba no calificada que también fue dejada de apreciar, se encuentra el testimonio del señor Abraham Viatela (fls. 131 a 134 del cuaderno de instancias), que constituye una descripción detallada de la transacción acordada entre las partes sobre la extinción del derecho pensional del actor. En efecto, este testigo da cuenta de que la negociación de las cuotas de interés social del actor estuvo supeditada por las partes a que se extinguiera el derecho pensional que disfrutaba hasta entonces, a cambio, no solamente del precio de sus acciones, presumiblemente favorable, sino también de la condonación de una deuda a su cargo. Este testimonio, pues, reafirma los hechos que el Tribunal, con error grave y ostensible, no aceptó como demostrados.

"De lo expuesto se sigue que, indudablemente, el Tribunal cometió el primer yerro fáctico que se denuncia, al no dar por demostrada la existencia del contrato de transacción ajustado entre las partes, dando en cambio por demostrado, contra la evidencia, que simplemente operó una compensación ilícita de deudas.

"El segundo error de hecho en que incurre el Tribunal se demuestra fácilmente teniendo en cuenta que, por virtud de lo dispuesto en los artículos 1602 y 2483 del Código Civil en relación con los artículos 174, 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, la validez del contrato de transacción estaba legalmente presumida, no requería de prueba alguna. Y si esto era así, no podía desconocerse su validez sino ante la prueba de una causal de nulidad, la cual no estaba en ninguna de las probanzas singularizadas en la enunciación del cargo. En otros términos, al desconocer el principio de la carga de la prueba, incurrió el Tribunal en el segundo grave error de hecho que se le imputa.

"Demostrados como han quedado los errores de hecho que fundamentan la censura, lo cual se ha hecho en permanente referencia a las normas jurídicas reguladoras del asunto debatido, sólo queda por advertir que ellas fueron violadas en la modalidad de aplicación indebida, como quiera que de no mediar los mencionados yerros, las normas referidas hubieran sido aplicados con efectos contrarios a aquél que se les hizo producir. Lo propio puede decirse de las normas consagratorias de los derechos perseguidos por el actor, todas ellas singularizadas en la enunciación del cargo, las cuales fueron indebidamente aplicadas como consecuencia de los errores de hecho cometidos por el Tribunal.

"3.3. Consideraciones de instancia.

"Una vez casada la sentencia, en la forma que se solicita en el numeral 2.1. del presente escrito, procederá la Corte a revocar parcialmente el fallo de primer grado, para disponer en su lugar que también se absolverá a la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones en su contra, declarando probada oficiosamente la excepción de transacción y condenando al actor en las costas del juicio, todo ello con fundamento en el hecho de que sobre las pretensiones reclamadas en la demanda se celebró un contrato de tran-

sacción que se presume válido, por no existir prueba alguna de causal de nulidad del mismo".

Se considera:

No discute el recurrente el derecho concedido al actor a disfrutar de la pensión de jubilación, sino la existencia de una transacción que libera en su concepto a la empresa de seguir pagando las mesadas pensionales a partir del otorgamiento de una escritura pública en que el demandante aparece cediendo a otras personas sus derechos o cuotas en la sociedad demandada.

Y el examen de las pruebas cuya deficiente apreciación, o falta de la misma, acusa el cargo como origen de los errores de hecho que predica, muestra lo siguiente:

1º *El convenio de conciliación laboral exige para su validez el que se haya efectuado en presencia de las autoridades administrativas del trabajo o del juez laboral, quienes lo autorizan con su firma y permiten que éste produzca efectos de cosa juzgada respecto a las diferencias conciliadas. En el caso* sub júdice, *el documento a folios 5 y 5 vuelto que se repite al folio 92, carece de la firma del juez y del secretario del Despacho ante el cual se intentó la conciliación, por lo cual es evidente que ésta no llegó a realizarse y no puede producir efecto alguno como conciliación ni tampoco puede convertirse por sí misma en un contrato de transacción, como lo quiere hacer aparecer el recurrente. Una conciliación fallida no degenera en transacción.*

2º *La cláusula sexta de la escritura pública número 5.300 del 16 de octubre de 1979 de la Notaría Sexta de Bogotá, visible a folios 69 a 102 del cuaderno principal, reza textualmente: "Los socios cedentes que actualmente reciban pensión de jubilación de 'Artefactos American Ltda', compensan el valor total de dichas pensiones con el valor de las deudas que en cuenta de socio tienen a su cargo cada uno de ellos a favor de la misma sociedad con el cumplimiento de las formalidades legales ante las autoridades laborales". En esta cláusula, si bien aparece clara la intención de quienes suscriben dicha escritura de compensar unas deudas no especificadas ni cuantificadas con el valor de las pensiones de jubilación, se supedita expresamente dicha compensación al cumplimiento de las formalidades legales ante las autoridades laborales. Aparece así condicionada la validez de esta estipulación a que las partes obtuvieran autorización de las autoridades laborales, cosa que no aparece demostrada en el expediente y que, aceptando en gracia de discusión que hubiera sido diligenciada ante las autoridades competentes, su objeto de todas maneras sería ilícito por tratarse de derechos expresamente exceptuados de transacción según el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el derecho a la jubilación del demandante no era materia de discusión sino de un derecho cierto e indiscutible, toda vez que se le había reconocido efectivamente según consta en el Acta número 60* (fls. 143 y 144). *Ahora bien, la transacción se rige entre nosotros por los mismos lineamientos trazados en el Código Civil pero tiene para el derecho laboral una limitación explícita que es la de que no son válidas las transacciones en las cuales se trate de derechos ciertos e indiscutibles,*

das pues su compromiso de responder por todas las cargas laborales de la anónima no estuvo sujeto a plazo, condición, ni restricción alguna.

"Entonces, conforme al artículo 1494 del Código Civil, la corporación podía asumir las obligaciones laborales de la anónima, como consecuencia de 'un hecho voluntario de la persona que se obliga' y así lo hizo, produciéndose una verdadera subrogación pasiva, con arreglo al artículo 1666 del mismo estatuto, aplicable analógicamente en materia laboral, conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, pues al desaparecer la sociedad anónima el nuevo deudor, por su propia voluntad autónoma y libre, se subrogó en las referidas obligaciones, para que los derechos adquiridos por los trabajadores del club no quedaran conculcados, por el simple cambio en la denominación jurídica de la citada unidad de explotación económica.

"Si el Tribunal hubiera aplicado las normas que ignoró habría deducido que como la entidad demandada, conservó su identidad de Club Social y se subrogó en las obligaciones de la anónima, debía pagar al actor los salarios, prestaciones e indemnizaciones consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, y demás leyes que lo adicionan y reforman, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 53 de 1952 y en armonía con las disposiciones relacionadas en la censura; y de esta forma no habría infringido tales disposiciones que no sólo causan un agravio al orden jurídico que protegía los derechos del demandante, sino también a elementales principios de justicia que igualmente tutelan el derecho a prestaciones e indemnizaciones de mi representado después de tantos años de servicio.

"En casos similares desde antiguo ha sostenido la jurisprudencia de esa honorable Corporación lo siguiente:

" 'Es indudable que los intereses del trabajador resultarían burlados si se admitiera que la responsabilidad de una sociedad anónima a la que prestó servicios, desaparece una vez que se traspase el patrimonio de ella a otras manos, en virtud de la venta total de las acciones seguida de la disolución y liquidación de la misma.

" 'Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 al contemplar sólo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial, aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa.

" 'En consecuencia, efectuada la concentración de las empresas en virtud de la compra que la primera de ellas hizo de la totalidad de las acciones de la segunda, corresponde a la adquiriente satisfacer el crédito laboral del actor, por no haberlo cubierto oportunamente el liquidador de la vendedora, pues que, como única titular del activo de la sociedad tradente, asumió una situación jurídica semejante a la del sucesor universal, según lo sostienen los doctrinantes del derecho mercantil' (Casación, abril 9 de 1960, G. J. 2223/24, pág. 748)".

Se considera:

1. Sostiene la censura que la sentencia gravada viola la ley sustancial como consecuencia de la infracción directa de los artículos 9º, 13, 14, 16, 19, 21, 55, 65, 186, 193, 249, 259, 306-1-a), 338 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y de las demás disposiciones citadas en el cargo. Para demostrar lo anterior, enfatiza el recurrente en que "el Tribunal acertó al no deducir en el asunto *sub júdice* la existencia de una sustitución de patronos", con base en el razonamiento que la corporación nació a la vida jurídica después de la extinción del contrato de trabajo. Pero agrega que tal aserto no lo excusaba de deducir solidaridad laboral entre los dos entes colectivos, esto es, entre el Club y la Corporación, como quiera "que la sociedad Club Campestre de Girardot S. A., fue reemplazada en sus obligaciones por la Corporación Club Campestre de Girardot". Dice además que si el Club sobrogó la carga laboral existente en la Corporación, esta entidad está en la obligación de pagar al actor las prestaciones, salarios e indemnizaciones consagrados en el Código Sustantivo Laboral.

2. El problema jurídico planteado por el recurrente estriba en establecer si conforme a las normas del Código Sustantivo del Trabajo la Corporación Club Campestre de Girardot está obligada a cancelar las obligaciones contraídas por la sociedad Club Campestre de Girardot S. A. con el demandante, siendo que esta última entidad fue reemplazada por la primera según se desprende de las pruebas que obran en el plenario.

En primer lugar observa la Sala que es cierto, como lo afirma la censura, que el Tribunal expresó que la "Sociedad Club Campestre de Girardot fue reemplazada en sus obligaciones por la Corporación Club Campestre de Girardot". Pues "admitiendo las afirmaciones del libelo (ver fls. 2 a 4)", asevera que "posteriormente la mencionada sociedad fue reemplazada en sus obligaciones por la Corporación Club Campestre de Girardot (ver hecho 7º), cosa que necesariamente hubo de ocurrir luego del 18 de diciembre de 1979, fecha en que le fue reconocida Personería a esta última (ver fl. 30)". Después afirma que la Corporación demandada debió ser absuelta de las peticiones que en su contra hizo el actor porque "respecto del contrato de trabajo del señor Hennessey con el Club Campestre de Girardot S. A., no pudo producirse la sustitución del empleador por la Corporación demandada, ya que ésta nació a la vida jurídica mucho tiempo después de terminado dicho contrato, de suerte que de las obligaciones que de él pudiesen surgir sólo es responsable la citada sociedad anónima". Finalmente hace la aclaración de que la misma conclusión es predicable a propósito de la pensión-sanción solicitada, porque si bien es cierto que en cuanto a jubilaciones se da una especie de subrogación especial, consistente en que si cambia el patrono obligado a ellas, el nuevo debe seguirlas cancelando (ver art. 69-3), "no se demostró en el proceso que el Club Campestre de Girardot S. A. pagara o hubiese reconocido ninguna jubilación al doctor Hennessey, y no es posible en este proceso declarar que dicha sociedad está obligada a pagar alguna, puesto que en últimas no fue parte litigante" (fls. 235 y 236 del cuaderno principal).

Para la Sala son acertadas las apreciaciones y conclusiones del Tribunal, porque no habiéndose producido el fenómeno jurídico de la

sustitución patronal con respecto a las pretensiones laborales del demandante, ya que su contrato de trabajo había terminado con anterioridad al surgimiento a la vida jurídica de la Corporación demandada, ésta no está obligada a responder por lo que el Club Campestre disuelto y en liquidación le hubiere quedado a deber al actor. De otro lado *se tiene que la llamada "especie de subrogación" por el* ad quem *sólo se da en el caso de que previamente a la sustitución haya nacido el derecho a la pensión de jubilación, caso en el cual el nuevo patrono está obligado a pagar las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución, pudiendo repetir contra el antiguo, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. No hay norma legal alguna que obligue a una persona jurídica que ha reemplazado en sus actividades y objeto social a otra a cubrir las deudas de ésta por ese solo hecho. Cosa distinta es cuando la persona jurídica sustituta convencionalmente se comprometa a pagar las deudas que en el momento de la sustitución tenga la persona jurídica sustituida, porque conforme el artículo 1602 del Código Civil "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes". No debe confundirse esta situación jurídica con la que surge en virtud del fenómeno de la sustitución patronal, el cual debe reunir unos requisitos y tiene unas consecuencias previstas en los artículos 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Ahora bien, el Tribunal consideró que la sustitución de las obligaciones laborales del Club Campestre asumidas por la Corporación eran las contempladas por los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo y en cuanto a las demás no se refirió a ellas seguramente porque no era necesario hacerlo teniendo en cuenta las pretensiones del demandante, las que no estaban contempladas en el artículo 5º de la Resolución número 1 del 24 de marzo de 1979 expedida por la Asamblea General de Accionistas del Club Campestre de Girardot S. A., que dispuso que sólo respondería solidariamente la Corporación de las obligaciones que en el momento de hacérsele la enajenación de los bienes "constacen en los libros de contabilidad del Club". Pero establecer que si estaban comprendidas en lo acordado por las dos entidades mencionadas no puede dilucidarse en un cargo hecho por la vía directa, ya que determinar si lo que reclama el demandante aparecía en libros de contabilidad es una cuestión de hecho.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal no infringió directamente las normas sustanciales de derecho indicadas en la proposición jurídica porque justamente aplicó al caso *sub júdice* las que eran de rigor conforme a los hechos establecidos en autos. Por tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Este cargo lo formula la demanda de la siguiente manera:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 67, 68 y 69-1, 69-2, 69-3 y 69-5 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con los artículos 9º, 13, 14, 16, 19, 21, 55, 65, 186, 193, 249, 259, 306-1-a), 338, 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 6h, 7 aparte a), 8-4-d, 14, 15 y 17 del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975;

1º del Decreto 116 de 1976; 8º de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 4ª de 1976; 7º del Decreto 53 de 1952; 17 de la Constitución Nacional; 32, 1494, 1502, 1508, 1571, 1573, 1613, 1614, 1625, 1666, 1668-5, 1670 del Código Civil Colombiano; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, 252, 253, 392 y 393 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 por no existir sustitución patronal, la Corporación no se había obligado laboralmente frente al actor;

"b) En dar por demostrado, sin estarlo, que por haber terminado el contrato antes del nacimiento de la Corporación ésta no es responsable laboralmente respecto de los derechos del demandante;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la Corporación se constituyó con el mismo objetivo en el mismo municipio y con las mismas instalaciones y personal que tenía el Club Social de Girardot S. A.;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la Sociedad Club Campestre de Girardot S. A. simplemente se transformó en la Corporación Club Campestre de Girardot;

"e) No dar por demostrado, estándolo, que los objetivos principales de dicha transformación fueron obtener beneficios tributarios y sustraerse de la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que para asegurar la continuidad del Club Campestre de Girardot, con las mismas características que tenía antes de la liquidación de la sociedad se consideró indispensable transformarlo en la Corporación;

"g) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad enajenó a la Corporación el establecimiento denominado Club Campestre 'en su estado de unidad económica', con todos sus bienes muebles e inmuebles;

"h) No dar por demostrado, estándolo, que se convino entre la sociedad enajenante y la Corporación adquirente una responsabilidad solidaria respecto de todas las obligaciones contraidas al momento de la enajenación;

"i) No dar pro demostrado, estándolo, que la entidad adquirente (Corporación) debía responder por todas las cargas laborales que tenía la sociedad.

y ello hace forzoso para los jueces del trabajo examinar esta circunstancia en los casos en que se alegue la transacción, para prevenir que se despoje al trabajador de derechos cuya renuncia está prohibida por la ley. Caso distinto hubiera sido que la compensación se hubiera hecho con base en mensualidades pensionales devengadas o por devengar, donde sí se trataría de obligaciones pecuniarias determinadas y recíprocas y no con el sacrificio del status jurídico de pensionado, que es la fuente o causa de la obligación de pagar dichas mensualidades y que en sí mismo sólo confiere una titularidad abstracta y vitalicia para exigir el pago de una obligación de tracto sucesivo causada mes por mes y representada en el monto de las respectivas mesadas.

Es conveniente aclarar también que, si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan supeditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de este último por el Seguro Social o por el Ministerio del Trabajo, requisitos con los cuales se pretende salvaguardar los intereses del trabajador. Obviamente que esa especie de convenio se refiere a pensiones que van a causarse en el futuro y no a pensiones que ya se vengan percibiendo en el presente, caso este último que es el objeto del estudio actual.

3º Aunque en las respuestas que dio el demandante al absolver el interrogatorio de parte (fls. 126 a 128, cuaderno 1º) reconoce la firma puesta por él en el documento de la fallida conciliación y la existencia de acreencias a su cargo y en favor de la firma Artefactos American Ltda., no aparece clara la confesión relativa a la transacción invocada por el recurrente, transacción que de haberse aceptado, tampoco tendría validez por las razones atrás expuestas.

Por lo demás, los errores denunciados son meras alegaciones en el campo estrictamente jurídico y no cuestiones puramente fácticas dilucidables sólo por la vía del error de hecho, ya que la validez o invalidez legal de actos jurídicos es tema de derecho por su esencia misma, lo que resalta lo inadecuado de la vía escogida en el ataque para plantear la controversia, como lo sostiene el opositor.

Todas las reflexiones anteriores conducen a la conclusión inflexible de que este cargo no merece 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 impugnado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ESPECIE DE SUBROGACION. CUANDO SE CONFIGURA

FENOMENO JURIDICO DE LA SUSTITUCION PATRONAL. CASOS EN QUE SE PRESENTA

En el presente caso no operó el fenómeno jurídico de la sustitución patronal, debido a que cuando la Corporación surgió a la vida jurídica ya había fenecido el contrato de trabajo que los vinculaba con el mencionado club

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0971. Acta número 41.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 14 de agosto de 1986, dentro del juicio laboral promovido por el señor *Jorge Hennessey Prado* contra la *Corporación Club Campestre de Girardot S. A.*

I. Antecedentes:

Refieren los autos que el señor Jorge Hennessey Prado demandó a la Corporación Club Campestre de Girardot para que se le condenara a pagarle cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, pensión-sanción, indemnización por despido injusto e indemnización por mora. Sirven de fundamento a las pretensiones anteriores los siguientes hechos: Que el señor Hennessey Prado trabajó como secretario del Club Campestre S. A. entre el 3 de mayo de 1967 y 15 de marzo de 1978 fecha en que por decisión de la Junta Directiva de la sociedad se operó su despido indirecto; que no obstante lo anterior, la empleadora no le canceló el valor de las prestaciones sociales causadas; que la Asamblea General del Club Campestre de Giradot S. A. en sesión celebrada el 24 de marzo de 1979 decidió disolver y liquidar la sociedad y simultáneamente enajenar a la Corporación Club Campestre de Girardot los bienes y haberes de la sociedad (Resolución número 1 del 24 de marzo de 1979 - fl. 37); que el último sueldo devengado por el actor fue de $ 2.000.oo.

En la contestación de la demanda la Corporación Club Campestre de Girardot afirma que entre el demandante y la corporación no existió vínculo laboral alguno. Sostiene además que de acuerdo con Estatutos del Club Campestre de Girardot S. A. la Asamblea General y la Junta Directiva nombraban su Secretario de libre remoción y nombramiento, el cual devengaba honorarios mensuales, mas no salario alguno y que al vencerse el período correspondiente de la Junta Directiva, el Secretario era cambiado, pero que en el caso del actor, éste no fue relevado por cuanto el desempeño de su cargo era *ad honorem*, toda vez que él laboraba para la Rama Jurisdiccional como Juez Superior en el Municipio de Espinal (Tolima).

II. Los fallos de instancia:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de sentencia calendada el 14 de agosto de 1986, confirmó el fallo de primer grado emitido por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot el 13 de junio de 1986, por medio del cual condenó a la Corporación Club Campestre de Girardot a pagar al demandante $ 1.650.oo por concepto de prima de servicios por los años de 1974 y 1975; $ 1.100.oo por vacaciones compensadas en dinero por los años de 1974 y 1975 y el 20% de costas procesales. En lo demás absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en la demanda inicial.

Contra la sentencia de segundo grado interpuso recurso extraordinario de casación la parte demandante, el que concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo en cuenta la demanda, la que no tuvo réplica.

III. El recurso:

El demandante interpuso el recurso de casación con el propósito de que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la providencia gravada, en cuanto al confirmar el fallo de primer grado absolvió a la demandada de las pretensiones del libelo inicial, distintas a las primas de servicios y a las vacaciones correspondientes a los años de 1974 y 1975, y a las costas de la alzada, para que en su lugar y en sede de instancia revoque la sentencia del *a quo* y condene a la corporación demandada al pago de las pretensiones formuladas en la demanda inicial.

Con invocación de la causal primera de casación laboral, el censor formula tres cargos contra el fallo impugnado, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

El primer cargo lo enuncia y desarrolla el recurrente de la siguiente manera:

"Violación por vía directa, por infracción directa de los artículos 9º, 13, 14, 16, 19, 21, 55, 65, 186, 193, 249, 259, 306-1-a), 338 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 6-h, 7 aparte a), 8-4-d, 14, 15 y 17 del

Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; 1º del Decreto 116 de 1976; 8º de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 4ª de 1976; 17 de la Constitución Nacional; 32, 1494, 1502, 1568, 1571, 1573, 1613, 1614, 1625, 1666, 1668-5, 1670 del Código Civil Colombiano, en relación con los artículos 67, 38 y 39-1, 69-2, 69-3 y 69-5 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración:

"Para los efectos del presente cargo acepto las conclusiones fácticas del Tribunal especialmente en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, los extremos del mismo (señalados en el fl. 2 del fallo), y la circunstancia de que la sociedad Club Campestre de Girardot S. A. 'fue reemplazada en sus obligaciones por la Corporación Club Campestre de Girardot, cosa que necesariamente hubo de ocurrir luego del 18 de diciembre de 1979'.

"El Tribunal acertó al no deducir la sustitución de patronos, con base en el razonamiento de que la Corporación nació a la vida jurídica después de la extinción del contrato de trabajo, por lo que no eran aplicables los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo por no tratarse de una sustitución patronal.

"Pero dicho aserto no lo excusaba de deducir la solidaridad entre la sociedad anónima y la corporación, y más concretamente no lo excusaba de deducir las consecuencias de la obligación asumida por esta última respecto de las cargas laborales que dejó la anónima.

"El Tribunal al considerar que no operaba sustitución patronal, omitió entrar a aplicar las demás normas de las que emana la solidaridad no sólo en materia laboral, sino en cualquier disciplina.

"Es que la solidaridad y la responsabilidad laboral de una empresa no depende sólo de la existencia del instituto de la sustitución de empleador, sino que también fluye de otras figuras con contemplación legal, tales como la derivada de la responsabilidad de la sociedad y sus socios (art. 36 del C. S. del T.), de la comunidad y los comuneros (art. 36 del C. S. del T.), la de los beneficiarios y los contratistas independientes (art. 3º del Decreto 2351 de 1965), la de los simples intermediarios y el empleador (art. 35-3 del C. S. del T.), las de las diversas modalidades de unidad de empresa (art. 15 del Decreto 2351 de 1965), entre otras.

"En el caso presente, además de tratarse de la misma unidad de explotación económica, el Tribunal admitió que la sociedad Club Campestre de Girardot S. A. *'fue reemplazada en sus obligaciones por la Corporación Campestre de Girardot'*. Ante esta verdad inconcusa era forzoso deducir las consecuencias del compromiso de la corporación que obviamente son las de tener que atender las acreencias de las personas que hubieren prestado sus servicios a la anónima, conforme a las prestaciones sociales señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo y en las leyes que lo adicionan y reforman.

"La circunstancia de que el contrato laboral hubiere terminado antes de nacer a la vida jurídica la corporación no justifica que el sentenciador se hubiere abstenido de fulminar las condenas impetra-

"Pruebas mal apreciadas:

"A. *Documental.*

1. Estatutos (fl. 8).

2. Certificación de personería del Club (fl. 15).

3. Estatutos de la Corporación (fls. 17 a 23).

4. Acta de constitución de la Corporación (fl. 24).

5. Acta de cesión de derechos de la sociedad a la Corporación (fls. 25 a 29).

6. Resolución de aprobación de estatutos (fl. 30).

7. Certificación de liquidación (fls. 31 y 32).

8. Escritura de disolución (fls. 33 a 36).

9. Autorización para la enajenación (fls. 37 a 39).

10. Confirmación autorizada para la disolución (fls. 40 a 42).

"B. *Contestación de la demanda (en cuanto comporta confesión)* (fls. 62 y 63).

"El fallador se limitó a afirmar que como la Corporación había nacido a la vida jurídica después de la extinción del contrato, no se configuraba la sustitución patronal, pero omitió entrar a analizar otras modalidades de solidaridad, y otras fuentes de la obligación de la demandada que aparecen de manifiesto en el proceso.

"El disparate del Tribunal se originó en la falta de apreciación de los documentos antes relacionados y en la apreciación errónea de la contestación de la demanda.

"Los estatutos del Club (fl. 8) señalan en el artículo 2º el objeto de la sociedad: 'Desarrollar actividades de carácter recreativo, social y cultural', sin ánimo de lucro. A su turno, los estatutos de la Corporación (fl. 17) señalan como objetivo de ésta el fomento y desarrollo de 'actividades culturales, deportivas, recreativas, sociales y educativas'. Es decir el mismo objeto que el de la sociedad. El objeto de la sociedad está corroborado en el certificado de la Cámara de Comercio de folios 31 *(in fine)* y en el certificado de la Cámara de Comercio que obra al folio 34 vuelto, parte integrante de la escritura de disolución.

"En consecuencia basta leer tales documentos que el Tribunal inapreció para deducir, *prima facie,* que el objetivo y las actividades del Club continuaron siendo los mismos.

"Esos mismos documentos echados de menos acreditan que el municipio donde se desarrollaron tales actividades siempre fue el mismo, así como las instalaciones respectivas que fueron enajenadas por la anónima a la Corporación, como lo corrobora además el documento de autorización de la venta (fls. 37 y 38) y la confirmación respectiva (fls. 41 y 42).

"De otra parte la sociedad anónima simplemente se transformó en la Corporación Club Campestre de Girardot como lo evidencian los estatutos de la Corporación al señalarle las mismas funciones, organismos de dirección, instalaciones y bienes que tenía la sociedad (fls. 17 a 23), el acta de constitución de la Corporación (fl. 24), el acta de cesión de derechos a la Corporación (fls. 25 a 29), la autorización para la enajenación (fls. 37 a 39) y su confirmación (fls. 40 a 42), todos ellos inapreciados por el *ad quem*. Basta sólo con leer el considerando primero de la Resolución número 1 para probar tal hecho en el que se habla expresamente de los motivos de la 'transformación de sociedad en Corporación'.

"Las razones de la transformación mencionada fueron la obtención de ventajas y beneficios tributarios y evitar cierta vigilancia, como se demuestra palmariamente con el mismo documento de folio 37, pues los considerandos primero y segundo así lo expresan claramente.

"El hecho 'f' de este cargo, que no dio por demostrado el Tribunal, se prueba de manera ostensible con el mismo documento (fl. 37), que en el considerando tercero así lo afirma.

"El error de hecho 'g' que no dio por demostrado el sentenciador, aparece claramente probado a folios 37 y 38 que se refieren a la enajenación a la Corporación 'en su estado de unidad económica', con todos sus bienes muebles e inmuebles, corroborado con la confirmación de folios 40 a 42.

"El error de hecho 'h' también aparece a primera vista, sin que sea menester un examen profundo, porque el artículo 5º de la Resolución número 1 de marzo 24 de 1979 (fl. 38) establece que 'la sociedad enajenante y la Corporación adquirente *responderán solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído al momento de la enajenación*'.

"El error de hecho del literal 'i', se comprueba con el mismo documento de folio 38 en el que se dispuso con toda nitidez que la Corporación *'adquirente asumirá todas las cargas laborales existentes, entendiéndose que no habrá solución de continuidad'*.

"Todo lo anterior corroborado con la confesión nítida y categórica plasmada en la respuesta al hecho 7 de la demanda (fls. 62 y 63), en la cual se admite que 'es cierto' que la Corporación asumió las obligaciones existentes que estaban a cargo de la anónima al momento de la disolución de ésta y, 'entre tales, las cargas laborales', por lo que si bien en el fallo se anuncia como apreciada esta prueba, se advierte que fue erróneamente apreciada, configurándose con ello un desatino ostensible.

"Si el Tribunal hubiera apreciado los documentos relacionados en la impugnación y si hubiera apreciado cabalmente la confesión contenida en la contestación de la demanda, no habría dado por demostrados los 2 primeros errores de hecho y, por el contrario, habría dado por probados los demás hechos relacionados que no dio por acreditados; y consecuencialmente habría condenado a la demandada a todas las pretensiones de la demanda, por la obvia incidencia de los yerros cometidos en la parte resolutiva del fallo".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 67, 68 y 69 numerales 1, 2, 3 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con las demás disposiciones citadas en el cargo, a consecuencia de ostensibles errores de hecho ocasionados en la apreciación de unas pruebas. En la demostración del cargo señala como pruebas mal apreciadas nueve de carácter documental y la contestación de la demanda en cuanto comporta confesión, pero al referirse a estas probanzas sostiene el recurrente que "el disparate del Tribunal se originó en la falta de apreciación de los documentos antes mencionados y en la apreciación errónea de la contestación de la demanda".

2. Observa la Sala que un documento no puede ser al mismo tiempo mal apreciado e inapreciado porque tales juicios se repelen, son excluyentes e incompatibles entre sí. Esta circunstancia impide a la Sala el examen de las pruebas relacionadas por el demandante bajo el literal A. Por consiguiente, únicamente limitará su examen a la contestación de la demanda.

A folios 62 y 63 del cuaderno número 1 aparece el escrito de contestación de la demanda de la Corporación Club Campestre de Girardot, en donde se afirma al dar respuesta al hecho segundo del libelo demandatorio, que entre las partes "no ha existido vínculo laboral alguno", razón por la cual "no debía prestaciones sociales al doctor Hennessey". Aceptó ser cierto el hecho 7º de la demanda, según el cual "en virtud de la modalidad laboral de la sustitución patronal la Corporación Club Campestre de Girardot asumió las obligaciones existentes a cargo de la sociedad disuelta y en estado de liquidación, entre tales, las cargas laborales" (fl. 2 vto.). En opinión de la Sala esta prueba fue correctamente apreciada por el *ad quem* al concluir con fundamento en ella que en el caso concreto del actor la entidad demandada no estaba obligada a responder por las acreencias laborales que le debiera el Club Campestre de Girardot S. A. porque en relación con él no se había operado el fenómeno jurídico de la sustitución patronal, debido a que cuando la Corporación surgió a la vida jurídica ya había fenecido el contrato de trabajo que los vinculaba con el mencionado Club.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"Violación por vía directa, por interpretación errónea, de los artículos 67, 68 y 69-1, 69-2, 69-3 y 69-5 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con los artículos 9º, 13, 14, 16, 19, 21, 55, 65, 186, 193, 249, 259, 306-1-a, 338, 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 6h, 7º aparte a, 8-4-d, 14, 15 y 17 del Decreto 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 4ª de 1976; 7º del Decreto 53 de 1952; 32, 1494, 1502, 1568, 1571, 1573, 1613. 1614, 1625, 1666, 1668-5, 1670 del Código Civil Colombiano.

"Demostración:

"Se expresó así el Tribunal:

'Conviene aclarar finalmente, que la misma conclusión antecedente es predicable a propósito de la pensión-sanción solicitada, ya que si bien es cierto que en cuanto a jubilaciones se da una especie de subrogación especial, consistente en que si cambia el patrono obligado a ellas, el nuevo debe seguirlas cancelando (ver art. 69-3º), no se demostró en el proceso que el Club Campestre de Girardot S. A., negara o hubiese reconocido ninguna jubilación al doctor Hennessey, y no es posible en este proceso declarar, que dicha sociedad está obligada a pagar alguna, puesto que en últimas no fue parte litigante'.

"El yerro hermenéutico del *ad quem* consistió en considerar que para la prosperidad de la pretensión de pensión-sanción, era menester que la sociedad anónima hubiera 'pagado' o 'reconocido' tal derecho, cuando la correcta inteligencia del artículo 69 numeral 3 es que basta con que se haya causado el derecho, es decir, como lo expresa la norma que tal derecho haya 'nacido' con anterioridad a la sustitución para que se entienda que la entidad sustituta de dichas obligaciones laborales deba responder a los titulares de la pensión.

"En consecuencia, al reemplazar la Corporación a la anónima, aquella debe responder de la pensión-sanción como se desprende claramente de la norma mencionada.

"Consideraciones de instancia:

"El Tribunal admitió en el fallo la existencia del contrato de trabajo del demandante y los extremos temporales señalados en la demanda, como se observa al folio 2 de la sentencia, es decir, el vínculo referido tuvo vigencia entre el 3 de mayo de 1967 y el 15 de marzo de 1978, como lo corroboran las pruebas de folios 5 a 7, 10 a 11, coadyuvadas por las declaraciones de todas las personas que rindieron su testimonio en el proceso, especialmente las de los señores Luis Carlos Lozano, Jaime Rojas y Héctor Guzmán quienes fueron presidentes del Club.

"Además del tiempo de servicios reconocido por el Tribunal obra a folio 14 la prueba de la edad del trabajador, mayor de 60 años, por haber nacido el 2 de mayo de 1921.

"Así mismo, como la demandada confesó que removió al demandante, 'que fue relevado del cargo de Secretario (fl. 62), se acredita el despido, que está corroborado en el acta de folios 6 y 7, que por no existir ninguna prueba de su justificación, debe concluirse que fue sin justa causa al tenor del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Tiempo de servicios superior a 10 años, más de 60 años de edad y despido injusto, son presupuestos para la prosperidad de la pensión-sanción.

"Al demandante no se le pagó la cesantía a la terminación del contrato ni las demás prestaciones y derechos impetrados en la demanda, por lo que debe condenarse a la demandada por tales conceptos adicionando las condenas ya inferidas.

"No sólo era clara la existencia del contrato sino que este hecho ya había sido reconocido por la demandada al pagarle el auxilio de cesantía, además sin autorización del Ministerio de Trabajo, equivalente a 6 años de servicios, como se aprecia en la liquidación de folio 176. Pero además lo había afiliado como trabajador al seguro social desde agosto 3 de 1970, es decir, desde la fecha en que dicho instituto admitió cotizaciones para el riesgo de invalidez, vejez y muerte en la ciudad de Girardot. Por tanto, ese pago de cesantía parcial y la afiliación al seguro, además de las declaraciones de los testigos, acreditan con creces que no hubo ninguna razón plausible para que la demandada, a la terminación del contrato de trabajo, no pagara al demandante ninguna de las prestaciones debidas, conducta ésta que conduce fatalmente a la prosperidad de la indemnización moratoria, porque no bastaba con negar la existencia del contrato, cuando la misma entidad sabía que sí existió por liquidar cesantía parcial y afiliar al demandante al seguro social.

"En consecuencia, solicito comedidamente que en sede de instancia se impongan las condenas antes enumeradas".

Se considera:

La simple lectura del cargo transcrito y su comparación con lo decidido por el Tribunal deja en evidencia que este último no interpretó los artículos 67, 68 y 69 numerales 1, 2, 3 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo sino que apoyado en consideraciones de hecho negó lo pretendido por el demandante, o sea que si como resulta palmario no hubo ninguna exégesis normativa, por sustracción de materia no pudo incurrir el fallador de segundo grado en errónea interpretación de las mencionadas normas. Por tanto, 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* el fallo acusado dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de agosto de 1986.

Sin costas 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.

COOPERATIVAS DE TRABAJO. CONCEPTO Y FINALIDAD

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

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1331. Acta número 41.

Marco Alberto Serrano Otavo identificado con la cédula de ciudadanía número 1.923.626 de Cúcuta, mediante apoderado judicial demandó a la *Cooperativa de Trabajo y Servicios de Seguridad Agentes Pensionados Policía Nacional, Cooseguridad,* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle cesantía y sus intereses, vacaciones, prima de servicio, indemnización por despido conforme al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, indemnización moratoria y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Mi representado ingresó al servicio de la Cooperativa de Trabajo y Servicios de Seguridad, Agentes Pensionados Policía Nacional 'Cooseguridad', representada legalmente por Dioselino Misael Garzón, o quien haga sus veces el día 10 de octubre de 1981, hasta el día 13 de abril de 1983.

"2. El salario devengado por mi poderdante era de $ 30.000.oo.

"3. El oficio desempeñado por mi poderdante era de vigilante.

"4. El horario de trabajo, todos los días inclusive los domingos y festivos era de doce horas, en turnos intercalados semanalmente diurno y nocturno.

"5. A la fecha no se han cancelado prestaciones sociales ni los intereses a la cesantía por todo el tiempo de servicio, como tampoco vacaciones.

"6. El contrato de trabajo se terminó unilateralmente por parte de la demandada en forma unilateral y sin justa causa.

"7. El servicio se prestó en la ciudad de Bogotá.

"8. Las partes que intervienen en este asunto son mayores de edad y de esta vencindad.

"9. Tengo poder para adelantar la presente acción".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos de la demanda y proponiendo las excepciones de falta de causa y título en el demandante, falta de obligación en la demanda, las establecidas en el Decreto número 1598 de julio 17 de 1963 y su reglamentario 2059 de 1968, las contenidas en los estatutos internos de la Cooperativa, y la genérica.

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 24 de noviembre de 1986 resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Apeló el apoderado del demandante, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de enero de 1987, confirmó la decisión del *a quo* y condenó al recurrente en costas.

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 que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretendo con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia que *case* totalmente la sentencia atacada y una vez casada y constituida en Tribunal de instancia *revoque* la sentencia del *a quo* de 24 de noviembre de 1986 y en su lugar profiera decisión condenatoria a todos y cada uno de los pedimentos de la demanda (cesantía e intereses, vacaciones y primas de todo el tiempo, indemnización por despido y por mora y se provea sobre costas)".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación.

Unico cargo:

"Acuso el fallo impugnado proferido por el *ad quem* el 27 de enero de 1987 (fs. 161 a 164) por ser violatoria de la ley sustancial laboral por aplicación indebida (aplicación negativa), de las siguientes disposiciones: 339, 249, 250, 251, 252 y 253 (sustituido por el 17 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975 y Decreto reglamentario 116 de 1976; artículos 186, 187, 189 (sustituido por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965 y adicionado por el 7º del Decreto 1373 de 1966) 190 (sustituido por el 6º del Decreto 13 de 1967); 192 (art. 8º, Decreto 617 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo; 306, 307 *ibídem;* artículos 7º y 8º —2 literales a) y b) del Decreto 2351 de 1965— y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º, 4º, 25, 58 del Decreto 1958 de 1963 reglamentado por el Decreto 2059 de 1968, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 25; Decreto 2050 de 1985 artículos 1º a 11; todo ello en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 37, 43, 46, 47, 48 y 49 (arts. 4º y 5º Decreto 2351 de 1965); 55, 56, 57, 58, 59, 127, 128, 132, 142, 145, 146, 147, Código Sustantivo del Trabajo 194 (art. 15, Decreto 2351 de 1965)

Decreto 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968); artículos 340, 341 y 342 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 153 de 1987 artículos 1º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10; artículos 52 a 56 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913 conc. Decretos, Leyes 1222 y 1333 de 1986) artículos 26, 27, 28 del Código Civil (Ley 26 de mayo de 1873) y Ley 57 de 1987, artículos 51, 52, 53, 54, 55, 58, 60 y 145 del Código Procesal Laboral y artículos 175 177, 187, 194, 195, 244, 245, 246 y 279 del Código de Procedimiento Civil. Resolución 0171 de 1980 (fls. 8 y 9) y Estatutos de la Cooperativa demandada (fls. 20 a 29), artículos 3º, 16 a 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 37, 40 y 41 y siguientes.

"Todo ello a causa de errores de hecho *evidentes y protuberantes* en que incurrió el sentenciador de segunda instancia al no apreciar los documentos auténticos de folios 2 y 31 (Resolución 012 de 1983 que desvincula al actor de la Cooperativa); folios 11, 12, 13 a 19 (solicitud de ingreso del actor y acta de la Cooperativa que la aprueba); folios 8º, 9º y 20 a 29 y 29 vuelto (Resolución número 171 de 1980 que otorga personería y estatutos de la Cooperativa); folios 32, 33, 34 y 35 (recibos de pago de retornos); folios 94 *('orden de trabajo');* folios 117 a 135, 136, 137, 138, 139 vuelto; 140 y 141; 142 y 143, 144 y 145 (Acta Nº 68 de la Asamblea de la Cooperativa; formulario de designación de beneficiarios y contratos de vigilancia de la Cooperativa) documentos estos allegados en la inspección ocular. Igualmente dejó de apreciar la inspección ocular de folios 196 a 149 y las confesiones de las partes contenidas en la demanda (fls. 3 y 4); la respuesta a la demanda (fls. 36 a 39); el interrogatorio absuelto por el representante legal de la Cooperativa (fls. 45 a 47), el interrogatorio absuelto por el actor (fls. 50 a 52), todo ello en íntima relación con la prueba testimonial de folios 55 a 61; 65 a 72; 73 a 77 y 78 a 85 del informativo.

"viii

"Errores de hecho en que incurrió el sentenciador:

"1. No dar por demostrado, estándolo que el actor inició su vinculación con la Cooperativa el 10 de octubre de 1981 (parte final del documento de folios 11 y 12, reafirmado por el acta de folios 13 y siguientes por la inspección judicial u ocular de folios 146 y siguientes, por los cocumentos (sic) en ella incorporados y por las confesiones judiciales atrás mencionadas).

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor fue desvinculado por la Cooperativa demandada el 13 de agosto de 1983, según documentos de folios 2 y 31, ratificado por la inspección ocular citada.

"3. No dar por demostrado, estándolo que el acta de desvinculación del demandante en la forma como lo fue (*exclusión* por faltas cometidas por el actor '...que atentan seriamente contra la buena marcha de la Cooperativa, según sumarios hechos que han sido plenamente confirmados...') se hizo unilateral, ilegal e injustamente por parte de la Cooperativa demandada violentando o forzando las formas de retiro de un afiliado cooperativo.

"4. No dar por demostrados los elementos esenciales del vínculo obrero-patronal, estando plenamente establecidos con las diversas probanzas allegadas.

"5. No dar por establecido el salario apareciendo de *bulto* en la inspección ocular.

"6. Dar por no establecido el contrato de trabajo que ligó a las partes, siendo una realidad diametralmente opuesta.

"7. No dar por establecido, estando, que los retornos según normas cooperativas deben ser de permanente e igual valor nominal inmodificable, convencionalmente avaluado en proporción a las transacciones realizadas y, en autos según la inspección ocular, varios en todo el lapso de vinculación.

"8. No dar por establecido, estándolo que el actor frente a otros estamentos de dirección de la Cooperativa no tuvo la igualdad social para dirigir, participar y opinar.

"9. No dar por establecido, estándolo que el régimen cooperativo de unidad, igualdad participación y superación fue violentado por la Cooperativa, alterando las condiciones de amigabilidad que debe existir en toda relación laboral y con mayor razón en una cooperativa, alterando el clima de cordialidad para con mi cliente.

"10. No dar por establecido estándolo que la Cooperativa ejerció presión sobre mi cliente para que dirigiera la nota de *desafiliación* folio 30.

"11. No dar por establecido, estándolo que la Cooperativa demandada para desvincular al actor cambio diametralmente la desafiliación por la de *exclusión* (fls. 2 y 31) arguyendo motivos inexistentes a que por lo menos no se probaron.

"12. No dar por establecido, estándolo que la Cooperativa incumplió con las normas que de suyo debía observar para con mi cliente.

"iv

"No voy a dejar de alto que las Cooperativas tienen un régimen *salarial especial*, pero las normas que la regulan *guardan silencio* respecto a lo *prestacional*, lo *vacacional* y lo *indemnizatorio*. Casos en que por tan evidente circunstancia es menester recurrir al régimen general del Código Sustantivo del Trabajo, comenzando por el artículo 339 de esa obra. Sobre el punto es aplicable el principio legal de derecho interpretativo de que si el legislador no distinguió, mal puede hacerlo el intérprete.

"Entrando en materia propiamente tal, no cabe la más mínima duda que el vínculo (llámese como se llame para iniciar), *tuvo inicio* el 10 de octubre de 1981, según nota final del documento auténtico de folio 12, reafirmado por el texto del acta que le sigue (fls. 13 a 19) con que se *acepta la solicitud del actor* de ingreso como socio de la Cooperativa.

"Tampoco aparece trás bambalinas la fecha de retiro, sino que es una absoluta evidencia, palmaria, plena que la Cooperativa con Resolución 012 de 13 de abril de 1983 *excluyó* a Marco Alberto Serrano Otavo como uno de sus miembros.

"Las fechas anteriores o *extremos* de la relación, se corroboran con la inspección ocular de folios 146 a 149.

"Por tanto hay una contradicción entre esta realidad con la afirmación del *ad quem* en el folio 163 de su proveído (párrafo 3º de esa página).

"También existe diametral contradicción en cuanto toca a la remuneración (también, por ahora, llámese como se llame). Esta la detectó con precisión el juez de primer grado en la diligencia ocular, no sólo del último año sino de todo el período de vinculación, y junto con el punto de los extremos y la remuneración, la prestación del servicio del actor a la demandada.

"Nos queda pendiente como último elemento, para a su vez clarificar los anteriores, el de la *subordinación*. Esta también aparece establecida a plenitud en el expediente. Ora por la vía de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ora porque sí se estableció probatoriamente.

"Es así como se deduce del informativo que el cargo que el cargo (sic) o mejor, el servicio del demandante fue el de guardián, vigilante, velador o celador (fls. 11, 12, 13 y ss.); además porque el objetivo de la Cooperativa es *ese* tal como lo disponen los estatutos de folios 20 y siguientes y la resolución de folios 8 y 9 que los aprueba. No obstante lo anterior, también se acredita con las diversas confesiones, en especial con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Cooperativa a partir del folio 45, respuestas 1ª, 2ª, 3ª, 5ª y 7ª. Esto lo reafirman la única *'orden de trabajo'* que se logró vincular al proceso, visible a folio 94; se dice la única porque fueron muchas las dirigidas al actor pero la empresa evitó que se allegaran otras, por lo menos de otros guardianes. También se atesta la subordinación con algunos de los muchos contratos que celebró la Cooperativa con terceros para prestarles por su conducto servicios de vigilancia, documentos allegados en la inspección ocular como parte integrante de ésta y que aparecen a folios 137 y siguientes, en donde en formas casi continuas o universales aparece en sus cláusulas el *control y vigilancia permanentes* desplegados por *supervisores* especiales de la Cooperativa sobre los guardianes que como el actor estuviesen prestando los servicios en los respectivos puestos para la '...eficiente prestación del servicio de vigilancia', quienes según el mismo texto deben cumplir 'las consignas establecidas...'

"Amén de la regularidad de los pagos establecidos en la inspección ocular de marras. En la que si bien no aparece total uniformidad, no quiere decir esto que ni el servicio se interrumpió ni el vínculo laboral se suspendió, porque es característica por mandato legal que sea *permanente*. Estas posibles o aparentes lagunas se dieron gracias a los ingentes esfuerzos hechos por la demandada para simular *sin razón*, la vinculación subordinada. Esto de por sí, es *mala fe*, como se tuvo oportunidad de afirmarlo en la sustentación de la apelación. Sentada

la mencionada subordinación, sólo resta anotar que la remuneración *es salario* y que el vínculo o relación fue un *contrato de trabajo.*

"Hasta aquí la denominada en casación 'prueba calificada', la que si bien es suficiente para nuestros propósitos, la reiteran y respaldan la 'no calificada' como es la testimonial, de los testigos Rigoberto Barreto Bohórquez (fls. 65 a 68); Wenceslao Ramírez Cuevas (fls. 73 a 76) así como los inicialmente recepcionados, visibles a folios 55 a 61, quienes reiteran unos más que otros, el vínculo laboral y la forma de desvinculación del demandante.

"Enfatizo el hecho de que por mandato procedimental a las partes les incumbe la prueba de sus afirmaciones para el logro de los derechos o su extinción que sobre ellas invocan. La parte actora probó sus supuestos básicos. La demandada no lo hizo para que prosperara su posición negativa frente a las pretensiones de la demanda. Es así como la Cooperativa en lugar de desvirtuar, reafirmó el derecho del actor. Veamos porqué: No acreditó la uniformidad del 'valor nominal inmodificable' de los certificados con que debía satisfacer los servicios cooperativos del actor, *convencionalmente* avaluados; tampoco allegó prueba para acreditar que tales certificados existiesen; tampoco vinculó prueba que ameritara que los servicios sólo se prestaban con socios única y exclusivamente; no probó que los socios estuviesen en igualdad de condiciones a las del actor en cuanto a derechos y obligaciones sin consideración a sus aportes y, antes por el contrario, hay indicios que las desigualdades fueron protuberantes.

"Lo que sí aparece en el informativo es que todos los principios de igualdad, superación, armonía y participación fueron vulnerados de punta a punta por la Cooperativa demandada, por tanto, ante tal circunstancia, dicho ente no puede invocar el régimen especial favorable para evitar ciertas obligaciones y ocultar sus atropellos. Ese proceder, precisamente la coloca en el plano general y ordinario del derecho común, no obstante que en cuanto a lo prestacional e indemnizatorio de por sí lo está.

"La *incidencia* en el fallo en cuestión es de suyo obvia. Tanto en cuanto si el fallador de segundo grado hubiese tenido en cuenta las disposiciones pertinentes en debida forma, partiendo de los elementos básicos de hecho que dan vida al contrato de trabajo, la sentencia fatal, necesaria e irremisiblemente tenía que ser condenatoria.

"La buena fe que debió revestir al contrato de marras por parte de la Cooperativa como patrono quedó completamente desvanecida, porque fue todo lo contrario a un secreto que se dedicó durante todo el debate probatorio a ocultar, disfrazar, disimular la labor del demandante y la *subordinación* que necesariamente debe haber como principio de autoridad para esta clase de vínculos y servicios que se ofrecían y prestaban por la Cooperativa. Tal ocultamiento no era necesario desplegarlo porque el régimen salarial de todas maneras le era favorable. Ahora las cosas empeoraron porque se hizo merecedora a ser sancionada con la pena moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en intimidad conceptual con el primer inciso del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que alude a la indemnización de perjuicios consistentes en el daño emergente y en el lucro

cesante tanto por la ruptura ilegal, unilateral e injusta del vínculo, como por el no pago de las prestaciones económicas. El vínculo no sobra recalcar, no fue precedido de las ritualidades que ordenan los estatutos para que fuese desecho en la forma como lo fue.

"Fuerza en consecuencia, impartir condena por todas y cada una de las pretensiones demandadas, una vez se case previamente la sentencia impugnada.

"X

"Consideraciones de instancia:

"Como quiera que estas podrías (sic) haber quedado subsumidas y evacuadas en los párrafos que anteceden, no sobra enfaticar (sic) que una vez casada la sentencia del *ad quem* por el cargo planteado, la honorable Sala de Casación Laboral debe constituirse en sede de instancia para revocar la decisión absolutoria del Juez 9º Laboral del Circuito de Bogotá de 24 de noviembre de 1986 e inflingir sentencia de condena por los pedimentos a que se contrae el *petitum* de la demanda incoada. Naturalmente partiendo de los supuestos esgrimidos tanto para la casación como para el evento de constituirse en fallador de grado.

"En la seguridad de que sobre el punto no sólo se unificará la jurisprudencia, principal objetivo de la casación, sino que como consecuencia obligada se hará justicia, primera y única función de la Rama Jurisdiccional ordinaria, me es grato repetirme de los honorables Magistrados..."

Se considera:

En el proceso es evidente que el actor tuvo un vínculo jurídico social con la demandada desde el 16 de octubre de 1981 al 13 de abril de 1983 (ver fls. 2, 31, 14 a 19 y 117 a 128) *o sea que participó en ella como socio durante dicho lapso. Consta también que, en su condición de socio, el señor Serrano Otavo se desempeñaba de vigilante, en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribía la Cooperativa Cooseguridad con terceras personas* (ver fls. 94 y 137 a 145).

Ante estos hechos no puede soslayarse que la legislación nacional sobre sociedades cooperativas ha contemplado las denominadas cooperativas de trabajo (Decreto 1598 de 1963, art. 25) una de cuyas finalidades es la de brindar a sus asociados la oportunidad de trabajar en forma solidaria y participativa, con una disciplina aceptada y no dependiente, según lo indica el Decreto reglamentario 2050 de 1985, artículo 1º, ordinal 2º, el cual pese a tener una vigencia temporal posterior al asunto examinado, sirve de guía doctrinal en cuanto la norma reglamentada es el citado artículo 25 del Decreto 1598 de 1963. En una cooperativa la asociación es completamente libre y quienes se vinculan, pasan a compartir los beneficios que ella les proporciona. No se da propiamente la relación de un patrono capitalista con su asalariado ya que el capital de estas entidades está fundamentalmente conformado por el trabajo de los socios que laboran por cuenta propia debido a

que, en este sentido, son condueños de la empresa. Y esto significa que el trabajador socio esté desprotegido en su actividad laboral pues goza de derechos tales como participar en la administración de la cooperativa mediante el desempeño de cargos sociales, sufragar en las asambleas, gozar de los beneficios y prerrogativas de la cooperativa, fiscalizar la gestión económica y financiera de ésta (ver Decreto 1598 de 1963, art. 53). Además nada impide que, conforme a las reglas de la concurrencia de contratos, si el socio, fuera de aportar su trabajo como tal, cumple al propio tiempo labores subordinadas, tenga en lo que toca con estas, contrato de trabajo (C. S. del T., art. 25), igual al de los servidores no asociados, ya que en todo caso la cooperativa posee personería jurídica diferente a la de los cooperadores individualmente considerados, de modo que no es dable excluir la hipótesis de que frente a una sociedad cooperativa alguien con el carácter de socio aporte el tipo de trabajo independiente que corresponde a ese carácter y, al propio tiempo, preste servicios subordinados, respecto de otro tipo de funciones no destinadas en los estatutos a la labor asociada. Sobre este tema conviene recordar que la Corte declaró inconstitucionales los apartes del Decreto 1598 de 1963, artículo 7º, que prescribían que las relaciones de los socios con las cooperativas no podían ser de índole contractual laboral, de ahí que conforme a las normas laborales generales, resulte jurídicamente razonable aceptar esta posibilidad.

Frente a las anteriores precisiones es fácil observar que en el caso examinado el vínculo entre las partes fue netamente social, no contractual laboral, ya que el actor que voluntariamente se asoció a Cooseguridad (cooperativa de trabajo con personería jurídica legalmente reconocida ver, fls. 8 a 10) *sólo cumplía las labores que estaban reservadas estatutariamente a los socios, cuales eran las de prestación de servicios de seguridad* (ver fl. 20, art. 3º) *y no se desprende de las pruebas calificadas en casación laboral, mencionadas por el censor (Ley 16 de 1969, art. 7º), que el señor Serrano Otavo desarrollara paralelamente algún trabajo subordinado al servicio de la Cooperativa.*

En suma, no aparece que el Tribunal haya incurrido en error manifiesto de hecho al no encontrar en el juicio la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Por consiguiente, 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 de fecha veintisiete (27) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Marco Alberto Serrano Otavo contra Cooperativa de Trabajo y Servicios de Seguridad, Agentes Pensionados Policía Nacional "Cooseguridad".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

JURISDICCION DEL TRABAJO.

EN QUE CASOS PUEDE ORDENAR EL REINTEGRO

DESPIDO INJUSTO DE UN TRABAJADOR CUANDO ESTA PENDIENTE DE SOLUCION EL PLIEGO DE PETICIONES PRESENTADO POR EL PATRONO. CONSECUENCIAS

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1406. Acta número 53.

Mediante sentencia del 8 de abril de 1986, complementada por providencia del 14 de octubre del mismo año, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín dirimió la primera instancia de los juicios promovidos por el señor *Jaime Ancízar Arias Carvajal* contra *Interconexión Eléctrica S. A. "ISA"* y acumulados mediante auto confirmado por el Tribunal, condenando a la empresa a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba en la fecha en que fue despedido con el pago de los salarios que dejare de percibir desde el 7 de noviembre de 1984 hasta cuando lo reinstale en su puesto.

Demandante y demandada apelaron de esta decisión y el *Tribunal Superior de Medellín,* por fallo del 2 de febrero de 1987 la revocó, para en su lugar, condenar a la entidad demandada a pagar al actor indemnización por despido injusto, y absolverla de los demás cargos formulados en su contra.

Persistiendo en su intento de obtener el reintegro al empleo, el demandante recurre en casación para impetrar de la Corte que se deje sin efecto el fallo del Tribunal y se mantenga, en cambio, el pronunciado por el juzgado.

Al sustentar su recurso (fls. 8 a 16) propone un solo cargo que fue replicado por la contraparte (fls. 22 a 32) y a cuyo estudio procede la Sala:

Cargo único: "Impugnación. Acuso la sentencia del *ad quem* por la causal prevista en el artículo 87 (numeral 1º) del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por

vía directa, por interpretación errónea del artículo 6º de la convención colectiva suscrita el 20 de diciembre de 1982 en relación con los artículos 467, 470 (modificado por el art. 37 del Decreto 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, y por interpretación errónea también de los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965, 10 del Decreto 1373 de 1966 y 3º de la Ley 48 de 1968, aplicables a los trabajadores oficiales en virtud de los artículos 3º y 491 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 6º, 16, 1519, 1620, 1646 y 1741 del Código Civil; 18 de la (sic) Ley 153 de 1887 (inciso 1º); 13, 43 y 109 del Código Sustantivo del Trabajo, y 4º del Código de Procedimiento Civil; 1º de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 5º, 8º, 11, 40 del Decreto 3135 de 1968; 6º, 7º, 43, 51 y 100 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 1160 de 1947; 8º, 18, 127, 401 del ya citado Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* Demostrado y aceptado está, en ambas instancias, la inexistencia de las justas causas alegadas por el patrono para proceder al despido del actor y por ende deviene en una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

"No existe discrepancia alguna sobre los hechos entre el *ad quem* y el casacionista. La diferencia radica en primer término en el alcance dado al artículo 6º de la convención colectiva suscrita en diciembre de 1982, vigente en la fecha de la desvinculación de mi poderdante.

"Para el *a quo* '... procede ordenar el *reintegro* por estar pactado convencionalmente, y no demostrarse en el proceso nulidad alguna que lo haga incompatible...'

"Para el Tribunal Superior el mencionado pacto '... no significa que el trabajador tenga derecho al reintegro cuando fuere despedido sin justa causa previamente comprobada, ya que entonces no tendría razón de ser la norma en cuanto dispone que la empresa debe pagar las indemnizaciones que la ley señala en tal caso. El sentido de la norma es el de que en los casos de despido sin justa causa comprobada la empresa obedecerá la orden de reintegro del trabajador dispuesta por la jurisdicción del trabajo en los casos que conforme a la ley proceda dicho reintegro'.

"Indudablemente en el fallo acusado se evidencia la interpretación errónea de la cláusula convencional, pues para negarle el efecto del reintegro debió añadirle unas líneas más, inexistentes en el acuerdo. Mientras en el texto del convenio se lee: '... La empresa obedecerá la orden de reintegro o de restitución del trabajador afectado, dispuesta por la jurisdicción del trabajo', el *ad quem* la tradujo como '... dispuesta por la jurisdicción del trabajo en los casos que conforme a la ley proceda dicho reintegro' (subrayas mías), es decir agregó que el juez puede ordenar el reintegro conforme a la ley.

"Por otra parte sustentó que el hecho de referirse la norma colectiva a que la empresa debe pagar las indemnizaciones que la ley señala en tal caso, estaba señalando inequívocamente que 'ISA' podía dar por terminados los contratos de trabajo sin justa causa y no tenía otra obligación que pagar las indemnizaciones. Pero obsérvese que la primera parte de la cláusula sexta es enfática: 'ISA ... no suspenderá

ni despedirá a ninguno de sus trabajadores sindicalizados sin justa causa, debidamente comprobada y previa audiencia de descargos'.

"En aras de claridad, al menos debería el Tribunal haber reconocido que aparentemente existe una contradicción (que no lo es) entre la renuncia del patrono a despedir a un trabajador sin justa causa y el reintegro que debe ordenar la justicia ordinaria, por una parte, con el pago de las indemnizaciones, por otra.

"Pero no lo hizo, porque la supuesta discrepancia deberá absolverla a favor del reintegro por la favorabilidad pro operario.

"Pero realmente el artículo sexto del convención, (sic) sin mayores disquisiciones y a primera vista fue bien analizado por el juzgado al interpretar por analogía, su contenido, con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (numeral 5).

"En efecto, el patrono renunció a su facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de los sindicalizados sin justa causa. Pero si contraviene tal acuerdo la justicia ordinaria laboral debe ordenar su reintegro. Pero por lo general si el patrono no alega justa causa debe pagar las indemnizaciones de ley, sin perjuicio que el trabajador despedido recurra a la justicia ordinaria quien ordenará el reintegro y si lo desea autoriza descontar de los salarios dejados de percibir las sumas indemnizatorias y prestacionales canceladas.

"Hace mucho tiempo lo tiene explicado la Corte Suprema de Justicia que el recibo por parte del trabajador de las sumas indemnizatorias por despido sin justa causa no le hace perder la opción a reclamar ante los jueces el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante.

"Esta postura jurisprudencial es la recogida en la redacción de la cláusula sexta de la convención colectiva de 1982.

"Si el Tribunal hubiese observado el orden existente en la norma convencional habría ratificado la decisión de primera instancia: 1º Renuncia del patrono a despedir sin justa causa. 2º Si lo hace paga una indemnización. 3º Pero los jueces del trabajo podrán ordenar el reintegro.

"¿Cuál es la estructura del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965? 1º Si el patrono despide a un trabajador que hubiere cumplido diez años paga una indemnización. 2º Pero el juez de trabajo podrá ordenar el reintegro.

"En otros términos no es incompatible y excluyente el pago de la indemnización con el reintegro. Prima un elemento en el Decreto 2351 cual es la antigüedad del trabajador y en la cláusula convencional el ser sindicalizado, traduciéndose en la estabilidad.

"Mas según la interpretación del *ad quem* la convención en comento no produce ningún efecto, pues el patrono sólo debe pagar las indemnizaciones de ley y la justicia ordinaria sólo puede ordenar el reintegro en los casos de ley. No es noble esta consideración con las partes que suscribieron la convención pues no es necesario, en lo más absoluto, acordar que una persona debe cumplir las órdenes dadas

por la Rama Judicial mediante sentencias. Sin necesidad de plasmarlo en ningún estatuto, es obligación de persona natural o jurídica obedecer las resoluciones judiciales.

"No, en la cláusula convencional no se está ratificando esta obligación sino consagrando la acción de reintegro para el despedido sin justa causa que debe promoverse ante la jurisdicción.

"Al recurrir a la intepretación del *ad quem* resulta inútil el artículo 6º de la convención colectiva ya que el juez únicamente puede ordenar el reintegro en los casos de ley. Para esta conclusión no se requiere acuerdo alguno entre el patrono y los sindicatos, pues corresponde a la esencia misma de actuación del poder judicial.

"El Tribunal Superior no le da ningún efecto a la norma convencional, desatendiendo su tenor literal y su espíritu. Si se hubiese acogido a lo dispuesto, indudablemente habría confirmado el fallo del *a quo*.

"La segunda fase de la demostración de este cargo nos remonta a las diversas posturas jurisprudenciales que se han sucedido en los últimos años sobre el alcance del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación ordinaria por la Ley 48 de 1968.

"El *a quo* acogió los planteamientos registrados en la sentencia del 26 de octubre de 1982 (Carlos Talero Abondano contra el Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente Uribe Restrepo), mientras que el Superior se inclinó por las argumentaciones reseñadas en el fallo del 8 de septiembre de 1986 (Félix Antonio Chavarro y otros contra el Banco Popular. Magistrados ponentes Hernández Sáenz y De la Calle Lombana).

"Lógicamente en este recurso enarbolo que es muy distinta la situación general prevista por el legislador que faculta al patrono para dar por terminados los contratos de trabajo sin justa causa a cambio de una indemnización, con algunas restricciones (art. 8º, Decreto 2351 de 1965), que la estatuida en el artículo 25 del Decreto mencionado, donde expresamente se prohíbe el despido sin justa causa.

"El legislador no se repite y por tanto sería incomprensible que en el mismo decreto hubiese dedicado una norma especial (art. 25) para reiterar la regla general (art. 8º) y que por tanto los efectos son los mismos.

"¿Es posible agregar otros argumentos al debate planteado, o por el contrario ya la discusión está agotada en todos los campos y el éxito de una interpretación u otra en un caso concreto depende de la composición de cada Sección y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia? Personalmente no lo creo y además de recoger que la prohibición del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 está involucrada más cercanamente con el orden público, por tratarse un conflicto colectivo, que la facultad patronal del artículo 8º, que hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación (art. 1519 del C. C.), que la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (art. 1741 del C. C.) y trae como consecuencia la restitución del derecho del lesionado al mismo estado en que se encontraban las

cosas o fenómenos antes de producirse el acto nulo (art. 1746 del C. C.), es conveniente analizar el núcleo central de los planteamientos del *ad quem*.

"En las modernas doctrinas y legislaciones laborales se cuestiona la existencia de un derecho patronal de despedir y la noción de estabilidad sustituye la idea de libre contratación y su colorario la libre desvinculación, salvo si promedia una justa causa para ello. El incumplimiento patronal se sanciona con la nulidad absoluta trayendo como consecuencia el reintegro y el pago de los emolumentos laborales dejados de percibir por el trabajador. En este sistema se niega el derecho del patrono a despedir. Al decir de Hermida Uriarte: 'Tal es el estado actual de la legislación laboral italiana y portuguesa, así como, con algunas atenuaciones o parcialmente, de la alemana federal, francesa, mexicana, etc. Este sistema quiebra la simetría civilista entre celebración y extinción del contrato: Mientras el empleador sigue teniendo libertad para contratar, carece de esa libertad para extinguir el vínculo'.

"En otras legislaciones se sostiene el principio que el patrono puede despedir libremente, pero con base en la noción clásica de abuso del derecho, se tiende a someterla a ciertos límites, sobrepasados los cuales, los daños causados por ese despido deben ser íntegramente reparados.

"Dentro de este segundo sistema y tipificando el abuso del derecho, encontramos que el patrono hace uso de la facultad de despedir y en consecuencia su actuación tiene la apariencia de legalidad. Si produce daño a otra persona no es resarcible porque proviene de un acto lícito, pero si hay exceso o abuso en ese derecho el perjuicio debe ser resarcido íntegramente.

"La disparidad con el fallo mencionado por el *ad quem* radica en que en Colombia no existe el sistema de estabilidad, como se ha descrito, aunque hay algunas excepciones (fueros sindicales, protección en conflictos colectivos, despido de trabajador con más de diez años de servicio) sino de reconocimiento de la facultad patronal para despedir libremente sin justa causa con limitaciones imponiendo una indemnización monetaria.

"No es por tanto acorde con la estructura legislativa laboral que '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...' (sentencia del 8 de septiembre de 1986 ya citada).

"La expedición del Decreto 2351 de 1965 recoge de manera general el sistema de la libre facultad del patrono para despedir mas teniendo en cuenta el abuso del derecho en que incurrían los patronos con la anterior cláusula de reserva, le impuso una indemnización (art. 8º del Decreto 2351 de 1965), mas este monto a pagar en despidos injustificados no expresa en lo más mínimo que haya arribado a las concepciones de prohibición de ese supuesto derecho.

"Una razón de más. Cuando se habla de abuso del derecho y se le imponen algunas limitaciones a los titulares, significa que continúan con el ejercicio del derecho.

"Entonces no es que la ley le prohíba al patrono despedir sin justa causa, sino que a cambio debe retribuir por el daño hecho al trabajador, mas no íntegramente, como sí lo es en las legislaciones que prohíben esta clase de desvinculaciones.

"Ahora bien, en el mismo Decreto 2351 de 1965, para evitar que el patrono despida trabajadores con la intención de perjudicar derechos o situaciones superiores, especialmente amparados por la ley, el legislador recurrió a prohibir los despidos sin justa causa, como excepción a la regla general. Tal es el caso del artículo 25 en debate, la prohibición de despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y parcialmente cuando el trabajador haya laborado más de diez años al servicio del patrono. Otro ejemplo lo constituye el amparo legal del fuero sindical.

"La ubicación del Decreto 2351 de 1965 dentro del derecho laboral comparado, permite precisar cómo el legislador no se repitió y por el contrario contempló una regla general y unas excepciones.

"Es del desarrollo actual del derecho laboral internacional que la sanción correspondiente que se le impone al patrono que despide a un trabajador injustificadamente, dentro del sistema de estabilidad, es la nulidad del acto y por ende las cosas se restituyen al estado anterior de su existencia. Es el grado máximo de estabilidad.

"Dentro de este orden de ideas es por lo que no se recurre a las normas laborales indemnizatorias para sancionar al patrono que despide injustificadamente pues la nulidad del acto las remonta y se desarrolla con base en los principios generales del derecho.

"Si el *ad quem* hubiese analizado la distinción existente entre el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el 25 *(ibidem)* le hubiese atribuido a la prohibición especial de despido su consecuencia de nulidad, confirmando el fallo del *a quo*.

"La interpretación errónea consiste precisamente en no atribuirle al artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 la prohibición del despido sin justa causa durante el desarrollo del conflicto colectivo y negar la nulidad del recaído en el actor, proveyendo el reintegro y pago de salarios dejados de percibir".

Se considera:

La inconformidad del recurrente con el fallo del Tribunal radica en el alcance dado por éste al artículo 6º de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa demandada y su sindicato en diciembre de 1982 para negarle el reintegro solicitado.

El texto de la citada disposición es el siguiente: "ISA, conforme a lo contenido en las disposiciones laborales y en el Reglamento Interno de Trabajo, no suspenderá ni despedirá a ninguno de sus trabajadores sindicalizados sin justa causa, debidamente comprobada y

previa audiencia de descargos, con la asistencia de dos (2) representantes de SINTRAISA. Si por cualquier motivo, la empresa despide a un trabajador sin justa causa comprobada, pagará las indemnizaciones que la ley señala. La empresa obedecerá la orden de reintegro o de restitución de trabajador afectado, dispuesta por la Jurisdicción del Trabajo".

Como se observa por la simple lectura de esta norma convencional, en ella no se consagra el derecho de reintegro para los trabajadores sindicalizados que fueren despedidos sin justa causa, sino que a manera de aceptación de una disposición que de todas maneras tendría que acatar la empresa en el caso de suceder así no lo dispusiera la convención, anota que la empresa "obedecerá la orden de reintegro o de restitución del trabajador afectado dispuesta por la Jurisdicción del Trabajo", situación bien diferente a la creación u otorgamiento del derecho al reintegro en cabeza de los trabajadores amparados por la convención.

Y la Jurisdicción del Trabajo sólo podrá ordenar el reintegro en estos dos eventos: 1. Cuando el reintegro se haya pactado como beneficio específico para un determinado conglomerado de trabajadores en la convención colectiva de trabajo que les sea aplicable; y 2. Cuando la ley así lo estatuye, como ocurre en el caso de los trabajadores particulares por disposición expresa del artículo 8º, numeral 5º del Decreto legislativo 2351 de 1965, previo el lleno de determinados presupuestos como son, el haber sido despedido injustamente después de prestar servicios por espacio de 10 o más años y siempre y cuando el juez lo estime viable, porque no aparezcan dentro del proceso circunstancias que hagan desaconsejable la reanudación de la relación contractual que antaño ligaba al trabajador despedido con su patrono.

En el caso concreto del demandante, ya se vio que el texto convencional examinado no consagra tal beneficio, y como trabajador oficial que fue, tampoco se extiende a él el derecho reclamado, por cuanto las leyes que gobiernan las relaciones laborales de esta clase de trabajadores con las entidades estatales a las cuales prestan sus servicios no consagraron el derecho al reintegro para quienes fueran desvinculados del servicio injustamente.

Y como este fue el criterio adoptado por el Tribunal, no se configura por lo tanto, la interpretación errónea del precepto convencional que pregona el cargo.

En cuanto hace a la interpretación que hizo el sentenciador ad quem *del artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965 se tiene que esta Sala ha dicho que el despido injusto de que sea objeto un trabajador mientras esté pendiente de solución el pliego de peticiones presentado al patrono, genera las consecuencias que ha previsto la ley para toda ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo en todo el tiempo de su vigencia.*

Tales consecuencias consisten en la indemnización en dinero de los perjuicios ocasionados por el despido, o en el reintegro con el pago de los emolumentos que dejare de percibir el separado del empleo, en los casos en que la ley expresamente lo prevé, o bien, la convención

colectiva de trabajo lo estipule. Pero el despido injusto por sí solo no genera el derecho al reintegro al empleo.

La motivación del Tribunal sobre este particular se ajusta a los planteamientos expuestos por esta Sala al respecto en fallo del 8 de septiembre de 1986 (juicio de Félix Antonio Chavarro y otros contra el Banco Popular) el cual fue ratificado en Sala Plena Laboral en sentencia del 27 de abril de 1987 (proceso de María Asceneth Betancour de morales contra Industria Colombiana de Machetes S. A. - Incolma de Manizales, Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar) y por lo tanto, no se presenta la interpretación equivocada de esta disposición que acusa el cargo, ni los demás quebrantos normativos denunciados.

No prospera 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 acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SECUESTRO CONVENCIONAL Y JUDICIAL. CONCEPTO

AUXILIAR DE LA JUSTICIA. CONCEPTO Y RESPONSABILIDAD CON EL DEPENDIENTE

Al nombrar el secuestre un dependiente sin haber obtenido la autorización judicial como tampoco le fue fijada por el juez la respectiva remuneración, violó aquél lo preceptuado en el artículo 9º, numeral 6º del Código de Procedimiento Civil, aplicable al laboral (art. 145, C. P. L.), originándose la responsabilidad del secuestre frente al dependiente, en cuanto a prestaciones sociales y demás obligaciones emanadas del contrato de trabajo

QUIENES SON REPRESENTANTES DEL PATRONO

CASACION. TECNICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1514. Acta número 43.

Despacha la Sala el recurso de casación presentado por el apoderado de la señora *María (Maruja) Herrera,* obrando en su propio nombre y en el de sus menores hijos *Gladis Elena, Martín Alonso, Lina María y Andrés Felipe Londoño Herrera,* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el día seis de junio de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio por estos promovido contra *Bernardo Vélez y Camila Moreno de Vélez.*

Fueron hechos en que los accionantes apoyaron sus pretensiones:

"1. Los demandados son casados por los ritos de la Religión Católica.

"2. De la sociedad conyugal que entre ellos se formó por razón del matrimonio, hubo varios bienes, entre ellos, el Edificio Escobar Saldarriaga, ubicado en la carrera 47 número 50-23 de esta ciudad. Dicho inmueble, mientras estuvo vigente la sociedad conyugal, estuvo radicado en cabeza del esposo, señor Bernardo Vélez.

"3. La esposa señora Camila Moreno de Vélez, demandó al esposo en proceso de liquidación de la sociedad conyugal, el cual se tramitó en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Medellín. Dentro de dicho proceso, todos los bienes fueron objeto de medidas preventivas, tales como embargo y secuestro.

"4. Fueron designados en consecuencia varios secuestres, entre ellos, el doctor Gilberto Londoño Mira, quien fue secuestre del Edificio Escobar Saldarriaga.

"5. El doctor Londoño Mira como secuestre del expresado edificio, vinculó mediante contrato de trabajo, como celador del citado edificio, al señor Fabio A. Londoño Mira.

"6. El señor Fabio A. Londoño Mira trabajó en consecuencia como celador del Edificio Escobar Saldarriaga, desde el 22 de mayo de 1979 hasta el 30 de diciembre de 1980, fecha en la cual falleció el trabajador.

"7. Como remuneración por los servicios el trabajador recibió la suma de $ 8.000.oo mensuales, además del auxilio de transporte.

"8. El trabajador Fabio Londoño, cuando fue contratado por el secuestre no fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, como era la obligación.

"9. El trabajador Londoño, antes de vincularse al servicio del Edificio Escobar Saldarriaga estuvo afiliado por sus anteriores patronos al Instituto de Seguros Sociales, durante varios años, pero en dicho lapso no se alcanzó a tener la densidad de cotizaciones necesarias, para que su esposa e hijos a la muerte de aquél, tuvieran derecho a la pensión de sobrevivientes. Y tan cierto es lo que se acaba de expresar que, ante la solicitud que la demandante hizo ante el Instituto de Seguros Sociales, para que se le reconociera dicha pensión, éste profirió la Resolución 00655 de marzo 29 de 1982 por medio de la cual se negó la pensión de sobrevivientes, por no cumplir la densidad de cotizaciones requeridas, y agrega textualmente la resolución:

" 'Se requería haber cotizado 150 semanas en los últimos seis años, 75 de las cuales en los últimos tres años'.

"10. En efecto, el trabajador aparece en el Instituto de Seguros Sociales, cotizando en los últimos seis años (diciembre 30 de 1974 a diciembre 30 de 1980) 82 semanas y en los tres últimos años, 24 semanas, habida cuenta de que aparece retirado del Instituto de Seguros Sociales en junio 30 de 1978.

"11. Ahora bien, si al ser contratado por el Edificio Escobar Saldarriaga hubiere sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hubiera cotizado a dicha institución 82 semanas, en forma tal que en los últimos seis años hubiera cotizado 166 semanas de las cuales 108 hubieran correspondido a los tres últimos años.

"12. Y, si así hubiera ocurrido, la esposa e hijos del señor Londoño hubieran obtenido la pensión respectiva por parte del Instituto de Seguros Sociales.

"13. El trabajador Fabio A. Londoño contrajo matrimonio por los ritos de la Religión Católica, con la señora María de Jesús (Maruja) Herrera y de esa unión quedaron los siguientes hijos menores de edad; Gladis Elena, Martín Alonso, Lina María y Andrés Felipe Londoño Herrera, que comparecen al proceso representados por la madre, que confiere poder. Poder que además ratifica, la menor adulta Gladis Elena Londoño H.".

Esas aspiraciones fueron:

"Solicito que en forma solidaria se condene a los señores Bernardo Vélez y Camila Moreno de Vélez a pagar a la señora María de Jesús (Maruja) Herrera de L. y a sus hijos Gladis Elena, Martín Alonso, Lina María y Andrés Felipe Londoño Herrera lo siguiente:

"I. Indemnización plena de perjuicios por la omisión en la afiliación al Instituto de Seguros Sociales del trabajador Fabio A. Londoño Mira. Dicha condena debe ser actualizada teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano.

"En subsidio de esta pretensión se condenará a los demandados a pagar la pensión de sobrevivientes que hubiera pagado el Instituto de Seguros Sociales en caso de haber sido afiliado y sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal, con los incrementos legales.

"II. Costas del proceso, si los demandados afrontaren la litis.

"Subsidiariamente, se condenará al codemandado en cuya cabeza radique la obligación surgida como consecuencia de este libelo".

De esa controversia conoció en primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, que mediante sentencia de 9 de noviembre de 1985, resolvió:

"*Declárase probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada*, propuesta oportunamente en la respuesta a la demanda, por uno de los codemandados, y como consecuencia de lo anterior *absuélvese* a los señores Bernardo Vélez y Camila Moreno de Vélez, de todos y cada uno de los cargos en su contra formulados por la señora María de Jesús (Maruja) Herrera vda. de Londoño.

"*Sin costas*".

Impugnada esa determinación por el apoderado de los demandantes, el Tribunal Superior de Medellín, desató la alzada correspondiente a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, confirmando íntegramente el fallo del *a quo*.

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por las dos vías formula dos cargos al fallo acusado.

La parte demandada no presentó oposición a la demanda.

El alcance de la impugnación:

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia recurrida, en cuanto confirmó íntegramente la absolutoria de primer grado, para que en su lugar, como *ad quem*, previa revocatoria de aquella (la del *a quo*) condene a Bernardo Vélez y Camila Moreno de V., solidariamente a pagar a los demandantes la indemnización de perjuicios por no haber afiliado a su empleado Fabio Londoño al Instituto de Seguros Sociales y en subsidio al pago de la pensión de sobrevivientes que hubiera pagado el Instituto de Seguros Sociales, ante aquella omisión. Proveerá la honorable Corte sobre costas del proceso".

Primer cargo:

Dice así:

"Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 19, 22, 23, 24 y 32 del Código Sustantivo del Trabajo (1º del Decreto 2351 de 1965); 66 de la Ley 90 de 1946; 7º y 6º del Decreto 1824 de 1965; 82 del Decreto 3170 de 1964; 1º del Acuerdo 22 de 1966 y 20 a 26 del mismo, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 9-5-6; 682-6 y 8 y 688-2 y 3º del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de la ley se produjo a causa de los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y que se precisan a continuación:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que vinculó al señor Fabio Londoño se configuró con el secuestre.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo se dio entre los demandados y el señor Fabio Londoño.

"Aquellos yerros aducidos se originaron en la equivocada estimación de unas pruebas y en la falta de estimación de otras.

"Fue mal apreciado el documento que contiene la liquidación final del contrato de trabajo del finado Londoño M. (fl. 8).

"Se dejó de apreciar el nombramiento del secuestre hecho por la Sala Civil del Tribunal Superior, la diligencia de posesión del mismo y la diligencia de secuestro de folios 53, 55 y 63 respectivamente; confesión del señor Vélez al responder la pregunta 4ª del interrogatorio.

"*Demostración:*

"La liquidación final de prestaciones y seguro de vida de folio 8 fue mal estimada por el sentenciador al inferir de dicho documento que el patrono era el secuestre. Una correcta valoración del documento a la luz de las normas que se dejan singularizadas denotan que el secuestre, como auxiliar de la justicia, fue un simple instrumento, *administrador* como lo enuncia el documento cuestionado. Si los secuestres pueden designar los dependientes que sean indispensables (art. 9-6, C. de P. C.) y 'asumen la dirección y manejo del establecimiento, procurando seguir el sistema de administración vigente' (art. 682-8, C. de P. C.) es porque representan al patrono (art. 1º del Decreto 2351 de 1965). Y tan cierto es ello, que el documento en su

encabezamiento está denotando que el patrono o beneficiario del servicio es el 'Edificio Escobar Saldarriaga'.

"Además, si el *ad quem* hubiera tenido en cuenta los documentos dejados de apreciar, indudablemente hubiera entendido que el secuestre como administrador que es, es típico representante del patrono o propietario del inmueble y que tiene la calidad de 'representante del patrono' por ministerio de la ley. En realidad quien recibe y remunera el servicio fue el propietario del edificio y no el secuestre que fue un instrumento.

"Indudablemente la prueba calificada que se singulariza lleva a la conclusión de que el secuestre obliga a los demandados, no sólo por ejercer funciones de dirección y administración sino como auxiliar de la justicia, pues el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 es enunciativa y no taxativa. Y si la norma incluye a otro tipo de auxiliares de la justicia, como son los 'síndicos o liquidadores' como representantes del patrono, con la misma razón hay que entender que el 'secuestre' también lo es, ya que donde hay la misma razón, debe existir la misma disposición.

"La jurisprudencia de mayo 8 de 1961 que con tanto énfasis cita la sentencia, puede tener explicación, puesto que para esa época no existía el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965.

"Pugna con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo que el secuestre se tome como patrono, si se tiene en cuenta que él *no recibe ni remunera el servicio*, pues el servicio beneficia al dueño de la cosa o establecimiento, que es la misma que da para pagarlo. El secuestre es sólo un instrumento, un depositario, que obra por cuenta de otro".

Se considera:

El ad quem *sustentó así la sentencia: "A folios 8 frente y vuelto aparece la liquidación definitiva de prestaciones sociales y seguro de vida ordenada por el citado profesional doctor Londoño Mira, apareciendo en ella como beneficiario de la misma la cónyuge* supérstite *y los hijos mayores concebidos dentro de la unión conyugal.*

"De acuerdo con el libelo genitor, la liquidación de prestaciones sociales y las diversas pruebas arrimadas al expediente, se tiene que el contrato de trabajo, como quedó indicado se cristalizó entre el secuestre doctor Londoño Mira y Fabio Antonio Londoño Mira, por lo que no se ve razón alguna de orden legal para proferir el fallo condenatorio en los términos suplicados por el mandatario judicial especial de la parte actora.

"La voluntad contractual sólo puede predicarse para aquellas personas que concurrieron a la celebración del contrato referido; la continuada subordinación o dependencia nunca tuvo vigencia frente a los codemandados, sino para con el secuestre, quien a su vez era el obligado a remunerar la labor cumplida" (fl. 131, cuaderno 1).

El Tribunal dedujo del documento del folio 8 que el contrato laboral en el caso de análisis, se dio entre Gilberto Londoño Mira, quien actuó en calidad de secuestre y Fabio Antonio Londoño Mira, vigilante conseguido por el primero, a fin de que prestara sus servicios en el edificio "Escobar Saldarriaga". En ese documento se le cubren a los beneficiarios de Fabio Antonio Londoño Mira, lo concerniente a cesantías con sus intereses, vacaciones, auxilio de entierro y seguro de vida.

En el desarrollo del proceso judicial pueden aparecer algunas personas cuya participación es indispensable para auxiliar a la justicia. Entre ellas cabe mencionarse el secuestre. El secuestro puede ser convencional, que se estructura por consentimiento de las partes y, el judicial que se constituye por decreto del juez (art. 2276, C. C.).

El secuestro judicial se configura cuando se deposita una cosa que se disputan dos o más personas en manos de otra, quien deberá restituirla a aquella que obtenga en su favor una decisión judicial, o sea que el secuestre es aquél a quien se le confía la guarda de la cosa objeto del litigio (art. 2273, C. C.). Este colaborador judicial podrá designar bajo su responsabilidad y, con autorización del juez, los dependientes necesarios para el buen desempeño del cargo y señalarles funciones. El juez indicará la asignación del dependiente *(art. 9º, numeral 6 del C. de P. C.).*

El auxiliar de la justicia en el sub lite, *es de orden judicial, toda vez que fue designado, posesionado y discernido en el cargo a instancia del Tribunal Superior de Medellín —Sala Civil—* (fls. 53, 55 y 63), *y éste a su vez nombró un dependiente sin haber obtenido la autorización judicial como tampoco le fue fijada por el juez la respectiva remuneración, violando aquél lo preceptuado en el artículo 9º, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil aplicable al laboral (art. 145, C. P. L.), originándose la responsabilidad del secuestre frente al dependiente, en cuanto a prestaciones sociales y demás obligaciones emanadas del contrato de trabajo.*

No puede sostenerse, con base en lo antes expuesto que el secuestre sea un representante del dueño o propietarios del bien raíz, pues no puede la gestión del auxiliar de la justicia obligar a aquellos respecto a terceros, ya que estos ni directa ni indirectamente intervinieron en su designación, ni es conforme con la regulación que el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, hace de la representación patronal.

No cabe entonces endilgarle yerro alguno al *ad quem* en la apreciación de la documental de folio 8.

Referente a la respuesta 4ª del interrogatorio de parte absuelto por Bernardo Vélez (fl. 84), no dice el censor qué error generó esa falta de apreciación por parte del Tribunal y, como la debió de apreciar según él.

En consecuencia el cargo, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Dice así:

"Por la vía directa, acuso la sentencia de infracción directa de los artículos 22, 23, 24 y 32 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Decreto 2351 de 1965, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 66 de la Ley 90 de 1946; 6º y 7º del Decreto 1824 de 1965; 82 del Decreto 3170 de 1964; 1º del Acuerdo 2266 y 20 a 26 del mismo, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 9-5-6, y 682-6 y 688-2-3 del Código de Procedimiento Civil.

"Demostración:

"No hay discusión de que el finado Londoño M. estuvo vinculado por contrato de trabajo. Pero si el sentenciador no se rebela contra las normas singularizadas hubiera concluido que el patrono eran los demandados.

"En efecto, el inciso 2 del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que:

> " 'Quien presta el servicio se denomina trabajador, *quien lo recibe y remunera, patrono,* y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario'. Subrayé.

"No hay pues duda de que quien recibió el servicio que prestó el finado Londoño fueron los propietarios del edificio Escobar Saldarriaga y no el secuestre y quien remuneró el servicio no fue el secuestre, sino los propietarios del inmueble. El secuestre sólo fue, como todo administrador, un instrumento para entregar aquella remuneración.

"Si el *ad quem* no se rebela contra esta norma hubiera concluido que los patronos eran los demandados.

"Igual conclusión se produciría, si tampoco se rebela contra la presunción del artículo 24, que no fue desvirtuada por los demandados. Al contrario la codemandada señora Moreno no niega el vínculo contractual.

"Del proceso hay que inferir entonces, que el secuestre, como administrador, no era *patrono* sino que estaba representando a los demandados como propietarios del edificio Escobar Saldarriaga. Así se infiere nítidamente del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 cuando dispone:

> " 'Son representantes del patrono, y como tales *lo obligan frente a sus trabajadores,* además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, *las siguientes personas:*
>
> 'a) Las que ejerzan funciones de dirección o *administración, tales como* directores, gerentes administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco y *quienes ejercitan actos de representación, con la aquiesencia (sic) expresa* o tácita del patrono' (subrayas mías).

"Se ha de observar en primer lugar que la norma no es taxativa, sino enunciativa. Y en segundo lugar incluye a los 'síndicos o liquidadores' que son típicos auxiliares de la justicia.

"Ahora bien, si los síndicos o liquidadores, representan al patrono, y si la norma es enunciativa hay que concluir que el secuestre está en las mismas condiciones, pues donde hay la misma razón hay la misma disposición.

"Los tres auxiliares de la justicia: Síndico, liquidador y secuestre tienen *funciones administrativas* según se deduce del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, los dependientes o empleados que pueden designar para cumplir con su gestión (arts. 9-6 y 682-8 del C. de P. C.) son empleados del propietario del bien, cuando se trata de almacenes, establecimientos industriales o edificios, como en el *sub júdice*.

"Conforme al análisis anterior se infiere que sí el sentenciador no se rebela contra estas normas hubiera concluido que el finado Fabio Londoño tenía por patrono a los demandados. Inferencia que cobra más fuerza, si se tiene en cuenta que el secuestre *actuó con la aquiesencia (sic) de los demandados*, que bien pudieron en el curso del proceso designar secuestre o reemplazar al nombrado, tal como lo previene el artículo 9-5 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción de estas normas, llevó entonces a que aplicara indebidamente las que consagran los derechos sustanciales, absolviendo de ellos, en vez de condenar".

Se considera:

Este cargo está mal formulado, ya que no se halla de acuerdo el recurrente con lo expresado por el Tribunal, al decir éste que el contrato fue con el secuestre y no con los demandados, pues se pretende que la Corte diga que el nexo de trabajo se desenvolvió con los demandados y no con el secuestre, está inconforme con tal argumentación del *ad quem*, siendo ello ajeno por la vía directa.

De otro lado, el examen de si el contrato de trabajo lo fue con uno y no con el otro, presupone necesariamente el examen de aspectos fácticos probatorios, también circunstancias ajenas a la vía directa.

En las condiciones precedentes el cargo habrá de desestimarse.

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, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha seis de junio de mil novecientos ochenta y seis, en el juicio promovido por María (Maruja) Herrera y otros contra Bernardo Vélez y otra.

Sin costas en el recurso.

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

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

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

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO

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

Magistrado ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 42. Radicación número 1042.

La señora *María del Carmen Saray de Sanjuán*, demandó a *la empresa Productos Roche S. A.*, a fin de que por el trámite del juicio ordinario laboral de mayor cuantía se le condenara a reintegrarla en el cargo que venía ocupando en la empresa y a pagarle los salarios causados desde la fecha del despido hasta la del reintegro.

Subsidiariamente solicitó condena al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 239, 243 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. El juicio correspondió al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 22 de agosto de 1986 (fls. 63 a 66), le puso fin a la primera instancia al resolver:

"*Primero. Absolver* a la demandada Productos Roche S. A., de todas y cada una de las peticiones tanto principales como subsidiarias invocadas por la actora señora María del Carmen Saray de Sanjuán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

"*Segundo. Costas* a cargo de la parte demandante. *Tásense*".

Rituado el procedimiento, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, en sentencia del 1º de octubre de 1986 (fls. 77 a 82), confirmó en todas sus partes la del *a quo*. Sin costas en la segunda instancia.

La actora interpuso el recurso de casación concedido y admitido por el Tribunal y la Corte, respectivamente. Fundada en la causal primera de casación laboral del artículo 60 del Decreto 528 que modificó el artículo 87 del Código Procesal Laboral, formuló dos cargos a la sentencia a los que atribuyó el siguiente alcance:

"Me propongo que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha octubre 1º de 1986, que confirmó la dictada por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, del 22 de agosto de 1986, mediante la cual se absolvió a la demandada de todas y cada una de las peticiones de la demanda: Para que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, *revoque* la sentencia del juzgado y en su lugar, condene a la empresa Productos Roche S. A., a reintegrar a la actora al cargo que ocupaba y a pagarle los salarios que se causen desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro. Subsidiariamente, para que se le condene a pagar la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, las 8 semanas de salario por el descanso remunerado a que tiene derecho, con el recargo del 100% (art. 243 *ibidem*) y la indemnización moratoria, teniendo en cuenta que los descansos remunerados no pagados por el patrono son una prestación social. Y las costas".

Primer cargo. "La sentencia acusada viola por la vía indirecta, por aplicación indebida, las siguientes normas legales de carácter sustancial: Artículos 236, 239, 240 y 243 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 8º, 9º, 11, 22, 23, 24, 55 y 193 *ibidem* y de los artículos 5º (letra h), 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y con el artículo 17 de la Constitución Nacional.

"*Demostración del cargo:* La sentencia acusada viola las normas señaladas a causa de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada no está obligada a reintegrar a la demandante.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la actora no tiene derecho al reintegro.

"3. No dar por probado, estándolo, que la demandante estaba embarazada para la fecha en que fue despedida.

"4. No dar por probado, estándolo, que la empresa demandada sabía que cuando la demandante fue despedida estaba embarazada.

"Los evidentes errores de hecho que acabo de señalar fueron cometidos por el Tribunal por haber apreciado en forma equivocada y dejar de apreciar las siguientes pruebas calificadas:

"a) El documento del folio 8 que contiene la carta de fecha 15 de noviembre de 1982, mediante la cual la empresa demandada despidió a la actora sin invocar ninguna causal;

"b) El documento del folio 12 que contiene el dictamen médico que le hizo el Médico de la empresa a la actora, donde dice que: 'En la actualidad tiene un embarazo de tres meses';

"c) El documento del folio 13 que contiene el resultado del examen médico que le practicó a la actora el doctor Luis Salazar Dávila, donde igualmente consta el estado de embarazo de la extrabajadora. Este documento tiene fecha de noviembre 15 de 1982 (fecha del despido) y dice que la demandante tenía 12 semanas de embarazo;

"d) El documento de folios 10 a 11, que contiene la liquidación de prestaciones sociales hecho por la empresa, donde se incluye el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización por 'término del contrato';

"e) Interrogatorio de parte absuelto por el Representante Legal de la Empresa (fls. 29 a 32), del cual se desprende claramente que la demandada despidió a la actora el 15 de noviembre de 1982 en forma unilateral (respuestas a las preguntas 4ª y 5ª) y que la empresa no solicitó autorización del Inspector del Trabajo para despedirla (respuesta a la 10ª pregunta);

"f) Interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fls. 35 a 36), que muestra que ella le informó, antes de ser despedida, su estado de embarazo al Gerente de Relaciones Industriales de la empresa (respuesta a la 3ª pregunta).

"Las pruebas no calificadas (testimonios) condujeron al Tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por probado, estándolo, que la demandante estaba embarazada para la fecha del despido.

"2. No dar por probado, estándolo, que la empresa demandada sabía que la demandante estaba embarazada el día del despido.

"Los anteriores errores de hecho fueron cometidos por el Tribunal por no haber apreciado, o haberlos apreciado equivocadamente, los siguientes testimonios:

"a) Testimonio de José Tomás Hurtado Velásquez (fls. 38 a 42), quien de manera clara y precisa, afirmó que él, como jefe de la actora, había sido informado por ella que estaba embarazada y que él le había comunicado al señor Nicolás Steiner, representante legal de la empresa, que María del Carmen Saray no podía ser despedida, porque estaba embarazada. Y agregó: 'Cuando fui a reclamarle al señor Nicolás porqué despedía sin mi consentimiento a mi secretaria, le dijo que María del Carmen estaba embarazada, él contestó que no podía hacer nada, puesto que a él tampoco le había consultado la compañía sobre el despido' (pág. 40). Esto quiere decir que la empresa sí conoció el estado de embarazo antes de despedir a la actora, pero el Tribunal no apreció este testimonio, lo que lo llevó a cometer el error anotado, que determinó la violación de las normas citadas;

"b) Testimonio del doctor Alejandro Serpa Flórez (fls. 44 a 48), quien afirmó haberle hecho el examen médico de retiro a la actora y que certificó el embarazo;

"c) Testimonio del doctor Luis Salazar Dávila, quien practicó examen médico a la actora el 15 de noviembre de 1982 y certificó el embarazo".

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 lac-

tancia, 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 de embarazo que principia con la fecundación que se realiza por la penetración de un espermatozoides, célula sexual masculina, en el óvulo maduro, célula sexual femenina y la fusión de sus componentes nucleares y citoplasmáticos. Luego sigue el desarrollo embrionario o fetal hasta la culminación fisiológica del embarazo que termina con el parto. ... 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 la denominada hidropesías según lo tiene establecido esta corporación, siguiendo los lineamientos científicos explicados en el (Manual Merek), recogidos en sentencia del 19 de noviembre de 1986, radicada en el expediente 0492.

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 tenerse como prueba, que el objetivo de la demostración es establecer la verdad en forma tal que dé al juez la suficiente convicción que le permita decidir con certeza sobre la materia, asunto que se afectaría de apreciarse como medio probatorio la afirmación conveniente y beneficiosa de quien la hace, salvo, claro, claro está, que la parte contraria la acepté. Este es el sentido cabal y lógico de la voluntad del citado numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo aplicado en la sentencia impugnada.

Como quiera que la censura denuncia error de hecho atribuido al Tribunal en la apreciación del testimonio del señor José Tomás Hurtado Velásquez, en cuanto a través del mismo no dio por demostrado el conocimiento patronal del estado de gravidez de la demandante, cuando se operó el despido, se tiene que tratándose de prueba no calificada ni relacionada con otra de esa naturaleza, en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, la Corte está impedida para considerar los errores reales o supuestos originados en la apreciación de esa prueba no calificada. Por tal razón, el cargo no prospera.

Segundo cargo. "La sentencia acusada viola la ley sustancial, por vía indirecta, y por falta de aplicación de las siguientes normas: Artículos 236, 239, 240 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 8º, 9º, 11, 22, 23, 24, 55 y 193 *ibídem,* y artículos 5º (letra h), 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968.

"*Demostración del cargo:* La sentencia acusada viola las normas señaladas a causa de los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por probado, sin estarlo, que la empresa demandada no sabía que la demandante estaba embarazada para la fecha en que la despidió;

"b) No dar por probado, estándolo, que la actora estaba embarazada el día que fue despedida;

"c) No dar por probado, estándolo, que la empresa sí sabía que la demandante estaba embarazada cuando fue despedida.

"Los evidentes errores de hecho indicados, en los cuales incurrió el Tribunal al dictar la sentencia acusada, resultan de haber apreciado en forma equivocada y dejar de apreciar las siguientes pruebas:

"1. El documento del folio 8, carta de despido que la empresa dirigió a la actora el 15 de noviembre de 1982, sin invocar ninguna causal que justificara el despido.

"2. El documento de folios 10 a 11, que contiene la liquidación de prestaciones sociales hecha por la empresa a la actora, de lo cual se desprende el despido injusto y unilateral por parte del patrono, al haberle incluido una suma de dinero por concepto de 'término del contrato'.

"3. El documento del folio 12 que se refiere al examen médico que se le practicó a la actora por el médico empresarial, donde se dice que 'en la actualidad tiene un embarazo de tres meses'.

"4. El documento de folio 13 que contiene el dictamen médico que rindió el doctor Luis Salazar Dávila el 15 de noviembre de 1982, donde consta que la actora tenía 12 semanas de embarazo.

"5. Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fls. 29 a 32), del cual se deduce lo siguiente: a) Que la demandada despidió a la actora en forma unilateral el 15 de noviembre de 1982; b) Que la demandante estaba embarazada para la fecha del despido; c) Que la empresa no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para despedir a su trabajadora (la actora).

"6. Interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fls. 35 a 36) que muestra que ella comunicó su estado de embarazo al Gerente de Relaciones Industriales de la Empresa, antes de despedirla (respuesta a la 3ª pregunta).

"Las pruebas no calificadas (testimonios) condujeron al Tribunal a cometer los siguientes errores de hecho:

"a) No dar por probado, estándolo, que la actora se encontraba embarazada cuando la demandada la despidió;

"b) No dar por probado, estándolo, que la demandada sabía que la actora estaba embarazada cuando la despidió.

"Los anteriores errores en que incurrió el Tribunal se debieron a la forma equivocada como apreció los testimonios siguientes:

"1. Testimonio de José Tomás Hurtado Velásquez (fls. 38 a 42), jefe inmediato de la demandante, quien afirmó que la señora María del Carmen Saray de Sanjuán le comunicó, antes de ser despedida, su estado de embarazo y que él, a su vez, se lo informó inmediatamente al representante legal de la empresa Productos Roche S. A., señor Nicolás Steiner: Dice el testigo: 'Cuando fui a reclamarle al señor Nicolás porqué despedía a María del Carmen (la actora), se corrige, sin mi consentimiento a mi secretaria, le dije que María del Carmen estaba embarazada, él contestó que no podía hacer absolutamente nada, puesto que a él tampoco le había consultado la compañía sobre el despido (pág. 40). O sea, que la empresa, por medio de su representante legal, sí conoció, antes del despido, el estado de embarazo de la demandante, pero como el Tribunal no apreció este testimonio cometió el error señalado, que conllevó la violación de las normas citadas.

"2. Testimonio del doctor Alejandro Serpa Flórez (fls. 34 a 38), quien afirmó haberle hecho el examen médico a la demandante después del despido y certificó el embarazo de tres meses.

"3. Testimonio del doctor Luis Salazar Dávila, quien el mismo día del despido de la demandante la examinó y certificó su embarazo.

Se considera:

Se denuncia la violación de la ley sustancial indirectamente por falta de aplicación de las normas indicadas en el cargo. La violación por falta de aplicación, se traduce en la infracción directa de la ley. Cuando el fallador deja de aplicar las normas al caso debatido y establecido en el proceso, se da ese quebranto, es decir, la violación directa.

Observa la Sala que conforme al artículo 87 del Código Procesal Laboral, la falta de aplicación de la ley no es causal o motivo del recurso de casación, pero la jurisprudencia de esta Sala de la Corte se ha pronunciado uniforme y reiteradamente en el sentido de que cuando se da la infracción directa de la ley, que equivale al desconocimiento de la voluntad abstracta de ella por parte del juzgador o la rebeldía contra ella, se puede derivar de esa situación la equivalencia a la falta de aplicación.

En el *sub exámine* se debate de prohibición del despido a las trabajadoras en estado de gravidez. Como corolario, las indemnizaciones por la conducta antijurídica del despido y la indemnización moratoria. Situaciones reguladas por las disposiciones que el censor apunta como las inaplicadas por el Tribunal. Empero, ciertamente, no aparecen desconocidas en la sentencia las disposiciones cuya aplicación le echa de menos el censor al Tribunal. Entonces, el esencial yerro técnico del censor en la formulación de la demanda, fue la escogencia de la vía indirecta para el quebrantamiento de la sentencia, porque la infracción directa de la ley que como se vio, en casación laboral puede derivar a la equivalente falta de aplicación de la misma, es propia de la vía directa.

Por las razones expuestas no está llamado a prosperar 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.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CASACION. FIN

CASACION. TECNICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 1326. Acta número 51.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 4 de febrero de 1987 en el juicio promovido por *Enrique Alirio Gutiérrez* contra la *Cooperativa Nacional de Choferes Limitada - Copenal.*

I. Antecedentes:

El señor Enrique Alrio Gutiérrez demandó la Cooperativa Nacional de Choferes Ltda., para que, previos los trámites del proceso laboral de mayor cuantía, se la condene a pagarle cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria, horas extras trabajadas lo mismo que dominicales y feriados y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se sintetizan: El demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 15 de junio de 1972 hasta el 16 de diciembre de 1981; que desempeñó el cargo de chofer asalariado con un sueldo promedio de más de $ 18.000.oo mensuales; que diariamente laboraba 14 horas, lo mismo que en los días domingos y festivos; que fue despedido de la empresa sin previo aviso; que a la terminación de su contrato de trabajo no le pagaron las prestaciones sociales a que tiene derecho.

Copenal al dar repuesta a la demanda aceptó unos hechos y negó otros, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandatorio. Propuso la excepción de pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

II. Fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el Juez del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, desató la litis mediante

sentencia de 30 de agosto de 1986, en virtud de la cual condenó a la Cooperativa demandada a pagarle al demandante $ 41.595.oo por concepto de auxilio de cesantía, $ 13.275.oo por concepto de prima de servicios, $ 7.965.oo por concepto de vacaciones y $ 117.oo diarios desde el 8 de julio de 1981 hasta cuando se paguen las prestaciones sociales anteriores; la absolvió de las demás pretensiones formuladas en la demanda; declaró no probada la excepción de pago y le impuso costas a la demandada en un 60%. Apelada la providencia anterior por ambas partes, el Tribunal resolvió el recurso mediante sentencia de 4 de febrero de 1987, en virtud de la cual revocó la sentencia del *a quo* y en su lugar absolvió a la Cooperativa demandada de las peticiones del actor, a quien le impuso las costas de ambas instancias.

Inconforme el demandante interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. Demanda de casación:

Persigue el recurrente con la demanda de casación que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia de segundo grado para que, convertida en Tribunal de instancia, revoque el fallo del *a quo* y en su lugar acceda a todas las peticiones de la demanda.

Para lograr su propósito, dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, el recurrente le formula un cargo, el cual enuncia y desarrolla de la siguiente manera:

"Para los efectos del Decreto-ley 528 de 1964, numeral 1º del artículo 18 por tratarse de asunto laboral y en cuanto al artículo 60 del mismo decreto, numeral 1º por cuanto hubo violación de la ley laboral a los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2351 de 1965, en cuanto al despido del trabajador, ya que mi mandante no está contemplando en ninguna causal para el despido y debe ser indemnizado artículo 64, y especialmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo puesto que no se le han pagado a mi mandante los salarios caídos y las indemnizaciones a que tiene derecho, por despido injustificado.

"Artículo 249 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto no se le han pagado los derechos de cesantía del primer período de trabajo es decir, del 8 de septiembre de 1973 al 30 de enero de 1978 del 20 de marzo de 1981 y de ahí en adelante los salarios caídos hasta que se efectué el pago.

"Artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a primas de los dos períodos, primero y último que no han sido pagadas.

"Artículo 190 y concordantes sobre vacaciones que se le adeudan también de los dos períodos enumerados.

"Artículo 159 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto trabajó horas extras y no fueron pagadas, lo mismo las relacionadas con trabajos extras en festivos y dominicales que mi mandante los trabajó.

"Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto cualquier duda debe ser fallada en favor del trabajador y en caso de autos fue al contrario.

"En estas condiciones hubo violación de la ley laboral en los citados artículos del Código Sustantivo del Trabajo ya que el trabajador no inculplió (sic) el contrato, sino que el patrono lo incumplió y lo violó y por ende tanto el juzgado *a quo* en parte y totalmente el Tribunal violaron estos artículos.

"Demostración del cargo:

"Hemos hecho una historia del contrato de trabajo, encontrando:

"a) Que el trabajador sí estuvo al servicio de la empresa, con contratos sucesivos, con los elementos de trabajo y contrato contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que son: Actividad personal, continuidad, subordinación y dependencia del trabajador, respecto al patrono; un salario como retribución a su trabajo, tiempo de duración que lo fue desde el segundo contrato visible. Al folio 86, hasta el 16 de diciembre de 1981, fecha de despido, lo mismo que el primer período del 8 de septiembre de 1973 al 30 de enero de 1978. Mi mandante no podía ni puede renunciar a las prestaciones sociales, porque se lo prohíben las disposiciones legales, artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo concordantes y pertinentes, pero sucede que mi mandante habiendo trabajado como trabajó, desde el mes de septiembre de 1975, hasta el mes de diciembre de 1981, no se le han pagado sus prestaciones sociales como lo ordena la ley, pese a que como se ha dicho en este escrito, hay dos liquidaciones parciales y se le adeudan las prestaciones del primer período que trabajó con la buseta número 809 placas D 74498 del tiempo correspondido entre el 8 de septiembre de 1973 al 30 de enero de 1978 y el segundo período, lo mismo que el último período del 20 de marzo de 1981 a la fecha de retiro 16 de diciembre de 1983.

"Retiro que fue por voluntad unilateral de la empresa, sin previo aviso, sin pago de indemnización y sin comunicación alguna escrita, sólo que no se lo dejó trabajar más, con los turnos que venía haciendo con diversos vehículos hasta la fecha de retiro.

"Pero sucede que:

"El juzgado de primera instancia hizo una liquidación incompleta e imperfecta. El Tribunal Superior Sala Laboral remató la acción revocando la providencia del *a quo* y declarando sin derechos a mi mandante, lo que es plena violación de la ley laboral, tal como lo venimos exponiendo, así que se obliga en las sentencias proferidas a que mi mandante renuncie al cobro de lo que legalmente se le debe, según los textos legales que he venido exponiendo y qu son aplicables, al caso de autos.

"Por otra parte mi mandante obró con toda la desencia (sic) del caso y lealtad, la empresa y la dictadura de la misma no lo oyó para poder seguir trabajando, violando todos los derechos legales, morales y humanos.

"Cargo final a las sentencias:

"Las acuso por la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por haber violado la Ley Sustantiva Laboral, en cuanto a los artículos que he citado en esta demanda, sea sobre cesantía, despido injustificado, primas, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, salarios caídos, según artículos 62 a 64, 65, 249 del Decreto 2351 de 1965, 307, 190 del Código Sustantivo del Trabajo concordantes y pertinentes que con las sencias (sic) que han violado y al artículo 340, ya citado. La parte demandada no tuvo causas justas para el despido del trabajador, como tampoco tuvo medios legales para negar el pago de las prestaciones sociales y sólo con la casación mi mandante puede resarcir sus derechos.

"Mi mandante señor Enrique Alirio Gutiérrez, es acreedor a que se le paguen sus prestaciones y demás derechos que solicita porque la ley lo ampara en los citados artículos.

"Hemos clarificado algunas dudas y si las hubiere en pequeña escala son a favor de mi mandante conforme al artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De las pruebas:

"Si estudiamos las pruebas que tenemos en autos:

"1º El contrato de trabajo que obra al folio 81 celebrado entre la empresa demandada y mi mandante Enrique Alirio Gutiérrez, que es expreso y claro para trabajar bajo la dirección de la empresa contratante, con el vehículo placas D 74498 número 809 de propiedad del señor Manuel Salamanca afiliado a la empresa demandada y contratante que va del 8 de septiembre de 1973 al 30 de enero de 1978.

"2º Recibo de liquidación parcial, sobre el vehículo 757 tiempo intermedio entre el 1º de febrero y el 20 de diciembre de 1978, folio 82.

"3º Folio 85 recibo de pago parcial, hecho por Miguel Orlando Tello a favor de Enrique Alirio Gutiérrez, pago en el que no intervino la empresa, pese a que ella tenía el contrato con el trabajador de autos.

"4º Contrato celebrado entre la empresa demandada y mi mandante Enrique Alirio Gutiérrez sobre el vehículo 757, a término indefinido y que no ha sido cancelado, folio 86.

"5º 39 planillas de control que obran a los folios 3 a 43 del expediente en que aparece que estuvo trabajando en los años de 1980 y 1981 (fls. 39 a 40). Una placa metálica al folio 2.

"6º Una planilla de control de Cart. al folio 46 del expediente.

"7º Oficio al folio 47 en que el Gerente de la empresa demandada certifica la calidad de trabajador de Enrique Alirio Gutiérrez en la empresa Cooperativa Nacional de Choferes Limitada.

"8º A los folios 94 a 98 interrogatorio del Gerente de la empresa demandada José de Jesús Prieto Vergara reconoce que el señor Enrique Alirio Gutiérrez trabajó al servicio de la empresa, pesa a algunas respuestas dudosas, acomodaticias y de mala fe.

"9º A los folios 100 a 104 en que el trabajador aclara desde cuándo y hasta cuándo trabajó haciendo una relación clara de sus funciones, prueba que está reconocida por el juzgado *a quo*.

"10. A los folios 105 a 121 se encuentran los testimonios de las siguientes personas: Campo Elías Hurtado, Yolanda Montilla, Bernabé Yepes García, José Rafael Reyes Viracaha, todos los cuales declaran que Enrique Alirio Gutiérrez trabajó al servicio de la empresa Cooperativa Nacional de Choferes Limitada - Copenal.

"11. A los folios 124 a 125 está la inspección judicial donde el juzgado *a quo*, examinó los documentos que demuestran que el señor Enrique Alirio Gutiérrez, trabajó en la empresa demandada y el Gerente firmante de la diligencia, no niega en esta diligencia la calidad de trabajador del señor Enrique Alirio Gutiérrez.

"Viendo el historial del proceso, de las funciones de mi mandante, los pro y los contra, pudiéramos hacer un análisis objetivo y subjetivo frente a la situación de mi mandante.

"Es una persona de bajos conocimientos intelectuales, especializado en el manejo de vehículos una persona honesta, trabajador honrado, confiando en sus patronos y eso lo llevó a confiar en la empresa demandada, la que lo defraudó.

"Nunca pensó que fuera traicionado por sus mismos patronos, que se le fuera a negar lo más elemental qué eran sus prestaciones sociales y con fe en la empresa quiso arreglar a buenas, habiendo sido despojado de sus derechos.

"Resumiendo:

"1º Sí trabajó al servicio de la empresa desde la fecha de entrada conocida en autos, hasta la salida el 16 de diciembre de 1981.

"2º Como se ha dicho le liquidaron parcialmente en dos ocasiones:

"a) Del 1º de febrero de 1978 al 20 de diciembre de 1978 $ 4.097.25;

"b) Del 21 de diciembre de 1978 al 20 de marzo de 1981 $ 45.000.oo.

"3º Se le deben:

"a) Liquidación comprendida entre el 8 de septiembre de 1973 a 30 de enero de 1978, esto es 4 años, 4 meses, 22 días, a razón del último salario $ 18.000.oo mensuales;

"b) Las prestaciones del 21 de marzo al 16 de diciembre de 1981, o sean, 8 meses, 25 días a razón de $ 18.000. o mensuales, primas, cesantía y vacaciones promediadas.

"El solo hecho de la no liquidación de las prestaciones del primer período son suficientes para que la empresa incurra en la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"4º Al señor Enrique Alirio Gutiérrez, por las razones dadas se le adeuda los salarios caídos desde el 17 de diciembre de 1981 hasta que se efectué el pago según el último salario promediado mínimo de $ 18.000.oo.

"En los términos anteriores, dejo sustentado el recurso extraordinario de casación".

Se considera:

No expresa la demanda si la violación de las normas sustanciales de derecho que señala como infringidas por la sentencia acusada lo fueron por la vía directa o indirecta, y si nos atenemos a que al final tiene un capítulo titulado *"De las pruebas"*, podría inferirse que el ataque lo hace por la vía indirecta, pero aún aceptando que así fuera se observa que no señala ni precisa, como lo exige la ley, cuáles son los errores de hecho manifiestos en que incurrió el Tribunal.

Ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que para que los fines de la casación puedan alcanzarse no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido el recurso ni tampoco que se presente el escrito sustentatorio, sino que es indispensable además que la demanda respectiva sea formalmente idónea, y que como la esencia de la casación se endereza a infirmar la presunción de legalidad que protege el fallo susceptible de ser impugnado por esta vía, se desprende de ello que se trata de un recurso extraordinario, estricto y en extremo exigente, sometido al principio dispositivo. Por consiguiente, se tiene entonces que la demanda de casación no es ni puede ser un alegato de instancia porque la actividad jurisdiccional de la Corte en relación con este recurso está reducida al campo que para la impugnación de la sentencia le demarque el recurrente, y que si bien está dentro de sus facultades interpretar la demanda cuando ésta no sea dechado de claridad, no puede, sin embargo, considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no denunciadas ni mucho menos cambiar los fundamentos de la acusación ni suponer cuáles son estos (providencia de 9 de agosto de 1974).

Adoleciendo la demanda de casación de los defectos de técnica que antes se le han observado, no puede la Corte entrar al estudio de fondo de la misma, razón por la cual debe desestimarse el cargo formulado a la sentencia del *ad quem.*

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 4 de febrero de 1987.

Costas en casación a cargo del demandante.

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 DE CUANTIA PLENA. EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO POR PARTE DEL EMPRESARIO AL EMPLEADO QUE NO REUNE LAS EXIGENCIAS DEL ARTICULO 260 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. NO CONFIGURA LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1335. Acta número 055.

Enrique Galindo, por medio de apoderado, llamó a juicio a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato"*, representada por su Gerente, para que fuera condenada al pago de salarios insolutos, reajuste de cesantía, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y pensión de jubilación, a la indemnización de perjuicios por despido, por mora y a las costas.

Refiere el actor que trabajó al servicio de la sociedad desde el 9 de septiembre de 1952 hasta el 5 de junio de 1984 cuando fue despedido de manera injusta; que se le reconoció una pensión de jubilación convencional en cuantía inferior al salario devengado lo mismo que las prestaciones y derechos que reclama, por cuanto no tuvo en cuenta el aumento pactado entre la empresa y el sindicato.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de sus peticiones. En cuanto a los hechos acepta los extremos de la relación contractual y afirma que el salario básico fue de $ 804.33. Como excepciones fueron propuestas las de pleito pendiente, pago, petición antes de tiempo, compensación y prescripción.

El Juzgado Laboral del Circuito de Bello por sentencia del 11 de mayo de 1985 condena a Fabricato a pagar al demandante: $ 25.058.40 por reajuste de cesantía; $ 499.36 por reajuste de prima de servicios; $ 344.52 por reajuste de vacaciones; $ 530.33 por reajuste de prima de vacaciones; $ 845.41 diarios por reajuste de pensión de jubilación y $ 1.372.100.43 como indemnización por despido. La absuelve de las demás súplicas y le impone las costas parciales en un 80%.

Apelaron ambas partes. El *Tribunal Superior de Medellín* decidió el recurso de alzada por fallo del 22 de octubre de 1986 mediante el cual reforma el de primer grado así: $ 29.153.76 por reajuste de

cesantía; $ 649.38 por reajuste de vacaciones; $ 34.250.28 por salarios insolutos y ordena reajustar la pensión de jubilación con base en un salario de $ 851.73. Sin costas.

La parte demandada interpuso el recurso de casación que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, se pasa a decidir.

El recurso:

Persigue la quiebra parcial del fallo de segundo grado, a fin de que la Corte, en el de instancia que deba sustituirlo, absuelva a la sociedad de la condena de la indemnización por despido injusto.

Formula un solo cargo con apoyo en la causal primera de casación que enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, y 7º de la Ley 16 de 1969, por violar indirectamente la ley, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial: Numeral 14 del artículo 7º-A del Decreto 2351 de 1965, numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 en relación con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º ordinal 4º del Decreto 2351 de 1965, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 13, 14, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 114 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa y su sindicato el 3 de abril de 1982, ratificada por el artículo 23 de la convención del 27 de abril de 1984, artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 6º numeral 1º-b del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador en forma indebida al caso *sub júdice* pues con fundamento en ellas concluyó que la demandada debía de pagar la indemnización por despido injusto, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento de la demanda.

"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 No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva de trabajo aportada por el actor al juicio, concede un derecho a la empresa para pensionar a cualquier edad cuando el trabajador haya cumplido 32 años de servicios.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido ilegalmente, cuando el beneficio convencional consagrado para mejorar el derecho del trabajador establece la posibilidad de retirar al trabajador para que goce de la pensión de jubilación a cualquier edad, con 32 años de servicio.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que al aceptar el actor el pago de la pensión de jubilación de carácter especial se produjo la terminación del contrato por mutuo consentimiento, y por tanto, no hay lugar a que se cause indemnización por despido.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el cumplimiento de una obligación convencional aceptada por el trabajador no puede generar sanción para la empresa.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"1º Carta de concesión de la pensión de jubilación (fl. 19).

"2º Demanda en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 1 a 4).

"3º Contestación a la demanda en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 32 a 35).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1º Convención colectiva de trabajo suscrita el 3 de abril de 1982 (fl. 8).

"2º Convención colectiva de trabajo suscrita el 27 de abril de 1984 (fls. 16 a 17).

"Demostración del cargo:

"La convención colectiva de trabajo del 3 de abril de 1982, ratificada por la convención colectiva del 27 de abril de 1984, consagró en su artículo 114, lo siguiente:

" 'Artículo 114. El trabajador que hubiere prestado sus servicios a la empresa durante treinta y dos (32) años, cualquiera que sea su edad tendrá derecho, si así lo desea o a juicio de la empresa, al equivalente de la pensión de jubilación.

" 'Esta pensión es incompatible con las pensiones de invalidez, vejez, o sobrevivientes que otorga el Instituto de Seguros Sociales, en cuyo caso la empresa sólo reconocerá la diferencia, si la hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la que venía siendo pagada por la empresa'.

"De acuerdo con lo anterior la empresa al otorgar la pensión especial por más de 32 años de servicios, cumplió al pie de la letra lo estatuido por la convención y el actor reconoce en su demanda que está recibiendo tal pensión, luego existió un mutuo consentimiento para que gozara de tal pensión y consiguientemente el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral de la empresa, sino por acuerdo de las partes para que el trabajador pudiera gozar de la respectiva pensión especial.

"Obsérvese además que la carta de folio 19 no es carta de despido sino de concesión de la pensión especial, situación fáctica diferente. Se equivocó pues el *ad quem* al concluir que hubo en el asunto *sub júdice* despido sin justa causa, pues el acuerdo de las partes proveniente además de una convención colectiva de trabajo, que supera la ley, no puede traducirse en un perjuicio para el trabajador que debe resarcir el patrono.

"Es sin lugar a dudas tal convenio convencional una forma de dar por concluido los contratos de trabajo por mutuo consentimiento para poder darle paso al otorgamiento de la pensión especial a cualquier edad cuando se han completado 32 años de servicios a la empresa.

"En la sentencia sobre el punto de la condena por indemnización por despido no se analizan las pruebas, dejando de un lado la convención colectiva de trabajo, base fundamental que condujo necesariamente al error manifiesto en los autos, pues si hubiere tenido en cuenta tal convención su conclusión habría sido diferente.

"Además la honorable Corte en sentencia del 7 de abril de 1978, ponente doctor Juan Hernández Sáenz, en un caso similar al presente y sobre el otorgamiento de pensiones especiales, evento distinto al traído en la sentencia del *ad quem* que se refiere a pensiones ordinarias, dice con toda razón lo siguiente:

" 'El artículo 7º aparte A), ordinal 14 del Decreto legislativo 2351 de 1965 erige en justo motivo para que el patrono pueda fenecer un contrato de trabajo el hecho de reconocerle pensión por jubilación o invalidez a quien prestaba sus servicios. Y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, que le dio vigencia permanente a ese decreto, añade en su ordinal 6 que el reconocimiento pensional por jubilación que legitima el despido del asalariado es el que regulan los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de 1966, o sea la equivalente al 75% del salario del último año de labores cuando el pago de la pensión corresponde al empresario, o la que corre a cargo del Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos'.

" 'Se trata entonces, en el caso de que sea el patrono quien debe satisfacer la prestación aludida, de aquella que merece el trabajador cuando completa el máximo del tiempo de servicios que la ley exige para pensionarse por jubilación'.

" 'Y si en ciertos eventos, por razones especiales, la ley reduce ese tiempo máximo de veinte a quince años, o si, en otros, dispensa el requisito de la edad mínima para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario de actividad, que la pensión de monto pleno, pero adquirida por el empleado en condiciones legales más favorables para él, sea distinta de la consagrada en el artículo 260 del Código y que, en tal virtud, su reconocimiento no habilite al patrono para cancelar con justa causa el contrato de trabajo que lo ligaba con quien pasa a convertirse en jubilado'.

" 'En efecto, esas hipótesis más benignas para que el trabajador se pensione a plenitud deben asimilarse a la general que prevé el artículo 260, ya que el propósito del artículo 3º, ordinal 6, de la Ley 48 de 1968 fue apenas circunscribir el alcance del artículo 7º, aparte a), ordinal 14 del Decreto 2351 al caso en que el trabajador sea pensionado plenamente, para tutelar así la estabilidad en el empleo de los asalariados'.

" 'Y si esta intención legislativa se cumple a cabalidad en todos los eventos en que se reconoce y paga la pensión completa al jubilado, sería ilógico y contrario a ese querer legal darle un sentido distinto al mencionado artículo 3º'.

" 'Las reflexiones anteriores muestran cuando el Tribunal asimiló la pensión consagrada por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de los aviadores de empresas comerciales, como lo fue el demandante, a la que establece el artículo 260 del mismo Código, no incurrió en la interpretación equivocada de textos sustanciales que le fue atribuida en este cargo que, de consiguiente, tampoco debe prosperar'.

"(Sentencia de abril 7 de 1978. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz)".

No se presentó réplica.

Se considera:

Sobre el tema jurídico a que el cargo se contrae, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte tiene declarado en cuanto a la extinción del contrato de trabajo por parte del patrono invocando como justa causa el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación sin el lleno del requisito legal de la edad, lo que se transcribe a continuación: "El artículo 7º, aparte A, ordinal 14 del Decreto legislativo 2351 de 1965 erige en justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, mediante preaviso, el reconocimiento de pensión de jubilación o de invalidez al empleado estando al servicio de la empresa. Y el artículo 3º, punto 6º de la Ley 48 de 1968 añade que la dicha pensión es la consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 11 del Decreto 3041 de 1966, es decir, la pensión plena u ordinaria de jubilación y la pensión de vejez que reconoce y paga el Instituto de Seguros Sociales.

"A su vez el artículo 260 del Código exige dos requisitos para el disfrute de la pensión de jubilación: a) Cumplir 20 años al servicio de una misma empresa con capital que no sea inferior a $ 800.000.oo; b) Tener 55 años de edad, el hombre, o 50, la mujer. Claro está que en algunas hipótesis específicas la ley acelera el goce de la pensión, bien acortando o dispensando la edad del beneficiario o bien disminuyendo la duración de los servicios, sin que por esas circunstancias la pensión ordinaria o plena pierda su naturaleza prístina. Tal acontece con las pensiones reguladas por el artículo 10 del Decreto legislativo 617 de 1964 y por los artículos 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero, al armonizar el significado de todos aquellos textos, se descubre con facilidad que el reconocimiento voluntario por parte del empresario de la pensión de cuantía plena al empleado que no reúna todavía cabalmente las exigencias del artículo 260 del Código Sustantivo, no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7º, aparte A, ordinal 14 del Decreto legislativo 2351 de 1965. O sea, que cuando el patrono invoca ese reconocimiento gracioso de la pensión para justificar el retiro de su trabajador, no cumple lo requerido por la ley y el despido resulta contrario a ella, con las consecuencias que ocasiona una ruptura del contrato de trabajo.

"Como en el asunto sub júdice, *la empresa le reconoció al demandante Patiño pensión de cuantía plena sin haber cumplido los 55 años*

de edad y, con ese fundamento, prescindió de sus servicios, las reflexiones anteriores muestran que el despido fue injusto y que, de consiguiente, el Tribunal incurrió en las infracciones legales acusadas en el cargo, cuando sostuvo que éste era legítimo.

"Prospera entonces la acusación y debe infirmarse el fallo en cuanto revocó la condena al pago de la indemnización de perjuicios derivada de un despido injusto, que le impuso el juzgado a Shellmar de Colombia".

(Sentencia de abril 28 de 1983, expediente 9237, Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Conviene, además, observar que el artículo 3º, ordinal 6º de la Ley 48 de 1968 dispone que "la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966", interpretación auténtica que es de obligatorio cumplimiento.

Debe, por tanto examinarse si las pruebas demuestran lo que de ellas predica el acusador, a saber:

1. La nota de fecha 17 de mayo de 1984 (fl. 19).

En lo pertinente dice la comunicación dirigida por la empresa al trabajador Galindo que le reconoce la pensión de jubilación que consagra la convención colectiva y que disfrutará de ella a partir del 6 de junio de 1984, sin que esta prestación sea la contemplada en el ordinal 14, aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, erigida como justa causa en la terminación del contrato de trabajo.

2. La jubilación especial consagrada en el artículo 114 de la convención colectiva celebrada el 3 de abril de 1982 (fl. 5, pág. 96) no es la plena o de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales ni resulta más favorable al trabajador a quien se le habilitó la edad cuando a "juicio de la empresa" le reconoció sin solicitud del beneficiario la aludida pensión, no siendo admisible el error de hecho de que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento.

3. Respecto a la confesión que se deriva de la demanda inicial y su respuesta (fls. 1 a 4 y 3 a 35), *no cumple el recurrente con el requisito de expresar en qué consiste el error de juicio en que haya incurrido el Tribunal en su actividad lógico-probatoria.*

Por consiguiente, no se estructuran los errores fácticos denunciados ni se violan las disposiciones legales invocadas en la censura.

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 Medellín.

Sin costas por no haberse causado 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.

RECURSO DE CASACION. CONCEPTO

MOTIVOS DE CASACION.

ALTERNATIVAS PARA EL RECURRENTE

CASACION. TECNICA

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1475. Acta número 55.

La Industria Licorera de Caldas fue vencida en ambas instancias en el juicio que propuso contra ella el señor *José Libardo Sánchez López*; en la segunda, mediante fallo pronunciado por el *Tribunal Superior de Manizales* el 26 de marzo de 1987 que confirmó el proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, que condenó a dicha industria a pagarle al actor indemnización por despido injusto y pensión-sanción, imponiéndole también las costas procesales.

Buscando liberarse de estas condenas, acude ante la Corte la demandada para solicitarle que infirme la sentencia del Tribunal, revoque la del juzgado y la absuelva de todas las súplicas del libelo, condenando en costas a la parte demandante.

Así lo expresa en su demanda de casación (fls. 10 a 15 de este cuaderno) que contiene un solo cargo, no replicado oportunamente.

La Sala estudiará ese cargo, que dice así:

Cargo único. "Acuso la sentencia en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía indirecta a causa de indebida aplicación de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 3º de la Ley 64 de 1946, y los artículos 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 8º de la Ley 171 de 1961.

"Demostración del cargo:

"El caso que nos ocupa es el de un trabajador que prestando sus servicios a una empresa, dedicada exclusivamente a la producción de licores, independientemente de la naturaleza jurídica de dicha empresa,

se encuentra ante una situación de la comisión de un delito de índole penal cuando, en virtud de un allanamiento, se le encuentra en su casa de habitación un número de cajas de aguardiante adulterado situación que dio lugar a la detención del demandante por parte de las autoridades policivas. Adelantada la investigación, se puso en libertad al demandante, quien por haber estado detenido dejó de prestar sus servicios por algunos días a la demandada y ésta tanto por la ausencia como por el motivo de la misma ausencia dio por terminado su contrato de trabajo.

"Es cierto que el trabajador prestó sus servicios por un tiempo superior de diez años pero también es cierto que la demandada al dar por terminado el contrato de trabajo lo hizo con justa causa pues mal podría pensarse que en las circunstancias anotadas, el patrono quisiera en forma totalmente imprevista y sólo por un aspecto de mala voluntad a quien le había prestado sus servicios por un tiempo prolongado, buscar un pretexto para poderlo despedir. Si así lo hizo la demandada fue por un motivo suficientemente serio como lo es la comisión de un delito, afirmado por las autoridades competentes policivas y que no podían tales circunstancias dar lugar a que el patrono interpretara en forma distinta su determinación de la cancelación del contrato de trabajo del trabajador.

"El honorable Tribunal, en la sentencia atacada, manifiesta con desconcertante ligereza, que de acuerdo con los autos del proceso se concluye que las cajas de aguardiente decomisadas en la casa de habitación del demandante no se pudo establecer si tales cajas de aguardiente fueron adulteradas ni menos que el actor fuera un intermediario para la venta de tal aguardiente adulterado o presuntamente adulterado.

"Y porqué, afirmo yo que el honorable Tribunal, llegó a la conclusión antes señalada, por el simple motivo que lo pongo de presente ante ustedes, honorables Magistrados, cuando el Tribunal en su sentencia dice: '... ESTE ROL LE FUE ENDILGADO POR LAS AUTORIDADES POLICIVAS EN INFORME VISIBLE A FOLIO 31, CON LA LIGEREZA QUE ES DE USANZA EN ESTE TIPO DE AVERIGUACIONES ...' (Las mayúsculas son mías). El honorable Tribunal, casi se pudiera decir, está actuando de juez y parte, toda vez que califica a ultranza la determinación tomada por las autoridades de policía para concluir que deben ser desestimadas. Para confirmar lo que vengo afirmando se debe tener en cuenta el informe del departamento de policía de Caldas de fecha abril 30 de 1984 visible al folio 31 del cuaderno principal y que dice que se obtuvo el decomiso de 65 cajas de aguardiente adulterado con los implementos necesarios para el procesamiento del mismo. Confirma nuevamente todo lo que he venido manifestando un nuevo informe del departamento de policía de Caldas en el cual se manifiesta que el demandante fue intermediario para la venta clandestina del aguardiente adulterado decomisado según los cargos que le hace el señor Hernán Patiño.

"No se debe desconocer la formulación de descargos hecha por el demandante cuando dice textualmente: '...Yo sí fui el intermediario porque yo estaba consiguiendo entre los compañeros un aguardiente

para un bautizo en vista de que esa semana no se entregó el cupo del día de las madres...'

"En este mismo orden de ideas no se puede desconocer que el patrono, al dar por cancelado el contrato de trabajo invocando motivo justo, lo hizo con fundamento en una serie de hechos, situaciones y circunstancias que justificaban a plenitud la determinación tomada por la demandada pues, no en valde, a nadie se le podría ocurrir dentro de una sana lógica que con la situación planteada del demandante se podría asumir una actitud distinta a la forma como procedió la entidad demandada. Es importante destacar que los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo tuvo, incluso, despliegue periodístico como se puede constatar en un ejemplar del diario 'La Patria' de fecha mayo 1º de 1984 (ejemplar que obra en autos) (fl. 146 del cuaderno principal) donde en forma destacada y como título se dice: 'Decomisan 680 botellas de aguardiente adulterado' y en la información se anota que como responsables fueron detenidos, entre otros JOSE LIBARDO SANCHEZ LOPEZ (Las mayúsculas son mías) diciéndose que dicho señor es empleado de la Industria Licorera de Caldas. Y si todo lo anterior fuera poco se encuentra que también obra en autos (fl. 147 del cuaderno principal) el Oficio número 644 enviado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, oficio en el cual se indica los elementos encontrados para la elaboración de aguardiente, elementos hallados en la residencia del demandante cuando éste en compañía de otras personas fueron capturadas por unidades de policía.

"Los aspectos fácticos de la sentencia del honorable Tribunal cuando dice que no se pudo establecer penalmente si el licor decomisado en casa del demandante era o no adulterado y que tampoco se comprobó la calidad de intermediario del demandante para la venta del licor adulterado y que por tales circunstancias, en decir, del Tribunal fueron escasamente indicios que no daban lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa es, sin lugar a dudas una absoluta errada apreciación de la alta Corporación pues es de conocimiento común que la jurisdicción penal toma un buen tiempo para concluir si el presunto sindicado debe o no ser condenado y dentro de la órbita laboral, pretende que un patrono ante las circunstancias ya analizadas deba esperar a un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia penal para tomar una determinación respecto a un trabajador, es totalmente absurdo pues, como en el presente proceso, si la demandada tomó la determinación de cancelar el contrato de trabajo del demandante lo hizo con motivos suficientemente justificativos como se ha venido anotando.

"Si bien, dentro de este recurso extraordinario, no se analiza la prueba testimonial, sí, por lo menos puedo mencionar que el honorable Tribunal no tomó en cuenta determinadas declaraciones que obran en autos y en las cuales testigos afirman que la desvinculación laboral del demandante con la demandada fue producto de la actuación penal frente a la comisión de un delito por fabricación clandestina de licores. El hecho que el licor decomisado en casa del demandante fuera o no adulterado no puede tener incidencia en relación a la terminación de su contrato de trabajo, pues así no fuera licor adulterado el solo

aspecto de encontrar en casa del demandante un elevado número de botellas de aguardiente como también una serie de elementos que facilitaban su producción y distribución y que dio lugar al allanamiento de la residencia por parte de un cuerpo especializado como lo es el F-2 de la Policía Nacional y dio fundamento para la determinación del demandante y otras personas, en ningún caso podría haber conducido al patrono de tomar una determinación distinta que la de dar por terminado con motivo justo el contrato de trabajo.

"Ruego a ustedes, honorables Magistrados que con la dedicación que siempre lo han hecho, tengan en consideración los autos del proceso que llevó al honorable Tribunal de Manizales a una errada apreciación de los hechos controvertidos.

"Por tanto las consideraciones anteriores y con el mayor respeto solicito a ustedes, honorables Magistrados que se *case* totalmente la sentencia impugnada y convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, se revoque la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Manizales y se absuelva de todos y cada uno de los pedimentos de la demanda a la entidad demandada Industria Licorera de Caldas".

Se considera:

Como el recurso de casación no es una tercera instancia sino un medio para impugnar las sentencias de segundo grado, con la mira de obtener su anulación, el escrito que contenga tal impugnación debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral para la demanda de casación y ceñirse a la técnica especial que exige este recurso, para que el mismo pueda ser estimado.

En el numeral 5º, literales a) y b) del artículo citado, se consagran las alternativas que tiene el recurrente al expresar los motivos de casación, que pueden ser, por la vía directa, en el concepto de infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, o bien, por la vía indirecta, en cuyo caso la norma exige que se indique si la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, singularizando las que fueron objeto de la deficiente estimación y la clase de error en que se incurrió.

Como el cargo que es materia de estudio se orientó por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de determinados preceptos legales, la acusación debió contener no sólo la expresión de la clase de error que pudo cometer el Tribunal al proferir la sentencia atacada y en qué consistió tal error, sino también, la mención concreta de las pruebas de cuya falta de apreciación o evaluación equivocada pudiera provenir el dicho desatino.

Y no cabe duda de que el recurrente optó por la vía indirecta, por cuanto sus argumentos, que más bien parecen un alegato de instancia, se refieren principalmente a cuestiones de hecho en su intento de demostrar que fueron justos los motivos de la empresa para proceder

al despido del demandante, pero se quedaron cortos en lo que hace al desarrollo del cargo, por las omisiones anotadas.

Estos defectos de técnica hacen que el ataque resulte ineficaz para producir el desquiciamiento de la sentencia impugnada, que era el propósito del recurrente.

Por estas razones el cargo no puede prosperar.

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

No se causaron costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO.

REQUISITOS PARA QUE SE TIPIFIQUE

AUTONOMIA DEL TRABAJADOR COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. COMO TIENE QUE SER

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA

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

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1528. Acta número 43.

Resuelve la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto por el apoderado del señor *Octavio Gómez Gaviria* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día 20 de marzo del cursante año, dentro del juicio ordinario laboral por él promovido contra *Aerofotogrametría Andina Ltda.*

Los hechos en que el actor sustentó sus pretensiones fueron:

"1. Mi poderdante ingresó al servicio de la sociedad Aerofotogrametría Andina Ltda., el día dieciocho (18) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), hasta el día ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982), habiendo permanecido mi poderdante en su trabajo en forma continua o ininterrumpida por espacio de ciento diez (110) días.

"2. El salario devengado por mi poderdante al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo y sin justa causa, por parte de la empresa, era de ciento doce mil quinientos pesos ($ 112.500.oo) mensuales.

"3. Las labores encomendadas a mi poderdante por la Sociedad Aerofotogrametría Andina Ltda., y que éste desempeñó hasta el momento de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, eran las de Técnico en Fotocontrol.

"4. Mi poderdante tenía que laborar todos los domingos y festivos, durante la vigencia del contrato de trabajo.

"5. El trabajador tenía salario en especie consistente en habitación y alimentación, que recibía de la empresa.

"6. El trabajador se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales por cuenta de su patrono Sociedad Aerofotogrametría Andina Ltda., bajo el número 011067003 y el número patronal: Seccional 01, Municipio 00, Acta 84, número orden 09109, Categoría 16.

"7. La empresa pretendió darle el carácter de contratista independiente, lo cual no era cierto ya que éste contrataba a nombre de la empresa. Tan no es contratista que el Revisor Fiscal de la empresa le glosó mediante memorando de fecha 12 de marzo de 1982 los gastos realizados a nombre de la empresa y lo tenía afiliado al Instituto de Seguros Sociales como quedó dicho.

"8. Mi poderdante prestó sus servicios en varios sitios del Departamento de Nariño al mando de una comisión de geodesis y topografía, y por ser actividades que se desarrollan en el campo estas no se podían suspender ni los domingos ni los festivos.

"9. A mi poderdante hasta la fecha se le aducen salarios y tampoco se le han cancelado el auxilio de cesantía, los intereses a la misma, prima de servicios, indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, e indemnización moratoria, así como el valor de los salarios cubiertos por éste a trabajadores al servicio de la empresa.

"10. Mi poderdante solicitó por escrito a su patrono le cancelara las anteriores prestaciones sociales y salarios y hasta la fecha no se le ha cancelado valor alguno.

"11. La entidad demandada Aerofotogrametría Andina Ltda., es una persona jurídica con domicilio principal en la ciudad de Bogotá".

Las súplicas del demandante fueron:

"a) Salarios;

"b) Auxilio de cesantía por el tiempo laborado;

"c) Intereses a la cesantía por todo el tiempo laborado;

"d) Sanción por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía (12% adicional);

"e) La indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo;

"f) Indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales de mi poderdante a razón de un día de salario por cada día de retardo o mora en el pago de salario y de las prestaciones sociales;

"g) Costas del proceso incluyendo agencias en derecho".

De la mencionada litis conoció el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, que, mediante sentencia proferida el 11 de febrero de 1987, resolvió:

"*Primero: Condenar a la demandada Aerofotogrametría Andina Limitada*, legalmente representada por el señor Alfonso Díaz Garzón o quien haga sus veces, a pagar al señor Octavio Gómez Gaviria, identificado con la cédula de ciudadanía número 172.316 de Bogotá, los conceptos que se expresan a continuación:

"a) La suma de $ 275.000.oo por concepto de salarios por el período comprendido entre el 18 de octubre de 1981 y el 8 de febrero de 1982;

"b) La suma de $ 22.916.66 por concepto de cesantía por todo el tiempo de servicios;

"c) La suma de $ 599.72 por concepto de intereses de cesantía causados durante la vigencia de toda la relación laboral;

"d) La suma de $ 599.72 como sanción por no pago oportuno de los intereses de cesantía;

"e) La suma diaria de $ 2.500.oo a partir del 8 de febrero de 1982, y hasta la fecha en que se cancele en su totalidad las condenas impuestas en esta providencia en lo que se refiere a salarios y prestaciones (art. 65 del C. S. del T.).

"*Segundo:* Absolver a la demandada de todas las demás peticiones contenidas en la demanda que motivó el presente proceso.

"*Tercero:* Costas a cargo de la demandada. Oportunamente tásense en un 85%".

Apelada esa determinación por el procurador de la parte demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida, revocó la del *a quo* y absolvió íntegramente a la accionada (fl. 122, cuaderno 1).

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía indirecta, le formula un solo cargo al fallo acusado.

El apoderado de la demandada, en tiempo hábil formuló escrito de réplica a la demanda de casación (fl. 22, cuaderno 2).

El alcance de la impugnación:

Es del siguiente tenor:

"Pretendo mediante esta demanda se case totalmente por parte de esta honorable Corporación la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 20 de marzo de 1987 dentro del ordinario laboral de mayor cuantía instaurado por el señor Octavio Gómez Gaviria contra Aerofotogrametría Andina Ltda. y por medio de la cual se revocó en todas y cada una de sus partes la sentencia proveniente del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, es decir, que absolvió de todas y cada una de las condenas de primera instancia, para que convertida esa honorable Corporación

en Tribunal de instancia confirme el numeral 1º, literales a, b, c, d, e y el numeral 3º de la sentencia de primera instancia revoque el segundo y en su lugar condene al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y condene en costas de las dos instancias a la empresa".

El cargo:

Así se propone y desarrolla:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera 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 sustantiva, a través de la vía indirecta, por aplicación indebida que hizo el *ad quem* de los artículos 3º, 5º, 22, 23, 24, 25, 27, 37, 42, 39, 54, 55, 56, 65, 127, 133, 134, 138, 139, 140, 142, 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 3º, 6º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 1º de la Ley 52 de 1975 en concordancia con los artículos 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió por la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, que lo indujeron a aplicar indebidamente las normas sustantivas citadas y lo llevaron a absolver en lugar de confirmar las condenas. Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el *ad quem* en la sentencia recurrida son los siguientes:

"Los errores del *ad quem* los puntualizo así:

"Dar por no demostrado, estándolo que entre Aerofotogrametría Andina Ltda. y Octavio Gómez Gaviria existió un contrato de trabajo escrito.

"Dar por no demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo estuvo vigente entre el 18 de octubre de 1981 y el 8 de febrero de 1982.

"Dar por no demostrado, estándolo, que el salario del demandante fue la suma mensual de $ 75.000.oo.

"Dar por no demostrado, estándolo, que la empresa nunca le pagó al demandante la suma mensual de $ 75.000.oo.

"Dar por no demostrado, estándolo, que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa.

"Dar por no demostrado, estándolo, Octavio Gómez Gaviria actuaba bajo subordinación tanto en el tiempo como en el espacio de la empresa Aerofotogrametría Andina Ltda.

"Dar por no demostrado, estándolo, que el señor Octavio Gómez Gaviria realizó un trabajo personal para la empresa Aerofotogrametría Andina Ltda.

"Dar por no demostrado estándolo que la empresa no pagó al demandante a la terminación de la relación laboral el auxilio de cesantía y los intereses a la cesantía.

"Dar por no demostrado estándolo que la empresa actuó de mala fe durante la relación laboral que la unió con el demandante al no

pagar a la terminación del contrato de trabajo ni los salarios ni prestaciones sociales a que tiene derecho.

"Dar por no demostrado estándolo que la empresa afilió al demandante como trabajador al Instituto de los Seguros Sociales.

"Dar por demostrado no estándolo que el señor Octavio Gómez Gaviria era un contratista independiente de Aerofotogrametría Andina Ltda.

"Dar por no demostrado, estándolo, que Aerofotogrametría Andina Ltda., confesó al momento de contestar la demanda que no ha pagado al señor Octavio Gómez Gaviria la suma de $ 75.000.oo acordado en el contrato.

"Las pruebas mal apreciadas por el *ad quem* fueron las siguientes:

"La documental que obra a folios 31 y 32 del expediente en fotocopia autenticada.

"La documental que obra a folios 82 a 89.

"La documental que obra a folios 33 a 39 del expediente.

"La prueba de confesión que obra a folios 51 a 54 del expediente.

"La prueba de confesión contenida en el escrito de contestación de demanda que obra a folios 33 a 39.

"La prueba de inspección ocular que obra a folios 82 a 92 del expediente.

"Como pruebas no calificadas:

"Los testimonios de los señores Belarmina Duque de Cáceres (fls. 70-73) y Napoleón Díaz Granados (fls. 74-76). Los cuales están íntimamente ligados con la prueba de inspección ocular y los documentales que obran a folios 8, 16 y 31 a 32 del expediente.

"Las pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal fueron las siguientes:

"La documental que obra a folio 8 del expediente.

"La documental que obra a folios 9 a 15 del expediente.

"La documental que obra a folio 16 del expediente.

"Demostración del cargo:

"El *ad quem* incurrió en los errores anotados debido fundamentalmente a la errónea apreciación que hizo al analizar la documental que obra a folios 31 a 32 del expediente; la que obra a folios 33 a 39 del expediente; el análisis que hizo de la inspección judicial que obra a folios 82 y subsiguientes hasta el 94 y por la falta de apreciación de los documentales que obran a folios 8 y subsiguientes al 16 del expediente ya que si los hubiese analizado correctamente habría encontrado que el señor Octavio Gómez Gaviria tuvo un contrato de trabajo con la sociedad denominada Aerofotogrametría Andina Ltda., contrato que

reunía tanto los requisitos sustanciales como formales previstos en los artículos 24 y 32 del Código Sustantivo del Trabajo. El primer error protuberante en que incurrió el *ad quem* es el de haber llegado a la conclusión de que los documentos que obran a folios 31 a 32 del expediente no servían de base para demostrar los elementos de la relación laboral, porque según el Tribunal, el señor Octavio Gómez Gaviria no recibía salarios sino honorarios, y porque para realizar las funciones contractuales requería de conocimientos técnicos especiales además porque gozaba el demandante de *plena autonomía* ... (lo subrayado es mío). Sin embargo si el *ad quem* hubiese analizado correctamente las pruebas mal apreciadas y apreciado las que dejó de hacerlo, habría llegado a una conclusión totalmente distinta a la que plasmó en su fallo, pues habría encontrado que el señor Octavio Gómez Gaviria firmó un contrato de trabajo que obra a folios 31 a 32 del expediente, que la empresa le daba el tratamiento de trabajador, pues lo afilió al Instituto de los Seguros Sociales, folio 8 del expediente y lo presentó como tal, frente a las autoridades civiles y militares, aquello aparece en la documental que obra a folio 16 del expediente; que estaba bajo una continuada subordinación y dependencia de la empresa, como se desprende al analizar la inspección judicial que obra a folios 82 a 95 del expediente, así como la prueba de confesión que rindió el señor Octavio Gómez Gaviria, al juzgado que obra a folios 51 a 54 del expediente y que a cambio de la contraprestación de su servicio se fijó un salario. Que la empresa nunca le dio el tratamiento de contratista independiente sino que siempre lo consideró como trabajador como se desprende de la confesión contenida en el escrito de contestación de demanda que obra a folios 33 a 39 del expediente y donde específicamente en razón de la contestación de la demanda se dice lo siguiente: ...Por tratarse de una persona sin recursos económicos ésta optó por suministrarle el personal de auxiliares necesarios para la realización de la obra, y fue así que le suministró los dineros necesarios para pagar operarios, comprar los alimentos para estos y atender otras necesidades del medio por cuanto que se trataba de cumplir un cometido en plena selva, distinta de los centros de población.

"Las mismas razones sirvieron de fundamento para que la compañía demandada decidiera voluntariamente y a su costa inscribir al demandante señor Octavio Gómez Gaviria en el Instituto de los Seguros Sociales *'a fin de que pudiera contar con servicios asistenciales y así facilitar su labor'* (Lo subrayado es mío).

"Es claro entonces que la conclusión a la que llegó el *ad quem* fue totalmente distinta a la verdad que existe en el proceso porque es más si hubiese analizado correctamente la prueba documental, las confesiones, la inspección ocular y apreciado las pruebas documentales que dejó de estudiar y hubiese relacionado los testimonios que obran en el expediente que también la corroboraban que la empresa siempre le dio el tratamiento al señor Octavio Gómez Gaviria de trabajador, basta con leer sus declaraciones y apreciar como el *ad quem* se equivocó al relacionarlos con la prueba documental, la confesión y la inspección ocular, así como con las pruebas dejadas de apreciar.

"Como el *ad quem* incurrió en errores no encontró, obviamente, la mala fe con que actuó la empresa, pues ni siquiera pagó los salarios

de $ 75.000.oo mensuales que habían pactado tal como lo demostró la prueba de inspección judicial. Todos estos errores anotados llevaron al *ad quem* a violar la ley sustantiva y tomaron forma en la sentencia de 20 de marzo de 1987. Por estas consideraciones esa honorable Corporación deberá casar la sentencia recurrida para que convertida en Tribunal de instancia condene en la forma que se anotó en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El Tribunal revocó la sentencia de primera instancia, esencialmente porque consideró que en la prestación personal del servicio no se encuentra configurada la subordinación del actor a la entidad demandada en tales servicios.

Para llegar a dicha conclusión, razonó así:

"En lo concerniente a la ejecución del contrato, se observa que el demandante aceptó que para el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el aludido convenio escrito, se requieren conocimientos técnicos y especializados, vale decir que aquí no se trata de la realización o ejecución de labores simples, comunes, sencillas o cuando menos de conocimientos generales no especializados. No; tiene la característica de haberse pactado *intuitu personae*, en consideración a las calidades del demandante; sin embargo, estas condiciones *per se* no desechan la idea de la posible existencia del factor subordinación o dependencia laboral propia de los contratos de trabajo. Sin embargo por confesión del actor también se estableció cierta autonomía para desarrollar sus funciones y para asumir ciertos riesgos y hasta para fijar su propio horario o jornada de trabajo, aspecto este que no se da en las relaciones contractuales de trabajo ya que la libertad para disponer de su tiempo y esa autonomía de que dijo gozar, desvirtúan en principio la presencia de la llamada antiguamente por la doctrina laboral, subordinación jurídica y que en últimas constituye nota característica del contrato de trabajo. Por manera que cuando como en el caso de autos no aparece evidente, clara y meridiana la situación *sub exámine* por deficiencia probatoria de quien tiene a su cargo el peso de demostrar la prestación del servicio, no es acertado hablar de la vigencia de la presunción de contrato de trabajo a términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual sólo ante la demostración fehaciente y concreta de hallarse amparado por dicha presunción el demandante, resulta valedero el análisis probatorio de la posición de la parte demandada, es decir que sólo demostrada con claridad la prestación personal de servicios, entra en juego el examen de las pruebas que destruyan dicha presunción legal".

La relativa autonomía que le deduce al accionante en el desarrollo de sus funciones, para asumir ciertos riesgos y "hasta para fijar su propio horario o jornada de trabajo", no desvirtúa, en manera alguna, la subordinación echada de menos toda vez que se deben tener en cuenta las condiciones técnicas del trabajo a realizar: Selección de puntos estereoscópicos o medición y amojonamiento de puntos de fotocontrol, determinación de vértices geodésicos, etc., y las muy especiales de la región en donde se ejecutaría, hoya del río Mira, zona

selvática y alejada de la civilización en donde obviamente la realización de esas labores dependía, en buena parte, de las condiciones climatéricas del día.

Para que *se tipifique un contrato de trabajo no es necesario que* plenamente *se demuestren los tres requisitos que como indispensables exige el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo porque, existiendo la presunción del artículo 24* ídem, *basta que se demuestre la prestación del servicio para que se presuma que este servicio personal está regido por un contrato de trabajo, sin que sea necesario producir la prueba de la subordinación, ya que este elemento esencial del contrato de trabajo, una vez que se acredite la prestación del servicio por el trabajador, a quien le incumbe desvirtuarlo es al patrono.*

La autonomía del trabajador, como eximente de subordinación, tiene que ser, por lo demás, completa y real pues cuando existe, aunque sea como posibilidad, la atribución patronal de dar órdenes y para aquél la obligación de acatarlas, existe la subordinación jurídica. En este caso, por ejemplo, Gómez Gaviria tenía la obligación de presentar las cuentas por los gastos relativos a los trabajadores que a su disposición, por su cuenta y riesgo, puso la demandada, aspecto este íntimamente relacionado con la contratación que de los servicios de aquél se hiciera, ya que la subordinación no se desvirtúa necesariamente con el aspecto técnico de la labor.

En el contrato de folios 31-32, cuaderno 1, se habla de que las actividades se desarrollarían por cuenta y riesgo de Gómez Gaviria, pero no es menos cierto que la demandada le propició elementos aptos para la ejecución de la labor (art. 57, numeral 1, C. S. del T.) y, puso trabajadores al servicio de aquél, lo cual robustece la conclusión de la existencia del contrato de trabajo en este caso.

En el anterior orden de ideas, el cargo está llamado a prosperar.

Consideraciones de instancia:

Determinado como ha quedado que el nexo entre las partes fue a través de un contrato de trabajo, en lo que tiene que ver con los extremos dentro de los que tuvo vigencia, la Sala estima atendibles las consideraciones que al respecto se hacen en el fallo del *a quo*, folio 100, toda vez que tienen respaldo en el material instructorio recaudado a través de esa instancia. Y, determinados esos soportes esenciales al estudio de las pretensiones, con base en un salario mensual de setenta y cinco mil pesos, folio 32 (el devengado en especie según el hecho 5 de la demanda, no se determinó), se procede a revisar las pretensiones del actor que encontraron prosperidad a través de la sentencia de primer grado, apelada por la accionada, únicamente, así:

1. Salarios: Por el tiempo comprendido entre el 18 de octubre de 1981 y el 8 de febrero de 1982, valen $ 275.000.oo como los liquidó el *a quo*; empero, con el documento de folio 85, legal y oportunamente aportado a los autos, da por establecido la Sala que al actor se le canceló, por este concepto, la suma de $ 70.000.oo quedando; entonces, un saldo insoluto a su favor de $ 205.000.oo. En este sentido, se modificará el fallo examinado.

2. La cesantía, sus intereses y la sanción por el no pago oportuno de estos, en la cuantía liquidada por el sentenciador de instancia, se ajustan a las preceptivas legales que regulan tales conceptos. Se confirmarán, por lo mismo.

3. La indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo no es de recibo, toda vez que la juez de primera instancia absolvió por este concepto (fls. 102, 103, cuaderno 1), no recurriendo de esa determinación el trabajador, mostrando conformidad con lo resuelto, no pudiéndose hacer más gravosa la situación del único apelante, en virtud al principio de la *reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil aplicable al laboral por analogía (art. 145, C. P. L.).

4. Indemnización moratoria: De vieja data ha sostenido esta Sala de la Corte que su imposición no es automática ni inexorable; que siempre se debe tener en cuenta si el patrono que no pagó en la oportunidad prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aduce razones atendibles, que fluyan de los hechos del proceso en forma clara y lógica, para no haber efectuado ese pago o haberlo hecho retardado.

La Sala encuentra que desde el inicio mismo de la litis, la parte demandada ha controvertido con argumentos que, se consideran razonables y constitutivos incuestionables de la buena fe necesaria para eximirla de tal sanción, pues se ha visto que el *ad quem* consideró que no existía contrato de trabajo entre las partes, con mayores veras es del caso aceptar que la negación de dicho contrato por la demandada estuvo asistida de buena fe. El hecho de que esas argumentaciones no hayan tenido prosperidad, no desvirtúan esa buena fe que en su alegación y defensa propuso. En este aspecto, se revocará la decisión del fallador de primer grado.

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 totalmente* la sentencia revisada; *en sede de instancia, modifica* el literal a) del numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de que el valor de los salarios insolutos es de doscientos cinco mil pesos y no el indicado en dicho aparte; *revoca* el literal e) del mismo numeral y, en su lugar, *absuelve* a la demandada de la indemnización moratoria; lo *confirma en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SUSTITUCION PENSIONAL DE LA FAMILIA DEL FALLECIDO. LE CORRESPONDE A LOS HIJOS DEMOSTRAR SU ESTADO DE INVALIDEZ

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 229. Acta número 057.

El Tribunal Superior de Medellín por sentencia del 30 de agosto de 1985 confirmó la dictada por el Juzgado Décimo Laboral del mismo Circuito, mediante la cual absolvió a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.*, en el proceso ordinario que promovió *Gilma de Jesús Jaramillo Cossio* para que se le reconozca el derecho a la sustitución pensional como causahabiente de su padre legítimo Carlos Enrique Jaramillo, fallecido el 26 de junio de 1975.

Inconforme con este resultado, la parte demandante impugna el anterior fallo con el alcance de que sea infirmado y que la Corte en decisión de instancia acoja la súplica consignada en el libelo inicial.

Formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación, que dice así:

"Por la vía directa acuso la sentencia de interpretar erróneamente la Ley 33 de 1973, artículo 1º, parágrafo 1º y artículo 3º y el Decreto 690 de 1974, artículos 1-2 y 3, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 4ª de 1976 artículos 1-5 y 7 y el Decreto 690 de 1974, artículo 6º.

"Desarrollo del cargo:

"Como se aprecia claramente en la sentencia acusada, el honorable Tribunal estimó que la sustitución pensional consagrada en la Ley 33 de 1973, únicamente cobijaba, en el caso de los hijos mayores, a los incapacitados por invalidez, entendiendo este último concepto en el mismo sentido en que se ha tomado para derivar posibles prestaciones o indemnizaciones de distinto tipo para los trabajadores activos, lo cual, en mi sentir, es erróneo tratándose de beneficiarios legales del pensionado fallecido.

"La institución de la sustitución pensional en nuestro país, en las distintas normas, ha procurado siempre la protección económica del núcleo familiar que queda desamparado por el fallecimiento del jubilado, que con lo percibido como mesada y demás derechos derivados de su condición asumía hasta donde era posible la carga hogareña.

"El anterior sentido de toda normación puede advertirse por las mismas exigencias que consagra para los distintos beneficiarios, puesto que la cónyuge, por ejemplo, debe estar 'unida' al pensionado para la época del fallecimiento (art. 2, Ley 33 de 1973) y los hijos menores, incapacitados para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez, además de tal condición, deben depender económicamente de la persona fallecida para poder optar por la sustitución pensional (Ley 33 de 1973, art. 1º, par. 1) igual advertencia hace el artículo 1º, inciso 2º de la Ley 5ª de 1969 cuando condiciona el derecho de padres o hermanos a la sustitución, a que 'no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado'.

"Teniendo en cuenta lo anterior, no puede negarse que cuando una persona, como en el presente caso, dependía únicamente del fallecido en la parte económica y envejeció sin tener acceso al mercado de trabajo, por cumplir con sus obligaciones familiares, debe considerarse como inválido ya que la realidad económico-social de nuestro país asunto este que no requiere ser probado pues es de público conocimiento, indica que la oportunidad de empleo para una persona en estas circunstancias, salvo especialísimas excepciones (personas con formación profesional, etc.), es ninguna. Ni la Ley 33 de 1973, ni el Decreto 690 de 1974, hacen distinción alguna sobre la clase de invalidez que habilita a la persona para acceder a la sustitución pensional. Entonces no necesariamente ha de recurrirse al criterio físico-sicológico que comporta este concepto, como incapacidad absoluta o relativa para un trabajador continuar desempeñando sus labores habituales, sino también debe considerarse la *posibilidad real*, de quien dependía económicamente del pensionado, de procurarse lo necesario para su subsistencia. Es incuestionable que una persona en las condiciones a que se hizo referencia, por la avanzada edad (que se equipara a la invalidez física) y que los quebrantos de salud, está comprendida entre los que deben sucederse al fallecido en el disfrute de la pensión jubilatoria, pues en la práctica 'son inválidos' porque no pueden procurar el sustento mínimo que les porporcionaba el pensionado.

"No debe olvidarse que donde la ley no distingue no es dable hacerlo al fallador y si las disposiciones acusadas se refieren a invalidez, no existe razón alguna para que ella se limite en una forma tal que no quepa en tal concepto, la que generan los hechos sociales, desvirtuando así el fin de la institución, que, como ya se dijo, es prolongar la protección económica que brindaba el jubilado a su familia y no dejar en el desamparo, a quien, precisamente se marginó, podía decirse que se 'invalidó' socialmente para el trabajo, por atender al pensionado".

Se considera:

Es exacto que la Ley 33 de 1973, reglamentada por el Decreto 690 de 1974, establece un régimen de protección jurídica y económica con

el propósito de amparar la familia del trabajador jubilado después de su fallecimiento. Ello no obsta, que cuando sus hijos pretenden el reconocimiento de la sustitución pensional les corresponde demostrar su estado de invalidez, supuesto fáctico exigido por la norma consagratoria de la prestación reclamada y que por tratarse de cuestiones de complejidad científica, la prueba pertinente es la pericial.

La recta interpretación del parágrafo primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, conduce a sustentar la tesis jurídica que para la viabilidad de la acción aludida debe probar la actora que no cuenta con la aptitud física suficiente para procurarse una remuneración adecuada, por las condiciones de su estado de inválida. Se sigue de lo expuesto que fue acertado el juicio del sentenciador al exigir la prueba de la invalidez.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

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 sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas por no haberse causado 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.

SOCIEDADES SIN DOMICILIO EN EL PAIS. APLICACION DE LA LEY LABORAL

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

PLANTEAMIENTO DE LA CASACION

El recurrente deberá plantear suscintamente su demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 1031. Acta número 53.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Octavio Gamboa* contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 1986 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* dentro del proceso que promovió contra las sociedades *Mitsui de Colombia S. A. y Nippon Electric Co. Ltda. (NEC).*

I. Antecedentes:

El señor Octavio Gamboa, por conducto de apoderado, demandó a las sociedades Mitsui de Colombia S. A. y Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se las condene solidariamente a pagarle el valor de la cesantía causada durante todo el tiempo de servicio y los intereses sobre la misma, teniendo en cuenta para ello el salario realmente devengado; el valor de la prima de servició causada; la compensación en dinero de las vacaciones que se causaron durante todo el tiempo de servicio; el valor de las comisiones devengadas por el demandante en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso; la indemnización por terminación del contrato de trabajo por causa imputable al patrono; la indemnización moratoria, y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se sintetizan: Que el demandante, mediante contrato escrito de trabajo a término fijo de un año, que se

prorrogó sucesivamente a su vencimiento, les prestó servicios personales a las sociedades demandadas desde el 16 de noviembre de 1974 hasta el 5 de junio de 1980, desempeñando el cargo de Asistente de Comunicaciones; que devengó un salario que tuvo las siguientes modalidades: La Mitsui de Colombia S. A., le pagó una suma fija mensual que durante el último año de servicios fue de $ 13.689.oo, y la Nippon Electric Co. Ltda., una suma fija mensual que durante el último año de servicios fue de US$ 350 más un salario variable consistente en comisiones en la venta de equipos fabricados por dicha sociedad, igualmente pagada en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y que en el último año de servicios ascendieron a la cantidad de US$ 365.746, o sea un promedio superior a los US$ 30.000.oo mensuales; que el porcentaje de las comisiones varió según el valor FOB de los contratos de suministros de equipos de Conmutación que se celebraron entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom) y la sociedad Mitsui de Colombia S. A., en su calidad de representante para Colombia de la Nippon Electric Co. Ltda., fabricante de dichos bienes; que mediante comunicación del 5 de mayo de 1980 el demandante terminó el contrato que lo vinculaba a las mencionadas sociedades, invocando como justa causa el incumplimiento del pago de las comisiones devengadas; que ni durante el desarrollo del contrato ni en la liquidación final de las prestaciones sociales se tuvo en cuenta el salario variable devengado por el actor para cancelarle las primas de servicio, las vacaciones, las cesantías y sus intereses, y que tampoco le pagaron las comisiones devengadas hasta ese momento en la cuantía que demostrará el proceso.

Repartida la demanda al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, éste la admitió mediante providencia de 6 de noviembre de 1982 y dio traslados de ella a los señores Tsutomo Utsugi como representante legal de la Mitsui de Colombia S. A. y a Kaoru Ohta como representante legal de la Nippon Electric Co. Ltda., o a quienes sus funciones desempeñen en el momento de la notificación (fl. 53, primer cuaderno).

La sociedad Mitsui de Colombia S. A., por conducto de apoderado descorrió el traslado de la demanda y en su respuesta negó todos los hechos con excepción del 5º, que aceptó, pero hizo algunas aclaraciones sobre los mismos. Fue así como afirmó que el contrato de trabajo a que alude el demandante se celebró única y exclusivamente entre él y dicha sociedad, por lo que "en ninguna parte y por ningún motivo se vinculó en esa relación a la sociedad Nippon Electric Co. Ltda."; que el salario originalmente pactado se reajustó hasta el límite indicado en la liquidación prestacional y que nunca se pactó comisiones por ventas; que el demandante dio por terminado el contrato de trabajo sin invocar la causa que hoy aduce, y que se le pagaron los salarios y las demás acreencias laborales rigurosamente.

En la audiencia de conciliación y primera de trámite, de 3 de marzo de 1983, se modificó la demanda pidiendo que las condenas se hicieran "en moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en que se causaron o deba hacerse el pago correspondiente, según fuere el caso" (fl. 63, primer cuaderno) y respecto a los hechos se añadió que el demandante se vinculó oficialmente por contrato verbal el 9 de abril

de 1974 y posteriormente se modificó dicho contrato por uno a término fijo de un año suscrito el 15 de noviembre del mismo año.

Aparece en autos que el señor Kaoru Ohta, señalado en la demanda como representante legal de la Nippon Electric Co. Ltda. sólo vino a ser notificado con posterioridad a la primera audiencia indicada de trámite el 21 de marzo de 1983, quien manifestó lo siguiente: "Yo no soy representante legal de NEC, no soy capaz de contestar dicha demanda" (fl. 66, cuaderno principal).

La sociedad Nippon Electri Co. (NEC) se hizo presente en el Proceso, por conducto de apoderado, que fue el mismo de la Mitsui de Colombia S. A., el 28 de octubre de 1983 y por providencia de la misma fecha le fue reconocida su personería, cuando ya no tenía la oportunidad procesal de contestar la demanda.

II. Los fallos de instancia:

El proceso lo tramitó y falló en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el que por sentencia del 27 de marzo de 1987 condenó a las demandadas a pagar $ 428.744.67 por reajuste del auxilio de cesantía, $ 369.415.68 como indemnización por terminación del contrato de trabajo por causa imputable al patrono, US$ 534.263.76 por salarios insolutos o comisiones "liquidados en pesos colombianos al tipo oficial de cambio vigente en la fecha que se produzca el pago" y las absolvió de las demás súplicas de la demanda, imponiéndoles las costas.

Por apelación de ambas partes se llevó a cabo el trámite de la segunda instancia que concluyó con la sentencia aquí acusada, la cual revocó la de primer grado y absolvió a las demandadas de las peticiones del actor, imponiéndole a éste las costas.

III. El recurso de casación:

Fue interpuesto por el demandante insatisfecho, quien según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, pretende que la Corte case la sentencia gravada y que, constituida en sede de instancia, confirme lo resuelto por el *a quo* sobre la condena solidaria a las sociedades demandadas, pero con la modificación de aumentar las condenas sobre reajuste de cesantía, indemnización por terminación del contrato por causa imputable al patrono y salarios insolutos, a las cantidades verdaderamente debidas; e igualmente se revoque la absolución por prima de servicio, compensación de vacaciones, intereses a la cesantía e indemnización moratoria y, en su lugar, se las condene de modo solidario en las cantidades acreditadas en el proceso; confirme las costas de primera instancia y les imponga las de segundo grado.

Para lograr la casación del fallo formula tres cargos basados en la primera causal.

Está preparado para decidir el recurso y a ello se procede, previo el estudio de los cargos contenidos en la demanda que lo sustenta

(fls. 5 a 31) y lo dicho por las sociedades opositoras en su réplica (fls. 35 a 60).

Primer cargo:

Dice así:

"Acuso interpretación errónea de los artículos 10 de la Constitución Nacional, 2º del Código Sustantivo del Trabajo, 57 del Código de Régimen Político y Municipal y 18 del Código Civil, en relación con los artículos 22, 23 y 24 (contrato de trabajo), 32 (representantes del patrono), 57-4ª y 127 (obligación patronal de pagar la remuneración —comisiones— del trabajador), 186 y 189 modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965 (compensación de vacaciones), 193 (obligación patronal de pagar prestaciones) 249 y 253 modificado por el 17 del Decreto 2351 de 1965 (cesantía), 306 (prima de servicios) y 65 (indemnización moratoria), todos ellos del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 sobre intereses de las cesantías, 1º, 2º y 8º-1-2-4c del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 (indemnización por despido indirecto) y 392 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo (costas), que debieron aplicarse en el caso de autos y no se aplicaron (Aplicación indebida —de la vía directa— en la modalidad de falta de aplicación por no existir este concepto de violación de la ley en la casación laboral, según la jurisprudencia de esa honorable Sala).

"En estas últimas violaciones incurrió el fallador porque, en razón de las normas primeramente citadas, el Tribunal entendió y decidió que 'no es posible aplicar el régimen laboral colombiano a la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) por no estar domiciliada en este país'. En términos de exégesis, que la legislación laboral colombiana no se aplica a las personas que no están domiciliadas en el país, esto es, que ella solamente rige para las que tienen su domicilio en Colombia.

"Demostración:

"Difícilmente puede concebirse un entendimiento más equivocado. Porque lo que ordena la ley de leyes en su artículo 10, expresamente citado por el fallador, lejos de reservar su dominio y el de las leyes nacionales para las personas domiciliadas en el país, lo imponen a todos los nacionales y extranjeros que se encuentren en él, en todo momento y en cualquier momento. Este es su verdadero mandato y no el de que, para dicho sometimiento, es necesario estar domiciliado en Colombia, y, por ello, quien no tenga regularizada esa situación o calidad o condición civil, escapa a su imperio o no es sujeto de la legislación nacional. De la misma manera, el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo expresa su vigencia en todo el territorio de la República, para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad, ordenamiento que no permite distinguir entre habitantes domiciliados en Colombia y quienes no lo estén o se hallen de tránsito o sin ánimo de permanencia en el país, ya que el mandato legal es inequívoco: Todos sus habitantes. E igualmente explícito es el artículo

18 del Código Civil, según el cual la ley colombiana 'es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia', expresión esta última que hace sujetos de aquella a los no domiciliados, ya que en el lenguaje legal la residencia y el domicilio son lugares legalmente distintos y hasta contrapuestos. Como expreso es también el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal, así mismo citado por el Tribunal como de 'igual sentido' al de su erróneo entendimiento, artículo conforme al cual 'las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes; salvo respecto de estos, los derechos concedidos por los tratados públicos'. Por ende la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), domiciliada o no en el país, es sujeto de la legislación colombiana, y el entendimiento del fallador, que la sustrajo de ella, en el pasaje transcrito es violador de todos los preceptos citados, por errónea interpretación de los mismos, ya que el verdadero entendimiento de ellos es el de que todas las personas en Colombia, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o residentes, están sujetas a la Constitución y a la legislación nacionales, las cuales son obligatorias para todas ellas. Y como es sabido, la laboral forma parte de la legislación nacional".

Considera la Corte:

1. Ninguna razón le asiste a la réplica cuando para descalificar por técnica el cargo correctamente formulado, asevera que el punto a resolver no es jurídico sino fáctico, por ser lo cierto que el Tribunal antes de afirmar que la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) no está domiciliada en el país, conclusión con la que remata su equivocado razonamiento, ensaya una desafortunada interpretación de los textos en los cuales cree hallar apoyo para su insubsistente tesis de que el régimen laboral colombiano solamente se aplica a quien está domiciliado en Colombia. Este soporte de la sentencia es netamente jurídico y por consiguiente, el cargo está bien formulado.

En efecto:

El sentenciador para concluir como lo hizo se planteó previamente el siguiente interrogante: "Es aplicable la ley colombiana a una empresa domiciliada en el exterior?".

Y se contestó diciendo:

"La respuesta la dan los artículos 10 de la Constitución Nacional y 2º del Código Sustantivo del Trabajo.

"La ley de leyes dice:

"'Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, (sic) respetar y obedecer a las autoridades'.

"Y el Código Sustantivo del Trabajo extiende su campo de aplicación a todos los habitantes del Territorio Nacional.

"Este mismo tema y en igual sentido es tratado en los artículos 57 del Código de Régimen Político y Municipal y 18 del Código Civil" (fl. 465, primer cuaderno).

Como se ve, primero que todo el sentenciador se planteó una cuestión general y luego si, como remate de su errónea tesis, concluyó aseverando concretamente que "no es posible aplicar el régimen laboral colombiano a la NEC por no estar domiciliada en el país (loc sit).

2. Significa lo anterior, como ya se dijo, que no tiene razón la parte opositora en su reproche al cargo, y que sí la tiene en cambio el casacionista, quien no sólo plantea adecuadamente su censura sino que, además, demuestra su argumento, por ser incontrastable que nuestra Constitución Política lejos de reservarse su dominio y el de las leyes nacionales para quienes se hallen domiciliados en Colombia, impone a todos los nacionales y extranjeros que aquí se encuentren "vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

Sabio ordenamiento este que desarrolla el Código Sustantivo del Trabajo cuando en su artículo 2º dice que "rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes", reiterando así el principio de soberanía también consagrado en el Código Civil al proclamar su obligatoriedad "tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia" (art. 18) y el de Régimen Político y Municipal que de manera más explícita, si cabe, dispone en su artículo 57, también invocado por el Tribunal, que:

"Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive a los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de estos, los derechos concedidos en los tratados públicos".

El inexcusable dislate hermenéutico en que incurrió el ad quem *consistió en confundir las expresiones habitantes y residentes que emplean los antedichos preceptos con la más específica y restringida de domiciliados que únicamente utiliza el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal; el cual expresamente refiriéndose a los habitantes extranjeros engloba dentro de su preceptiva tanto a domiciliados como a transeúntes en todos los actos que celebren en Colombia, para igualmente someterlos al imperio de la ley colombiana; pero dejando a salvo "los derechos concedidos en los tratados públicos" respecto de estos.*

3. Que el imperio de la ley nacional se extienda a todos los habitantes del país sin distingos y no solamente a quienes se hallen domiciliados es un imperativo de soberanía y de la seguridad jurídica, pues en caso contrario, y si la tesis del Tribunal fallador tuviese algún fundamento válido, sucedería que a los no domiciliados en Colombia se les estaría permitiendo, contrariamente a lo que la Constitución Nacional manda, vivir sin sometimiento a ella y a las leyes del país, y con ello se les autorizaría para irrespetar y desobedecer a las autoridades.

4. Como ya se dijo, el notorio error de interpretación cometido por el fallador consistió en hacer sinónimas la palabra habitante, *participio activo de habitar, verbo transitivo que significa, según el Diccionario de la Lengua Española, "vivir, morar en algún lugar o casa", y la expresión legalmente definida* domicilio, *"consistente en la residencia acompañada, real o presuntamente, del ánimo de permanecer en ella" (C. C., art. 76), cuando tales vocablos tienen sentidos*

diferentes; pues mientras que todo aquél que vive en Colombia, sea domiciliado, residente o transeúnte, habita en el país, es habitante, así sea del modo fugaz de quien sólo está de paso, únicamente tiene domicilio quien reúne los requisitos legalmente establecidos para ello.

Y como el alcance de los preceptos glosados, y en los que cree encontrar apoyo el Tribunal para su desacertada tesis sobre la condición de aplicabilidad de la legislación laboral colombiana, es el de que todas las personas en Colombia están sujetas a la ley laboral, "salvo los derechos concedidos en los tratados públicos" a los extranjeros y lo dispuesto en la legislación canónica, fuerza es concluir que la sentencia cometió el quebranto normativo del que se le acusa.

El cargo prospera y aniquila así el casacionista uno de los cimientos en que se apoya el fallo, mas como se advierte en la misma demanda además del fundamento jurídico hay otro fáctico, combatido en los dos ataques siguientes; sin embargo, y dado que el segundo está enderezado a lograr lo que ya obtuvo, se hace innecesario considerarlo y por ello se procede al estudio del último.

Tercer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir en la casación laboral este concepto de violación de la ley) de los artículos 22, 23, 24, 32, 57-4a, 127, 186 y 189 modificado por el 14 del Decreto 2351 de 1965, 193, 249 y 253 modificado por el 17 del Decreto 2351, 65 y 306, todos ellos del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975, 1º, 8º-1-2-4º del citado Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), y 392 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, normas que debieron aplicarse en el caso de autos y que no se aplicaron. En lo probatorio, hubo también violación de los textos 51, 56 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En esas violaciones incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho que acontecieron por no haber apreciado unas pruebas y haber apreciado mal otra, todas las cuales singularizo:

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron: a) Los documentos auténticos de folios 11 a 27, acompañados en fotocopias a la demanda inicial, doce de ellos autenticados ante Notario y diez de los mismos reconocidos en el proceso por su otorgante Kaoru Ohta, en interrogatorio de parte a folios 261 y 262, documentos todos que contienen los ofrecimientos de comisiones al demandante doctor Gamboa, por parte de los Representantes en Colombia de la demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), esto es, primero, Takeshi Masumizu (marzo de 1975) y después, Kaoru Ohta (las cartas de diciembre de 1977 a la de mayo de 1980) para el caso de que le fuesen adjudicados los contratos correspondientes a las licitaciones a que cada uno de ellos se refiere; b) Los documentos auténticos de folios 134 a 236 que contienen los contratos con Telecom que generaron las comisiones del doc-

tor Gamboa, correspondientes a los ofrecimientos que le fueron hechos, por Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), en las piezas citadas en la letra anterior de esta reseña de pruebas; c) El documento de folio 116 en que funcionaria de Telecom relaciona, por sus números, los contratos de la letra b) anterior con los números y letras de sus licitaciones y de las respectivas cartas remisorias; ch) Los documentos de folios 117 a 133, que contienen las ofertas (a las respectivas licitaciones abiertas por Telecom) de Mitsui de Colombia S. A. en representación de la sociedad demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), para contratar con la dicha Empresa de Telecomunicaciones, con manifestación, en cada uno de ellos, de acompañar el poder conferido por Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) para la respectiva negociación; d) Los documentos de las liquidaciones de los derechos laborales del doctor Gamboa, sobre la base de su sueldo fijo de US$ 350 mensuales, de cesantía, intereses de la misma, compensación de vacaciones, desde el 16 de noviembre de 1974 hasta el 5 de junio de 1980, sueldo y horas extras del 1º al 5 de junio de 1980 y prima de servicios de enero al 5 de junio de 1980, por un valor total de US$ 2.872.12, a los folios 290 y 291, y el correspondiente al recibo, por el doctor Gamboa, del dicho valor, a folio 269; e) La confesión de Kaoru Ohta al absolver el interrogatorio que obra a los folios 261 a 266; f) Los documentos de folios 293 y 294, cuya autoría material reconoció la testigo Carmen Rosa Hernández de Iizuka (fl. 312) y que registran el pago de salarios y prestaciones sociales por la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) en favor del doctor Octavio Gamboa; g) La presunción por renuncia del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y h) Los testimonios de Carmen Rosa Hernández de Iizuka (fl. 309), Hugo Durán Velasco (fl. 320) y Enrique Collazos (fl. 323) para cuyas apreciaciones, así como para la de la presunción de la letra anterior, invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala que las autoriza, en examen por error de hecho, cuando se ha establecido yerro evidente acerca de una 'prueba calificada'.

"La prueba mal apreciada fue la documental de folio 292 que contiene la renuncia del doctor Gamboa, a partir del 5 de junio de 1980, del cargo que desempeñaba en Nippon Electric Co. Ltda. (NEC).

"Los errores evidentes de hecho consistieron:

"1º En apreciar que en el juicio no se probó la existencia del contrato laboral entre el demandante Octavio Gamboa y la sociedad demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) y que, en la hipótesis de que se aceptara su existencia, tampoco estarían acreditadas las fechas de su iniciación y de su terminación, cuando en el proceso sí se ostentan el dicho contrato de trabajo y los extremos de su duración; y

"2º En apreciar que no fue demostrado que Kaoru Ohta hubiese tenido facultades legales para comprometer a Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) en sus relaciones laborales con el doctor Octavio Gamboa, cuando es ostensible que el dicho Ohta sí las tenía.

"De no haber sido por esos errores manifiestos, el fallador no habría revocado el fallo condenatorio del juzgado para absolver, en su lugar, a las demandadas de todas las súplicas del libelo inicial,

sino que habría dado por establecida la vinculación laboral y habría confirmado sus condenas solidarias, ajustándolas a sus verdaderas bases demostradas en el proceso, y habría revocado sus absoluciones por compensación de vacaciones, primas de servicio, intereses de cesantía e indemnización moratoria, para condenar, en su lugar, a las sociedades demandadas, solidariamente, de acuerdo con las respectivas bases de liquidación probadas en el juicio.

"Demostración:

"A pesar de que el Tribunal consideró, como lo he acusado en los dos cargos anteriores, que la legislación nacional no le es aplicable a la demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), por ser ésta una sociedad extranjera que no tiene, además, domicilio en Colombia, en últimas resolvió juzgar el caso de autos de acuerdo con la ley nacional; y sin examen alguno de las pruebas relativas a la vinculación del doctor Gamboa con la dicha sociedad (pues en ninguna parte de su decisión las menciona ni se refiere a ellas, salvo la que he presentado como mal apreciada) consideró —y así lo expresó— que en el proceso no se había demostrado la existencia, ni verbal ni escrita, del contrato de trabajo de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) con el doctor Gamboa, y que, en la hipótesis de su existencia no se acreditaron sus fechas de iniciación y de terminación; así como tampoco se había establecido 'que dicho señor (Kaoru Ohta, la persona que como Delegado o Representante de Nippon Electric Co. Ltda. —NEC— suscribió y reconoció los documentos que obran a folios 12 a 27 y que liquidó y pagó —aunque diciendo, después, en el juicio, que 'a nombre propio' los derechos laborales de que dan cuenta los documentos de folios 290 y 291, así mismo reconocidos, apunto yo) 'dicho señor', continuó, 'sea o haya sido representante de la Nippon Electric Co. Ltda., es decir, que haya tenido o tenga facultades legales para comprometer a NEC (fl. 292)'. Son estos, pues, los otros dos soportes de la sentencia que impugno, uno y otro igualmente erróneos, de modo manifiesto, así:

"a) *El contrato de trabajo con Nippon Electric Co. Ltda. y su duración:*

"Los documentos que obran a folios 12 a 27 y 251 a 260 fueron reconocidos por Kaoru Ohta y contienen incuestionablemente sus ofrecimientos, como Delegado o Representante de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) en Colombia, de las comisiones que se reclaman en el juicio, con expresión, en cada uno de ellos, del número de la licitación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom) por cuya adjudicación, en razón del trabajo que efectuara para ello el doctor Gamboa, se señalaba el porcentaje correspondiente, sobre valores FOB; y la liquidación de prestaciones efectuada por el mencionado Ohta, en documentos de folios 290 y 291, constituye, por sí sola, reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo, ya que, de no haber existido éste no se habría generado ni reconocido aquellas, y registra, también sus fechas de iniciación en 16 de noviembre de 1974, y de terminación en 5 de junio de 1980, para un tiempo de servicios, allí expresado, de 2.000 días; como establece, igualmente, reconocimiento de un sueldo fijo de US$ 350 mensuales, con base en el cual, finalmente, se liquidaron los derechos a que el mencionado documento se refiere: Cesantía de 5 años 6 meses y 20 días, y prima de servicios, compensación de

vacaciones, sueldo fijo y horas extras desde el 1º hasta el 5 de junio de 1980, de acuerdo con el tiempo que se estimó debido. Difícilmente puede darse un caso de mayor claridad —contra lo que no vio el fallador— de la existencia de un contrato de trabajo y de precisión de sus fechas de iniciación y de terminación.

"Hay que advertir que Ohta, aunque confesó, en la diligencia de interrogatorio de parte a que fue sometido (fls. 261 a 266) haber suscrito aquellos documentos de ofrecimientos de comisiones al doctor Gamboa y haber efectuado aquella liquidación de prestaciones, pretendió desvirtuarla en sus consecuencias laborales respecto de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), de compromiso patronal de esta sociedad demandada, manifestando que todo lo anterior lo había hecho 'a nombre propio', pues él no era representante de la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) sino un 'coordinador' de sus actividades, que tan sólo había 'aprovechado la palabra de español Representante'. Sin embargo, esta adición no es indivisible de aquellos otros hechos primera y verdaderamente confesados (de reconocimiento de firmas y de haber efectuado la liquidación de prestaciones) ya que versan sobre una supuesta condición distinta de la expresada en los documentos suscritos por él y de la que lógica y naturalmente correspondía al texto de ellos; condición que, además, expresaba Ohta para oponerla a lo que de aquellos se desprendía literal y legalmente, por lo cual tenía que probarla y no la probó, ya que para ello no servía su propia y única manifestación. Y no habiéndola demostrado (la pretendida adición) la confesión quedó en su única y propia aceptación de haber dirigido los ofrecimientos de las comisiones como 'Delegado en Colombia' y 'Representante en Colombia' de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), y de haber liquidado y pagado las prestaciones a que se refieren los documentos de folios 290 y 291 en nombre de la misma demandada y con base tan sólo en el sueldo fijo de US$ 350 mensuales. Además, los testimonios de la señora de Iizuka, Durán y Collazos, en los folios arriba citados establecen muy claramente que el doctor Gamboa fue empleado de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), con señalamiento de sus funciones y varias de sus manifestaciones destruyen también la mentirosa afirmación de Ohta de haber actuado, en sus importantes y valiosas relaciones con el doctor Gamboa 'a nombre propio'. Así, dijo cada uno de aquellos testigos cuando se le preguntó por la actividad que desarrollaba el doctor Gamboa para la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC): 'El doctor Octavio Gamboa colaboraba en todos los negocios o licitaciones que se presentaban para la Compañía NEC. El doctor Gamboa ayudaba a que esos negocios salieran a favor de la NEC; él no tenía horario fijo pero todos los días iba a la compañía por la mañana y rendía informes escritos al jefe inmediato al señor Takeshi Masumizu y luego al señor Kaoru Ohta, quien reemplazó al señor Masumizo...' (Carmen Rosa Hernández de Iizuka - fl. 310); 'El doctor Gamboa era promotor de venta de la NEC ante entidades oficiales como Telecom y otras, ...no sé de remuneración que él se ganara, pero sí sé que se le pagaba comisión por su trabajo o comisión por las ventas en su trabajo' (Hugo Durán Velasco - fl. 321); 'sí me consta que el doctor Octavio Gamboa durante su permanencia en la Nippon Electric Company Limited llevó a cabo actividades tendientes a la consecución de contratos para la venta de los equipos fabricados por la NEC, en especial, para la Empresa Colombiana

de Telecomunicaciones, es decir, Telecom, y la Empresa de Teléfonos' (Enrique Collazos Samaniego - folio 326). En síntesis, que los servicios del actor lo fueron para NEC (Nippon Electric Co. Ltda.) y no para Ohta como persona natural. Y en cuanto a la duración del contrato laboral, los documentos mencionados ostentan el tiempo servido de 2.000 días (5 años 6 meses y 20 días), que corrieron, según ellos mismos, del 16 de noviembre de 1974 al 5 de junio de 1980. Erró pues, ostensiblemente, el fallador al negar la existencia del contrato laboral del doctor Gamboa con la demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) y al desconocer sus extremos de iniciación y de terminación, esto es, la duración del mismo.

"b) *Facultades legales de Ohta para representar a Nippon Electric Co. Ltda. (NEC):*

"Sin duda que la sentencia se refiere, en este punto, a las sustanciales, esto es, a las correspondientes para comprometer a Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) como patrono. Y no cabe duda acerca de ello, porque respecto de las facultades para representarla en el proceso, ya había resuelto que por no haber sido propuesto, oportuna y legalmente, el respectivo incidente de nulidad, 'la que pudo haber existido quedó saneada' y 'se debe proceder a estudiar la vinculación laboral'. Y así lo hizo, efectivamente, el Tribunal *ad quem* —con las apreciaciones negativas ya estudiadas y violadoras de ley, según lo he demostrado— para concluir absolviendo a las demandadas. Sentencia esta, pues, de fondo que, en lo aquí pertinente, estimó que Ohta sí tenía aptitud procesal para representar a Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), en el juicio. Lógicamente, no impugno esta decisión, que constituye soporte indestruido e indestructible del fallo recurrido, por ser la parte demandante, la del doctor Gamboa, la única recurrente. Y lo que resta por examinar es, por lo tanto, las facultades sustanciales de Ohta para representar a Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), esto es, si sus actos en este negocio, con relación al doctor Gamboa, podían comprometer a la dicha sociedad demandada, aptitud que le niega el *ad quem* en decisión que respalda únicamente con cita del folio 292, en el que obra la carta de renuncia del doctor Gamboa, dirigida Ohta como representante de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) y por los servicios prestados a ésta, en contrato distinto (éste sí reconocido por el fallador) del que tuvo celebrado con la otra sociedad solidariamente demandada, Mitsui de Colombia S. A. Con la única invocación, pues, de la dicha pieza (que por ello he acusado como mal apreciada), y en ausencia, para él, de toda prueba que le demostrara la dicha facultad sustancial, el sentenciador concluyó absolviendo a las demandadas. Sin embargo, en el proceso sí existe la prueba que desconoció el fallador. En efecto:

"Los documentos de los folios 12 a 27 y 251 a 260 establecen que Ohta ofreció al doctor Gamboa las comisiones a que ellos se refieren, en representación de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC). Se ha establecido ya, pese a la forma inválida como Ohta pretendió desvirtuarlos, que tales ofrecimientos sí fueron hechos en representación de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), como los suscribió el confesante. Aparte o distinto del mismo Ohta, nadie ha pretendido, ni en el proceso ni fuera de él, ni siquiera Mitsui, que Ohta careciera de tal calidad o

condición. Los ofrecimientos mencionados guardan estrecha e indiscutida relación con los números de las licitaciones para las que fueron referidas según lo acreditan los documentos contractuales de los negocios celebrados por Telecom con Mitsui de Colombia S. A., como representante ésta de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) (fls. 134 a 236); y el documento de folio 116, reafirma la relación entre los números de los contratos y los de las licitaciones. Es incuestionable, pues, que las negociaciones culminaron en aquellas contrataciones con Telecom, en razón de las actividades desplegadas por el doctor Gamboa, debidas a las ofertas de comisiones efectuadas por Ohta, como representante de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC). Ahora bien: De conformidad con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el 1º del Decreto 2351 de 1965, 'son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores... y quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono'. Ohta, que además de actuar como gerente o director de la Oficina de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) en Bogotá, al ordenar y recibir el trabajo del doctor Gamboa y de los demás empleados de esa empresa según los testimonios de la señora Hernández de Iisuka y de los señores Durán y Collazos, al suscribir como Delegado y Representante los documentos de que hago mérito, no sólo sin contrariedad u observación de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) sino en forma que el seguimiento de ellos culmina en los contratos celebrados con Telecom, actuó con la aquiescencia de esta sociedad demandada y era ostensible, pública, legalmente, su representante. Tenía, por lo tanto, la condición y las facultades que le atribuye el precepto destacado y erró el fallador, de modo manifiesto, al apreciar y decidir que ellas no se habían demostrado y carecía, en consecuencia, de ellas. El examen anterior demuestra así mismo el yerro ostensible del Tribunal al citar el documento del folio 292 apreciándolo como si él no demostrara, como lo expresaba el doctor Gamboa, que Ohta era el representante de Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) en Bogotá".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia objeto del recurso extraordinario viola por aplicación indebida, de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación), los artículos 22, 23, 24, 32, 57-4ª, 186 y las demás disposiciones citadas como integrantes de la proposición jurídica del cargo. Expresa que estas violaciones se debieron a ostensibles errores de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado a causa de la falta de apreciación de unas pruebas y en la equivocada apreciación de otras. Los errores que la censura le endilga al fallo del Tribunal consisten en no haber dado por demostrado, estándolo, la existencia del contrato laboral entre el demandante Octavio Gamboa y la sociedad demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC); en no haber dado por demostrado, estándolo, que en la hipótesis de que se aceptara la existencia del contrato tampoco estarían acreditadas las fechas de su iniciación y de su terminación, y en apreciar que no fue demostrado que Kaoru Ohta hubiese tenido facultades legales para compro-

meter a Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) en sus relaciones laborales con el doctor Octavio Gamboa, cuando es ostensible que el dicho Ohta sí las tenía.

2. Contra lo que sostiene la réplica el cargo que se estudia está bien formulado, pues el recurrente no se limita a afirmar que es lo que dicen los documentos que cita, sino que además de singularizar debidamente la prueba y en forma en que no hay lugar a dudar sobre a cual se refiere, expresa respecto de cada una lo que ellas establecen. Esto lo hace el casacionista "sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia", tal como lo exige el artículo 91 del Código de Procedimiento del Trabajo. Precisamente por esta razón es inobjetable la técnica empleada en el planteamiento de la casación.

3. Evidentemente el Tribunal afirma en las motivaciones de su fallo que "adelantado el proceso no se demostró que el señor Ohta fuera el representante legal de la sociedad Nippon Electric Co. Ltda. (NEC)" (fl. 464, cuaderno Nº 1) ni que tampoco los extermos temporales del contrato de trabajo del actor con la NEC, "pues en parte alguna se demuestra la existencia de contrato ni verbal ni escrito y aún en la hipótesis de que se aceptara su existencia, tampoco estaría acreditada la fecha de iniciación y terminación de labores, por cuanto de ella tan sólo existe una carta de renuncia dirigida por el actor al señor Kaoru Ohta en mayo 5 de 1980 y como ya se vio no aparece demostrado que dicho señor sea o haya sido representante de la Nippon, es decir que haya tenido o tenga facultades legales para comprometer a NEC (fl. 292)" (fl. 465, cuaderno principal).

4. Se procede al examen de la prueba calificada que singulariza la censura como no apreciada o mal apreciada para determinar si se cometieron o no los errores manifiestos de hecho que en este cargo se le enrostran a la sentencia del Tribunal.

a) Visibles a folios 11 a 27 del cuaderno principal aparecen unas comunicaciones en fotocopias autenticadas ante Notario y diez de ellas reconocidas durante el proceso por su otorgante Kaoru Ohta, en virtud de las cuales se demuestra que en la ciudad de Bogotá el 22 de marzo de 1975 el señor Takeshi Masumizu como representante en Colombia de la NEC (Nippon Electric Company, Limited), en la "Oficina de Bogotá", situada en la calle 19 número 6-68 piso 11, le ofreció al señor Octavio Gamboa el 3.5% del valor FOB del contrato que se le adjudicara a la NEC resultante de la licitación PCM (003) de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, y que luego el 15 de diciembre de 1977 el señor Kaoru Ohta, como "Delegado en Colombia" de la NEC en la Oficina de Bogotá, le confirmó los acuerdos verbales sobre las comisiones que él recibiría adjudicársele las licitaciones que en dicho documento se mencionan. Las restantes de las mencionadas comunicaciones tienen el mismo objeto de ofrecerle comisiones al señor Gamboa en los contratos que la NEC celebre con entidades colombianas que él ayude a gestionar, pero se observa que a partir de la comunicación dirigida al doctor Octavio Gamboa el 1º de diciembre de 1978 el señor Kaoru Ohta las firma como "Representante en Colombia" de la mencionada compañía.

Las pruebas examinadas, como también las visibles a folios 251 a 260 del mismo cuaderno, no demuestran la existencia del contrato de trabajo que afirma el actor celebró con la sociedad demandada Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), porque dichas comunicaciones se limitan a hacer un ofrecimiento al demandante Gamboa de comisiones en los casos en ellas determinados si obtienen las adjudicaciones de los contratos para los cuales se han abierto licitaciones, las que se precisan en los referidos documentos. Es que no basta que una persona ofrezca trabájo a otra para que se tenga por celebrado el respectivo contrato y menos cuando lo que se ofrece son únicamente comisiones por gestiones concretas que debe realizar la persona a quien va dirigida la oferta, porque bien puede tratarse de la comisión mercantil regulada por los artículos 1287 a 1316 del Código de Comercio.

Si bien las pruebas relacionadas no demuestran la existencia del contrato de trabajo que pretende el actor, ellas sí son pruebas fehacientes, por tener el carácter de auténticas, que el señor Kaoru Ohta aparece en unas comunicaciones firmadas por él como "Delegado" y en otras como "Representante en Colombia" de la NEC (Nippon Electric Company Limited), cuya "Oficina de Bogotá" está situada en la calle 19 número 6-68 piso 11. Estas comunicaciones, se repite, están dirigidas al demandante y por ellas se le ofrece unas comisiones si obtiene las adjudicaciones por Telecom de los contratos para los cuales dicha entidad oficial había abierto licitaciones que el señor Ohta le precisa en cada una de las mencionadas misivas. Entonces resulta indiscutible que de dichas comunicaciones se desprende que la expresada sociedad aparecía tener abierta en Bogotá una "Oficina", lo que por sí solo no quiere significar que ello correspondiera a la realidad. Estas pruebas no fueron apreciadas por el Tribunal, lo cual lo indujo a considerar en forma absoluta que en Bogotá no tenía la NEC domicilio alguno y ni siquiera residencia, ya que no se refirió a este concepto que tiene una significación jurídica distinta a la de domicilio en los términos del artículo 76 del Código Civil;

b) Los documentos visibles a folios 134 a 236 del cuaderno principal, contentivos de contratos celebrados por la Mitsui de Colombia S. A., quien en algunos casos obra en representación en último término de la Nippon Electric Co. Ltda. de Tokyo, Japón (fls. 134, 153, 164, 173, 182, 192, 202, 213) y en otras de la Mitsui y Co. de Tokyo, Japón (fls. 144 y 266), tampoco demuestran el contrato de trabajo que el actor afirma haber celebrado con la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), puesto que en ellos ni siquiera se menciona al demandante Octavio Gamboa. Su contenido se refiere a contratos de suministro de bienes diversos a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom), la que los celebró como resultado de licitaciones públicas abiertas por dicha entidad con tal objeto.

Si los documentos examinados tampoco demuestran la existencia del contrato de trabajo que el demandante afirma haber celebrado con la NEC, no es menos cierto que ellos sí son pruebas de que la Nippon Electric Co. Ltda. de Tokyo tuvo negocios en Colombia, que pudieron ser ocasionales o permanentes, y que para atenderlos en su nombre y representación dio poderes especiales a la Mitsui de Colombia S. A.,

pruebas que de haber sido apreciadas habrían llevado al Tribunal a estimar que la NEC de Tokyo por lo menos había tenido en Colombia residencia durante los períodos en que celebró contratos y debió ejecutarlos en el país, circunstancias de hecho que hacían a la entidad japonesa sujeto, así sea transitorio, de la ley colombiana. Por consiguiente, incurrió en el error de estimar que a la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) no le "es posible aplicar el régimen laboral colombiano" "por no estar domiciliada en el país", cuando para ello sólo basta que se demuestre que por alguna circunstancia tuvo actuaciones en el territorio colombiano, las cuales están sometidas a la ley y a los jueces de la República;

c) Visible a folios 290 y 291 aparece fotocopia de un documento que contiene la "Liquidación por Retiro" del empleado Octavio Gamboa realizada en Bogotá el 26 de mayo de 1980, que comprende el período que va desde el 16 de noviembre de 1974 hasta el 5 de junio de 1980, o sea un total de 2.000 días trabajados y un sueldo base para la liquidación de 350, sin decirse si se trata de pesos colombianos o de otra clase de moneda. Además no expresa quién es el patrono que hizo la liquidación y no aparece firmado.

Por lo que se acaba de ver el documento en examen no demuestra la existencia del contrato de trabajo que el demandante afirma haber celebrado con la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), aun cuando toda liquidación de prestaciones sociales supone la existencia de una relación laboral. Pero en el caso *sub júdice* no resulta ser siquiera prueba calificada;

d) Visible a folio 289 del cuaderno principal se encuentran dos recibos en fotocopias sin autenticar y firmados por Gamboa, según los cuales el señor Kaoru Ohta le pagó al demandante US$ 209.02 por concepto de salario fijo correspondiente al tiempo comprendido entre el 1º y el 6 de junio de 1980 y US$ 2.663.10 por concepto de cesantía sobre salario fijo, sin expresar el tiempo por el cual se pagaba dicha prestación social. Esta prueba fue incorporada al expediente durante la diligencia de inspección judicial a solicitud del apoderado del actor (fl. 288), pero con ella tampoco se demuestra la existencia del contrato laboral entre el demandante Gamboa y la sociedad Nippon Electric Co. Ltda. (NEC), como lo pretende el casacionista, porque el señor Ohta es una persona distinta a la sociedad demandada y fue a favor de Ohta que se expidieron los mencionados recibos;

e) A folios 293 y 294 del cuaderno principal aparecen en originales, o por lo menos con firmas originales, los recibos firmados por Gamboa a favor de Nippon Electric Co. Ltda., uno por $ 13.930.oo por concepto de prima de diciembre de 1979 y otro por $ 27.860.oo por concepto de sueldos correspondientes a los meses de enero y febrero de 1980. Aunque estos documentos presuponen la existencia de un contrato de trabajo no es una prueba que pueda oponerse a la sociedad demandada por cuando fue aportada a los autos por el demandante y proveniente de él, quien es el que firma dichos recibos. No habiéndose dado el caso contemplado en el numeral 3 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil carecen de valor probatorio para demostrar que la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) celebró el contrato de trabajo

con el actor, cuyas consecuencias jurídicas ahora reclama (art. 269 *ibídem*). Nadie puede crearse por sí mismo una prueba en su propio provecho;

f) La presunción por renuencia del artículo 56 del Código de Procedimiento del Trabajo. Según esta disposición "si decretada una inspección ésta no se llevare a efecto por renuencia de la parte que debe facilitarla se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos que sea admisible la prueba de confesión". Pero resulta, en primer lugar, que no puede hablarse de que hubo renuencia de la NEC a la práctica de la inspección judicial decretada en el lugar que se señaló como sus dependencias, por el solo hecho de que el funcionario de la sociedad demandada que atendió la diligencia hubiese expresado que el archivo era sólo una carpeta correspondiente únicamente al año de 1983 y que no sabía dónde podrían estar los originales de los documentos que se le pusieron de presente. En segundo lugar se observa que no se hizo la correspondiente declaratoria de confeso de la sociedad demandada NEC en las instancias.

De lo expuesto se desprende que no pueden darse por probados contra la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) los hechos que el demandante se proponía demostrar con la inspección judicial;

g) Como prueba mal apreciada, el recurrente señala la documental visible a folio 292 del cuaderno principal, que contiene la renuncia del doctor Gamboa a partir del 5 de junio de 1980 del cargo que desempeñaba en la NEC. Esta comunicación es una prueba proveniente del demandante, que, por lo mismo, no demuestra la existencia del contrato de trabajo que él haya podido celebrar con la Nippon Electric Company Limited (art. 269 del Código de Procedimiento Civil).

Si se aceptara que una carta de renuncia bastaría para probar la existencia de un contrato de trabajo, las personas podrían acudir a este medio para establecer que han estado laboralmente vinculadas con otras y exigir las correspondientes prestaciones sociales. Tampoco este documento es prueba fehaciente de los extremos temporales del contrato de trabajo ni de que el señor Kaoru Ohta fuera realmente el representante legal en Colombia, o por lo menos el representante para efectos laborales, de la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC);

h) Visible a folios 261 a 266 del cuaderno principal aparece el acta de la audiencia pública en la cual el señor Kaoru Ohta absolvió un presunto interrogatorio de parte, por cuanto no siendo él parte demandada y habiendo por otro lado negado ser representante en Colombia de la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) de Tokyo, Japón, no puede hablarse en estricto derecho de "interrogatorio de parte" (arts. 202 y 203 del Código de Procedimiento Civil), sino de la declaración de un tercero.

De lo antes expresado se desprende que la declaración del señor Kaoru Ohta no es prueba calificada en casación, por lo que conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969 no puede ser objeto de examen, teniendo en cuenta además que con las pruebas calificadas singula-

rizadas por el recurrente no se demostró que se hubiese incurrido por el Tribunal en ninguno de los dos errores de hecho evidentes o manifiestos que la acusación le endilga en este cargo;

i) En cuanto a los testimonios de Carmen Rosa Hernández de Iizuka (fl. 309), Hugo Durán Velasco (fl. 320) y Enrique Collazos (fl. 323), tampoco pueden ser examinados por tratarse de pruebas no calificadas conforme a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y en virtud de que ninguno de los dos errores de hecho evidentes fueron demostrados mediante prueba calificada, como antes se anotó.

De las consideraciones que anteceden concluye la Sala, aunque se dan algunos aspectos de rectificación doctrinaria sin incidencia en la decisión objeto del recurso extraordinario de casación, que el *ad quem* no cometió los errores evidentes de hecho denunciados por la censura y que, por la misma razón, no violó por aplicación indebida, de la vía indirecta en la modalidad de falta de aplicación, las normas sustanciales de derecho señaladas en el cargo como integrantes de la proposición jurídica. Por consiguiente, el cargo no prospera.

IV. Consideraciones finales:

Siendo cierto, como el mismo casacionista lo sostiene, que la sentencia de segundo grado tiene tres soportes, se observa que habiendo sólo prosperado el ataque en relación con los dos primeros mas no en cuanto al tercero, la sentencia recurrida tendrá que mantenerse a pesar de los dislates que en el campo jurídico y fáctico incurrió el *ad quem*, al considerar que la ley colombiana y, por ende, la laboral, sólo es aplicable a las personas que tengan domicilio en el territorio nacional y de que, por otra parte, por no haberse probado el domicilio en Colombia de la Nippon Electric Co. Ltda. (NEC) no le es aplicable la ley colombiana, aunque hubiese quedado demostrado que tenía residencia así fuera temporal en el país para efectos de celebrar unos contratos con entidades públicas nacionales y ejecutarlos. Pero como quiera que no se demostró que la sociedad demandada NEC, contra quien se dirigió principalmente la acción, había celebrado contrato de trabajo con el demandante y mucho menos que el señor Kaoru Ohta fuese realmente el representante legal o para efectos laborales de la NEC en Colombia, no podrá casarse la sentencia impugnada como lo solicita el demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de septiembre de 1986.

Sin costas 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.

PENSION DE JUBILACION DE CARACTER CONVENCIONAL. ES INCOMPATIBLE CON LA PENSION DE VEJEZ

SEGURO SOCIAL. FINALIDAD

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

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1483. Acta número 45.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad *Ericsson de Colombia S. A.* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá,* el veinte de marzo de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral que a esa entidad le promoviera el señor *Abel Duarte Mora.*

Los hechos en que el demandante apoyó sus aspiraciones fueron:

"a) Mi poderdante Abel Duarte Mora, quien es mayor de edad, casado, domiciliado en Bogotá, trabajó en la empresa demandada Ericsson de Colombia S. A. desde el 1º de octubre de 1965 hasta el 16 de noviembre de 1981;

"b) El cargo que desempeñó el demandante fue el de carpintero y su última asignación salarial mensual fue de $ 24.500.oo;

"c) En estas condiciones, mi poderdante trabajó al servicio de la Ericsson de Colombia S. A. por un período total ininterrumpido de 16 años, 1 mes y 16 días;

"d) En el año de 1981, fecha en la cual se retiró de la empresa el señor Duarte Mora, existía y tenía vigencia para regular las relaciones obrero-patronales, una convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y el sindicato de trabajadores de la misma. Esta convención colectiva de trabajo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1982;

"e) La cláusula 38 de la citada convención colectiva de trabajo, decía textualmente: '38. *Pensión de jubilación.* Los trabajadores que cumplan, hombres cincuenta y cinco (55) años de edad y mujeres cincuenta (50) estando al servicio de la empresa, y que hayan cumplido 15 años de servicios continuos o discontinuos, tendrán derecho a pensionarse con el 100% de su sueldo, si tienen hasta inclusive $ 12.500.oo de sueldo mensual, y con el 75% si tienen más de $ 12.500.oo de sueldo mensual. Garantizándose como mínimo $ 12.500.oo';

"f) Precisamente, para dar cumplimiento a esa cláusula convencional, la demandada empresa Ericsson de Colombia S. A. reconoció la pensión de jubilación a mi poderdante, desde el día 16 de noviembre de 1981, por reunir además los requisitos estipulados en la transcrita cláusula 38 de la convención colectiva de trabajo;

"g) Ericsson de Colombia S. A. cumplió estrictamente, desde el retiro del trabajador, con su obligación convencional de pagarle su pensión de jubilación, hasta el día 31 de diciembre de 1983 en que le comunicó al pensionado que en adelante debía entenderse con el Instituto de Seguros Sociales para tales efectos;

"h) El Instituto de Seguros Sociales, efectivamente reconoció al señor Abel Duarte Mora, por medio de la Resolución número 05489 de fecha 3 de agosto de 1983, una pensión por vejez en cuantía de $ 10.558.oo a partir del día 2 de enero de 1984;

"i) En estas condiciones, y habida cuenta que la empresa venía pagando a mi mandante una pensión de $ 29.050.oo últimamente, a simple vista se observa que hay una desmejora o pérdida de $ 18.494.oo al mes. Esto tomando la última mesada pagada por la empresa en el mes de diciembre de 1983;

"j) Pero también la empresa Ericsson de Colombia S. A. viene violando la cláusula de la convención transcrita, ya que según la misma la pensión debe ser pagada íntegramente por la compañía, como se venía haciendo. Cabe reiterar que la empresa no ha pagado en el corriente año de 1984, hasta el día de hoy, un solo centavo por este concepto de pensión de jubilación al señor Duarte;

"k) La Ericsson de Colombia S. A. ha manifestado al demandante que debe entenderse con el Instituto de Seguros Sociales para efectos del pago de su pensión de jubilación y que la empresa suspenderá el pago de la pensión que por convención venía pagando. Nada dice la demandada en cuanto a que vaya a compartir la pensión con el Instituto ni de que en todo caso el pensionado no va a sufrir desmejoras en la cuantía de su pensión".

A través del citado juicio aspiró el demandante:

"1. Que se ordene, mediante sentencia, a la empresa demandada Ericsson de Colombia S. A. que debe pagar a mi poderdante Abel Duarte Mora, la totalidad de su pensión de jubilación, como lo hizo hasta el 31 de diciembre de 1983, de acuerdo a lo pactado en la cláusula 38 de la convención colectiva de trabajo vigente en el año de 1981, fecha del retiro del trabajador.

"2. Que en caso de que el Despacho al fallar encuentre que es procedente en legal forma que la empresa demandada contrate esta obligación pensional con el Instituto de Seguros Sociales, se establezca por el fallador que la cuantía de esta pensión no puede ser inferior a la que venía pagando la compañía, más los aumentos legales.

"3. Se condene a la empresa demandada al pago de los perjuicios ocasionados a mi mandante por cesar en forma injustificada y repentina en el pago de la pensión.

"4. Se condene así mismo a la Ericsson de Colombia S. A. al pago de las costas del juicio".

De esa controversia conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia de 29 de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987), resolvió:

"*Primero. Condénase* a la sociedad demandada, Ericsson de Colombia S. A., representada legalmente por el señor Rolf Backstrom, o quien haga sus veces, a pagar al demandante, señor Abel Duarte Mora identificado con la cédula de ciudadanía número 65:566 de Bogotá, la cantidad de $ 1.533.009.oo, por concepto de mesadas pensionales entre el 3 de agosto de 1983 y el 31 de diciembre de 1986; y la suma de $ 51.542.57, valor de la mesada pensional desde el primero de enero de 1987, sin perjuicio de los reajustes a que posteriormente haya lugar por ley.

"*Segundo. Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones consignadas en la demanda.

"*Tercero.* Costas a cargo de la parte demandada en un 70%.

"*Cuarto. Decláranse no probadas* las excepciones propuestas por la demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, desató la alzada correspondiente a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, en la cual se confirmó la sentencia de primer grado (fl. 115, cuaderno 1).

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por las dos vías le formula sendos cargos a la sentencia que acusa.

La parte demandante se opuso a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Se presenta así:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar la del *a quo*, mantuvo las condenas impuestas por éste y por mesadas pensionales y costas y la declaratoria de no probadas las excepciones perentorias propuestas, contenidas tales decisiones en los numerales primero, tercero y cuarto de la parte resolutiva del fallo de primer grado. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá:

"1º *Revocar* los numerales primero, tercero y cuarto de la parte resolutiva de la decisión de primera instancia, y en su lugar, *absolver* a mi representada de todos los pedimentos de la demanda.

"2º En subsidio, *modificar* el numeral primero de la parte resolutiva de la decisión de primera instancia, y en su lugar *reducir* el monto de las condenas para imponerle únicamente a la demandada la obligación de pagar la diferencia, entre la pensión de jubilación que venía pagando al demandante el 31 de diciembre de 1983 y la pensión de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales.

"3. En subsidio, *modificar* el numeral primero de la parte resolutiva de la decisión de primera instancia, y en su lugar, *reducir* el momento (sic) de la condena por concepto de mesadas pensionales, solamente a partir del 1º de enero de 1984 y no desde el 3 de agosto de 1983".

Primer cargo:

Se enuncia y desarrolla en los siguientes términos:

"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 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 13, 19, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 11, 12, 15, 16 y 18 del Acuerdo número 224 de 1966, del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, 1º del Acuerdo número 029 de 1983 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 1900 de 1983, 1º del Acuerdo número 009 de 1982 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2495 de 1982, 5º del Acuerdo número 029 de 1985, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, infracción que condujo al quebranto del artículo 38 de la convención colectiva suscrita entre la empresa demandada y su sindicato de trabajadores el día 31 de abril de 1981, artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 4ª de 1976.

"El quebranto de las disposiciones citadas se produjo en forma directa independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas aducidas al informativo.

"Demostración del cargo:

"Para los efectos de esta censura se acepta que a partir del 11 de noviembre de 1981 la compañía demandada reconoció una pensión de jubilación convencional al demandante, la cual se vino cubriendo hasta el día 3 de agosto de 1983, fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez al actor con retroactividad al 17 de noviembre de 1981; que dicha pensión fue pactada entre la empresa y su sindicato de trabajadores en el artículo 38 de la convención colectiva, para los trabajadores hombres que cumplan 55 años de edad y hayan cumplido 15 años de servicios, continuos o discontinuos.

" 'De estas pruebas se puede colegir —señala el *ad quem*— que la pensión reconocida y pagada por la demandada al actor, fue una pensión extralegal y como tal obliga a la sociedad demandada a su pago total, sin que se considere sustituido por el Instituto de Seguros

Sociales, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo sólo subroga a los patronos en sus obligaciones pensionales de carácter legal, mas no de las convencionales que se acuerdan en convención colectiva y bajo supuestos especiales de edad y tiempo de servicios'.

" 'Por cuanto es sabido que las leyes del trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías que merecen los asalariados, de conformidad con el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, estas pueden ampliarse o superarse en virtud de convenciones colectivas, acuerdos individuales entre patronos y trabajadores, también por voluntad unilateral del patrono por un acto de simple liberalidad'.

" 'De lo anterior se desprende que la suma mensual que por pensión convencional pagó la empresa hasta el 3 de agosto de 1983, debe continuar cancelándola, por cuanto al momento de su reconocimiento no se pactó que esta pensión fuese compartida con el Instituto de Seguros Sociales. Además, se descarta la posibilidad de que sea una pensión de carácter legal, por no reunirse en el momento de la terminación del contrato de trabajo los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos por la ley para que se configurara. Como el juez del conocimiento llegó a la misma conclusión, su decisión debe confirmarse en su totalidad, por cuanto las cantidades deducidas en la condena, se ajustan a la ley y a las pruebas del expediente' (fl. 117).

"Los argumentos anteriormente transcritos, contenidos en la sentencia gravada, conllevan una aplicación indebida de las disposiciones citadas en el encabezamiento de la censura, pues su correcta aplicación ha debido conducir al *ad quem* a concluir que al estar el demandante cobijado por el régimen de la seguridad social del estado en cuanto a riesgo de vejez, lo cual fue demostrado y no se discute en la censura, a partir del momento en que el mismo fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales, dejó de estar a cargo del antiguo empleador la obligación pensional que venía asumiendo hasta dicho momento, bien sea en forma total, o, al menos, en forma parcial, esto es, únicamente en el monto de la diferencia, previo descuento del valor de la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social.

"En consecuencia, cuando el sentenciador estima que aún a pesar de que el señor Duarte Mora fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales, debe la empresa continuar pagando la pensión de jubilación en forma total y coexistente con la de vejez, aplica de manera indebida el artículo 38 de la convención colectiva a un caso no regulado por él, norma que es susceptible de ser infringida por la vía directa, conforme lo admite la doctrina vigente de la Sala Plena de la Corporación.

"La correcta aplicación de las normas que integran la proposición jurídica y que se señalan en el planteamiento del cargo, ha debido conducir a los falladores de instancia a concluir que a partir del 3 de agosto de 1983, cesó para la demandada la obligación de continuar reconociendo la pensión de jubilación al demandante, por haber quedado amparado éste por el sistema de seguridad social; o, al menos, que al comenzar a beneficiarse de la pensión de vejez, únicamente quedaba a cargo de mi representada la diferencia existente entre la primera y la segunda.

"Esa honorable Sala, con la acertada conducción del honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en sentencia del 1º de septiembre de 1981, Radicación 7893, con apoyo no solamente en las normas vigentes de nuestra legislación sino en los principios de la seguridad social plasmados en los convenios y recomendaciones de la OIT, señaló que en esta materia rige el principio de la unidad de riesgos y prestaciones.

" 'El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de la seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales mencionadas, los cuales tendrían eventualmente fuerza normativa supletoria conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"La anterior doctrina aparece reiterada en la sentencia del 2 de octubre de 1984, Radicación 10725, con ponencia del mismo honorable Magistrado doctor Uribe Restrepo.

"También la Sección Segunda de la Sala ha acogido la misma tesis, señalando cómo son incompatibles las pensiones de invalidez sobrevivientes, vejez y jubilación. En la sentencia del 25 de julio de 1985, Radicación 11435 con ponencia del honorable Magistrado Doctor Juan Hernández Sáenz, se indica lo siguiente:

" 'Si, como ha quedado visto, las pensiones por invalidez y de jubilación o de vejez resultan incompatibles en idéntica persona, por atender unas y otras una misma situación del trabajador: La pérdida de su capacidad laborativa, ya repentina, por obra de la invalidez, o ya lenta o pausada, por causa del avance de la edad biológica, con el consiguiente deterioro del organismo humano, imperceptible a veces, pero fatal e inexorable'.

"Descendiendo al caso *sub júdice* aparece claro que la empresa demandada acordó con su sindicato una pensión convencional, en los términos y condiciones contempladas en el artículo 38 del citado estatuto, manteniendo las edades previstas en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pero con la exigencia de una antigüedad de sólo 15 años de servicios continuos o discontinuos, régimen desde luego más favorable al trabajador que el consagrado en la ley laboral.

"Lo anterior no puede significar, que dicha pensión extralegal sea independiente de la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, teniendo en cuenta el principio de unidad con el régimen de la seguridad social al que se hizo alusión anteriormente, acogido por la doctrina de la Corporación, así en la misma cláusula convencional no se hubiese mencionado de manera expresa la subrogación.

"Es cierto que la ley laboral consagra solamente derechos mínimos, y que puede el patrono, ya sea de manera unilateral, por mera liberalidad, o por virtud del convenio colectivo, reconocer prestaciones superiores a las legales, pero ello no significa que, en el caso de las pensiones, extralegales, estas sean independientes del sistema de la

seguridad social, salvo cuando la norma convencional consagre de manera expresa que aquellas son independientes de la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, lo cual no se señala en el texto del artículo 38 de la convención que se analiza.

"Este mismo principio aparece consagrado de manera expresa en el artículo 5º del Acuerdo número 029 de 1985, del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, pero ello no significa que no estuviese vigente con anterioridad, como lo entendieron los juzgadores de instancia, pues como ya se dijo y se repite, es consecuencia del principio de la unidad, que opera de manera general en el ámbito del derecho laboral, con respecto a los riesgos atendidos por la seguridad social, conforme a la jurisprudencia de la honorable Sala anteriormente mencionada.

"Todo lo anterior lleva a concluir que el sentenciador infringió las disposiciones señaladas en el encabezamiento de la censura y que si la sentencia debe ser quebrantada, a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación, o sea, como petición principal, la revocatoria de las condenas impuestas por el *a quo* y la absolución de mi mandante de los pedimentos de la demanda. O, en subsidio, la modificación del monto de las condenas, para limitar estas a la diferencia entre las dos pensiones, para lo cual se tendrá en cuenta las cantidades que viene pagando el Instituto de Seguros Sociales al actor de acuerdo a las certificaciones visibles a folios 86, 89, 90 y 93 del expediente.

"Se tendrá en cuenta además que la demandada propuso la excepción perentoria de compensación (fl. 60), la cual debe prosperar, si se tiene en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales otorgó la pensión de vejez a Duarte Mora con retroactividad al 7 de noviembre de 1981 (fl. 74), pero la empresa le pagó una diferencia a su cargo que debe ser compensada con las futuras mesadas, para el evento que se concluya que la pensión debe ser compartida con la de vejez del Seguro Social.

"En los términos anteriores dejo sustentado este primer cargo".

Se considera:

El artículo 38 de la convención colectiva de trabajo firmada entre la compañía Ericsson de Colombia S. A. y el sindicato de trabajadores de Ericsson de Colombia S. A. —Sintraericsson— dispone:

"Los trabajadores que cumplan, hombres cincuenta y cinco (55) años de edad y mujeres cincuenta (50) estando al servicio de la empresa, y que hayan cumplido quince (15) años de servicios continuos o discontinuos, tendrán derecho a pensionarse con el 100% de su sueldo, si tienen hasta inclusive $ 12.500.oo de sueldo mensual, y con el 75% si tienen más de $ 12.500.oo de sueldo mensual. Garantizándose como mínimo $ 12.500.oo".

En el sub júdice *se está frente a una pensión de jubilación distinta al mandato de la ley, pues ésta es estrictamente de carácter conven-*

cional, ya que en ella se rebaja el requisito de la prestación de servicios de veinte (20) años a quince (15) años.

Es de conocimiento que las leyes del trabajo, contienen el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores (art. 13 del C. S. del T.), los cuales pueden ampliarse o superarse a virtud de convenciones colectivas, acuerdos individuales entre empleado y empleador, conciliaciones ante autoridad laboral y aún por voluntad unilateral del patrono expresada en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad.

A pesar de que al acuerdo convencional transcrito no se le hubiese puesto exigencia alguna, no por ello pierde la pensión todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, por cuanto con esta prestación se busca compensar la pérdida de la capacidad laborativa, que se da a causa del anvace en la edad biológica, con el consecuente desgaste del organismo humano, sin tener derecho a una nueva pensión adicional.

La pensión patronal concedida a Abel Duarte Mora, en virtud de logro convencional, en manera alguna le dio el carácter de independiente en relación al sistema de la seguridad social, ya que éste asumió dicho riesgo, con base en principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición.

No debe dejarse pasar por alto que el seguro social, se estableció para asumir como deudor de las prestaciones que se hallaban a cargo del patrono y, éste no es persona ajena al ente social, puesto que es afiliado obligatorio a él, para quien cotiza, y es el encargado de asumir sus obligaciones prestacionales, según los reglamentos.

Por ello, el que esté percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, por cuanto —se repite—, la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones. Lo anterior, guarda armonía con lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala.

Es así, como en la sentencia de esta Sección de la Corte del primero (1º) de septiembre de 1981, Radicación número 7893, se dijo:

"La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables.

"Las normas vigentes, como se ha explicado al estudiar el cargo, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador

parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho.

"Debe considerarse además que el Seguro Social, a pesar de ser obligatorio, implica un contrato bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (C. de Co., art. 1036), que obliga al asegurador como persona jurídica que asume el riesgo, y libera simultáneamente al tomador del seguro en cuanto éste traslada el riesgo al primero. De otra parte el seguro social de que se trata es contributivo, y su cotización es bipartida a partir de los Decretos 1935 y 2796 de 1973, que exoneraron al Estado, siendo la contribución del patrono el doble de la que corresponde al trabajador, en los riesgos no profesionales".

"El seguro social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente, como lo exige la justicia social".

En el presente, al demandante le fue reconocida pensión de vejez el 3 de agosto de 1983, en suma de $ 11.855.oo mensuales. La circunstancia precedente motivó a que la empresa se abstuviera de seguir cubriendo la pensión de jubilación a que se había obligado, la que ascendía el 3 de agosto de 1983 a $ 29.055.oo mensuales.

Fácilmente puede colegirse, que lo cubierto por la demandada por concepto de pensión de jubilación, es superior a lo que le cubre el Instituto de Seguros Sociales al trabajador como pensión de vejez, debiendo la empleadora cubrir la diferencia con apoyo en los artículos 72, 76 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. De conformidad a lo antes expresado, prospera el cargo parcialmente.

Consideraciones de instancia:

Para modificar la sentencia del *a quo* en el sentido de que la demandada sólo debe pagar el mayor valor que resulte entre la pensión que venía pagando y la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a más de lo expuesto en el análisis del cargo se tiene en cuenta:

a) El mayor valor que deberá pagar la empresa demandada será a partir del 1º de enero de 1984, toda vez que en el hecho g) de la demanda y en la pretensión primera de la misma, folio 3, se habla del pago cumplido de la susodicha prestación hasta el 31 de diciembre de 1983;

b) Teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales por los años 1984, 1985, 1986, pagó a Duarte Mora según el documento de folio 93, respectivamente, las sumas de $ 15.967.oo, $ 17.128.oo y $ 20.237.oo mensuales (incluidos los incrementos por personas a cargo, que según jurisprudencia reiterada de la Sala hacen parte de la pensión y por ello en casos como este son deducibles a favor del patrono), estando, por lo demás, aritmética y legalmente correctas las liquidaciones que para cada uno de esos años hizo el *a quo* a folio 104, los valores diferenciales a cargo de la empleadora, incluida la mesada adicional son de $ 230.052.21 para 1984; $ 281.143.20 para 1985 y $ 316.297.28 para 1986. Desde luego que para el presente año y los

venideros la cuantía de la pensión de jubilación que debe pagar el patrono, luego de los reajustes de ley, se le deducirá lo que percibiere del Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de vejez;

c) En relación con la excepción de compensación, se tiene que la formulada dentro de la primera audiencia de trámite, se desestimará, pues como claramente puede verse no se halla soportada en hecho alguno, ni incluye el valor correspondiente. Sabido es que los distintos medios exceptivos que el demandado puede proponer, deben incluir una y otra determinación, es decir, que no basta con su simple enunciado.

Como quiera que el fin perseguido con el segundo cargo se ha logrado con la prosperidad del primero, se torna inútil su estudio y, por esto no se entra a su análisis.

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 revisada, en cuanto confirmó íntegramente el numeral primero de la decisión de primer grado. *En sede de instancia*, modifica dicho punto, en el sentido de condenar a la demandada al pago de la diferencia entre la pensión jubilatoria que le reconociera a Abel Duarte Mora y la suma que el Instituto de Seguros Sociales paga al mismo por pensión de vejez. *La modifica*, igualmente en cuanto ordenó el pago de la pensión de jubilación a partir del tres (3) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983); *en su lugar*, dispone que esa condena rige a partir desde el primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), y *condena*, en consecuencia, a la compañía Ericsson de Colombia S. A. a pagarle al demandante por concepto de reajuste pensional y mesada adicional, por los años 1984, 1985 y 1986 la suma de ochocientos veintisiete mil cuatrocientos veintinueve pesos con sesenta y nueve centavos ($ 827.429.69). *No casa en lo demás el fallo recurrido.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. NO ES FACULTAD DE JUECES ORDINARIOS (CIVILES O LABORALES)

DESPIDO DE UN TRABAJADOR OFICIAL POR SOLICITUD DE LA PROCURADURIA CONSECUENCIAS

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

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1346. Acta número 058.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,* con fecha 28 de enero de 1987, en el proceso ordinario seguido por *Carlos Alberto Vallejo Ceballos* frente a la *Industria Licorera de Caldas.*

I. Antecedentes:

Afirma el demandante que prestó servicios a la empresa según contrato escrito de trabajo a término indefinido como ingeniero químico desde el 19 de febrero de 1979 hasta el 28 de febrero de 1983; que fue desvinculado por la gerencia mediante Resolución 000303 del 23 del mismo mes y año, expedida en cumplimiento de la destitución solicitada por la Procuraduría Segunda para la Vigilancia Administrativa conforme a la Resolución número 631 del 4 de diciembre de 1982, sanción disciplinaria que fue revocada por la misma agencia oficial por la número 0265 del 31 de mayo de 1984; que devengó un sueldo de $ 94.171.09; que fue miembro activo del sindicato de base y que está amparado por el régimen convencional vigente en la industria.

Con base en los hechos expuestos el promotor del litigio pide la declaración de nulidad del despido para que se ordene su reintegro con el reconocimiento de los sueldos, acreencias sociales e incrementos salariales dejados de percibir desde su desvinculación y hasta cuando sea reincorporado a su empleo, como pretensión principal.

En subsidio, reclama indemnización por despido.

La respuesta a la demanda acepta la relación laboral, la desvinculación en obedecimiento a la orden impartida por la Procuraduría

General de la Nación y niega los demás hechos. Se opuso a sus pretensiones y como excepciones adujo las de inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Manizales, en fallo que apelado por el demandante y modificado por el Tribunal, denegó la declaración pedida y absolvió, en consecuencia, a la parte demandada.

II. La impugnación:

Aspira a que la Corte case la sentencia recurrida y a que en instancia acceda a las peticiones del libelo inicial.

Tres cargos propone el impugnante en el ámbito de la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, que se estudian a continuación.

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria en la modalidad de infracción indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 19, 20, 40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto-ley 797 de 1949; 11 y 12 del Decreto-ley 2733 de 1959; 34, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 3º de la Ley 48 de 1968; 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968; 5º del Decreto-ley 3135 de 1968; 5º del Decreto 1848 de 1969; 2º del Decreto 1950 de 1973; 458 a 461, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 2º, 14 y 18 del laudo arbitral del 17 de julio de 1973 (fls. 242 a 275), y cláusulas 1ª y 7ª de la convención o acuerdo sobre prórroga y modificaciones de normas convencionales del 17 de julio de 1982 (fls. 309 a 315), depositada el 21 de julio de 1982; artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A dicha violación se llegó a través de los ostensibles errores de hecho que enseguida se singularizan, a saber:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo del recurrente, podría ser terminado a través de una simple solicitud de la Procuraduría Regional de Manizales, y no dar por demostrado estándolo, que el recurrente sólo podía ser despedido mediante justa causa comprobada.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo que la solicitud de la Procuraduría Regional de Manizales era justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del recurrente; y no dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo mencionado solamente podría ser terminado por una de las justas causas previstas en las normas legales y convencionales que se invocan como violadas.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo del recurrente terminó por justa causa; y no dar por demostrado, estándolo, que dicho contrato fue roto unilateralmente y sin justa causa, por la Industria Licorera de Caldas.

"Estos errores se cometieron por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Resolución número 101 de septiembre 1º de 1982 del Procurador Regional de Manizales (fls. 143 y ss.);

"b) Resolución número 631 de diciembre de 1982 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa (fls. 182 y ss.).

"Así mismo, por falta de apreciación de las siguientes probanzas:

"A) Constancia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre la existencia del sindicato de trabajadores de la Industria Licorera de Caldas (fl. 24);

"B) Resolución número 0265 del 31 de mayo de 1984 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa (fls. 14 a 19);

"C) Comunicación del 10 de julio de 1984 de la Procuraduría Regional de Manizales al Gerente de la Licorera (fl. 222);

"D) Certificación del sindicato de trabajadores de la Industria Licorera de Caldas sobre aplicación de beneficios convencionales y paz y salvo del recurrente (fl. 234);

"E) Certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre existencia del sindicato de trabajadores de la Industria Licorera de Caldas (fl. 284);

"F) Laudo arbitral del 17 de julio de 1973 (fls. 242 a 275);

"G) Convenciones colectivas de trabajo celebradas por la Industria Licorera de Caldas y su sindicato de trabajadores entre el 16 de marzo de 1963 y el 23 de junio de 1981 (fls. 285 a 358);

"H) Acuerdo sobre prórroga y modificaciones de normas convencionales y constancia de su depósito (fls. 309 a 315).

"En efecto, el *ad quem* se limitó a considerar que la empresa demandada debía acatar inexorablemente la solicitud de 'destitución' formulada por la Procuraduría Regional de Manizales en relación con el doctor Carlos A. Vallejo C., sin parar mientes en que éste tenía la calidad de trabajador oficial, amparado y beneficiado por las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales celebrados por la Industria Licorera de Caldas y su sindicato de trabajadores, y por consiguiente, su contrato sólo podría ser terminado por las justas causas establecidas en la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto 2127 del mismo año.

"De suyo, si el Tribunal hubiese reparado en que la Industria Licorera de Caldas sólo podía terminar el contrato de trabajo con el recurrente por justa causa no habría decretado como probada la excepción habilidosamente propuesta por la empresa sino que habría concluido como era obvio, que su despido se produjo sin justa causa y por tanto habría accedido a las pretensiones principales o a las subsidiarias de la demanda.

"Tiene sentado la jurisprudencia, de tiempo atrás, que las justas causas de terminación del contrato de trabajo no pueden deducirse por analogía, sino que por el contrario, son taxativas y no pueden se-

ñalarse sino por el legislador o por las partes en el contrato de trabajo, eventualmente en el reglamento de trabajo o en una convención colectiva o en un laudo arbitral. Esto es, que enfrente de una norma de otra calidad o categoría, debía prevalecer la norma laboral".

Segundo cargo. "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de las disposiciones de los artículos 20, 21, 458 a 461, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo por infracción directa, y como consecuencia de ello, de aplicar indebidamente los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 19, 20, 40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 11 y 12 del Decreto 2733 de 1959; 34, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 3º de la Ley 48 de 1968; 5º del Decreto 3535 de 1968; 2º, 14 y 18 del laudo arbitral del 17 de julio de 1973 y cláusulas 1ª y 7ª del acuerdo o convención del 17 de julio de 1982, celebrados entre las partes trabadas en los conflictos colectivos correspondientes, esto es, Industria Licorera de Caldas y sindicato de trabajadores de la Industria Licorera de Caldas; todo ello, en relación con la Ley 25 de 1974.

"Las disposiciones laborales señaladas establecen básicamente que la convención colectiva de trabajo y por ende, los laudos arbitrales, son ley para las partes. Igualmente, que a través de ellas, los trabajadores en general, pueden pactar el mejoramiento de sus condiciones laborales, entre las que tiene especial relievancia la estabilidad en el empleo. Los contratos laborales terminan, por regla general, por justa causa o sin justa causa. Si lo primero, mediante invocación de los hechos que la ley o las mismas partes han erigido como suficientes para la ruptura del vínculo; si lo segundo indemnizando al trabajador por la conducta arbitraria del patrono.

"La Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año establecen las justas causas de terminación del contrato de los trabajadores oficiales; a su vez, en el caso de autos, las convenciones y laudos que le eran aplicables al recurrente, como beneficiario que cotizaba al sindicato para ello, disponían que la Industria Licorera de Caldas no podría dar por terminado su contrato sino por justa causa; en caso contrario, debía pagarle la indemnización legal o la convencional, es decir, la que más conviniera al trabajador.

"Frente al conflicto entre dos normas legales la ley laboral ordena aplicar la laboral. O sea, que en este evento, la Industria Licorera de Caldas, antes de ceñirse a la Ley 25 de 1974 y despedir al recurrente, como lo pedía injustificadamente la Procuraduría, debía apreciar si existía o no justa causa para esa decisión y proceder en consecuencia".

Tercer cargo. "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de las disposiciones de los artículos 20, 21, 458 a 461, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo por infracción directa, y como consecuencia de ello, de interpretar erróneamente los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º 2º, 3º, 4º, 19, 20, 40, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 34, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 3º de la Ley 48 de 1968; 2º, 14 y 18 del laudo arbitral del 17 de julio de 1973 (fls. 242 a 275) y cláusula 1ª y 7ª (fls. 309 a 315), del acuerdo o convención del 17 de julio de 1982, celebrados entre la Industria Licorera de Caldas y su sindicato de trabajadores. Todo esto, en relación con la Ley 25 de 1974.

"Las relaciones que surgen del contrato de trabajo celebrado entre las entidades oficiales y los trabajadores oficiales se rigen por las normas especiales aplicables a los mismos, en desarrollo de los postulados del Código Sustantivo del Trabajo sobre la ley más favorable, la preeminencia de la ley laboral sobre las de otra naturaleza, el alcance de las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales y su carácter de ley para las partes que las suscriben.

"El Tribunal, en la sentencia impugnada, infringió directamente los principios que sobre la materia contiene el Código Sustantivo del Trabajo; y de contera, interpretó erróneamente las disposiciones propias y exclusivas de los trabajadores oficiales que se determinan en la formulación de este cargo, como también de los convenios existentes al momento del despido del recurrente, entre la Industria Licorera de Caldas y su sindicato de trabajadores, que le eran aplicables en su condición de cotizante para la entidad sindical.

"Este errado entendimiento de la ley, que le imponía a la demandada respetar la estabilidad del recurrente, salvo que pudiese encuadrarlo en una de las justas causas de ruptura del vínculo contractual, desvió al sentenciador del camino justo, que no era otro que el de acceder a las peticiones de la demanda, bien principales, ora subsidiarias, y no derivar en la aplicación impropia de una ley no laboral que como ya se dijo, debía plegarse al influjo protector de las de carácter laboral".

Consideraciones de la Corte:

En atención a que todos los cargos acusan la ilicitud del despido del trabajador para obtener la correspondiente reparación de perjuicios, a causa de la violación de los mismos textos legales señalados en la censura por distintos motivos, la Sala los estudia en conjunto, y al efecto, observa:

1. *No es viable ante la jurisdicción ordinaria del ramo laboral la petición de declaratoria de nulidad de la decisión administrativa de separación de su cargo de un trabajador oficial al servicio de una empresa industrial o comercial del Estado, tomada a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, y que, como consecuencia de ello, se le reintegre al servicio oficial.*

Tal acontece en el asunto sub lite *en que el libelista pide la nulidad de la Resolución número 000303 proferida el 23 de febrero de 1983 por el Gerente de la Industria Licorera de Caldas, en cumplimiento de la número 631 del 4 de diciembre de 1982 de la Procuraduría Segunda para Vigilancia Administrativa que le impuso al actor la sanción disciplinaria de destitución.*

El control de legalidad y de constitucionalidad de los actos administrativos por mandato de la Constitución Política (arts. 141 y 193) y de la ley (art. 82 del C. C. A. - Decreto 01 de 1984), corresponde a los órganos de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, quienes, además, están autorizados para decretar o disponer el restablecimiento del derecho quebrantado por aquellos, cuando se trata de actos creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares o concre-

tas, para lo cual "podrán estatuirse en las sentencias disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o no expedidas y modificar o reformar aquellas" (inciso 2º del art. 170 del C. C. A.), inclusive.

En consecuencia, cuando se ejercita la acción de restablecimiento de derecho de carácter laboral no proveniente de un contrato de trabajo (art. 85 del C. C. A., en concordancia con las arts. 131 y 132, numeral 6º, ibídem*), son viables las pretensiones de anulación del acto administrativo que separa del servicio al* empleado público, *y como consecuencia de ello, la condena al reintegro al cargo que desempeñaba el empleado destituido o declarado insubsistente y al pago de los sueldos y demás complementos salariales dejados de percibir desde el retiro hasta su restitución.*

Los jueces ordinarios —civiles o laborales— no están facultados para decretar la nulidad de actos administrativos, ni generales, ni particulares; a lo sumo podrían desechar su aplicación a un caso concreto por ser ostensiblemente contrarios a la Constitución o la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta.

En tal virtud, una primera conclusión que procede, es la de que no es de recibo la pretensión formulada en demanda laboral ordinaria, consistente en la solicitud de declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

De otra parte, es incontrovertible que no existe en el ordenamiento jurídico norma que ampare a los trabajadores oficiales de la acción de reintegro, salvo los que gozan de la protección del fuero sindical o que se estipule en convención o pacto colectivo.

El reintegro convencional que consagra el artículo 14, literal b) del laudo arbitral de fecha 17 de julio de 1973 (fls. 270 y 271) *sólo protege a los trabajadores que hubieren cumplido ocho (8) años al servicio de la empresa y el demandante había laborado 4 años y 9 días continuos.*

2. *Conviene anotar que el sentenciador deduce la legalidad del despido por parte de la empresa nominadora de la solicitud que le hizo la Procuraduría General de la Nación, quien le impuso a Vallejo Ceballos la sanción disciplinaria de destitución por medio de Resolución número 631* (fls. 182 a 187), *organismo con competencia legal para ejercer la vigilancia sobre los empleados oficiales en el cumplimiento de sus deberes por mandato expreso del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, que ordena:*

"El Procurador General, los Procuradores Delegados de que trata el artículo anterior y los Procuradores Regionales podrán imponer o solicitar la imposición a los empleados oficiales de las siguientes sanciones disciplinarias:

a) Amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida;

b) Multa hasta por sueldo mensual;

c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días, y

d) Solicitud de destitución.

PARAGRAFO. El nominador está en la obligación de satisfacer dentro del término de diez (10) días, la solicitud de suspensión, o de destitución, so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer".

El texto legal transcrito fue declarado exequible por esta Corporación en sentencia del 8 de agosto de 1985 (Radicación Nº 1303, Magistrado ponente doctor Carlos Medellín) y al respecto dijo lo que se transcribe a continuación:

"Segunda. El primer cargo de los que en la demanda se formulan contra las normas acusadas consiste en que estas, al conceder al Ministerio Público facultades disciplinarias que sujetan a su control a los trabajadores oficiales y los exponen a sanciones previstas, atentan contra la especial protección del trabajo por el Estado, ordenada en el artículo 17 del estatuto constitucional. No se ve ciertamente como pueda ocurrir lo afirmado por el actor, pues una cosa es el deber del Estado de brindar efectiva protección al trabajo mediante la expedición de normas y la aplicación de medidas con él relacionadas, como las propias de la seguridad social, de la justa remuneración, de la estabilidad del trabajador, del equilibrio en las relaciones entre empleadores y empleados, y similares, y otra diferente el establecimiento de sistema de vigilancia sobre los comportamientos de las personas vinculadas laboralmente al Estado para que éste se ajuste en todo momento a las exigencias de ley, como medio de lograr el imperio de la legalidad entre quienes, conscientes de esta situación y conformes con ella, aceptan responsabilidades de servicio al ente estatal en sus diversos organismos. Más aún, una vigilancia bien ejercida, como la que la Carta asigna al Ministerio Público, puede llegar a ser el instrumento más eficaz para que el trabajo resulte mejor protegido, con el consiguiente beneficio de los empleados y los trabajadores, ya que estos, compelidos de manera permanente al eficaz desempeño de sus labores, gozarán de mayor estabilidad en sus cargos y cumplirán sus actividades al amparo de esa legalidad, constituida precisamente, y además, para la determinación y la eficacia de sus derechos como tales, en armonía con sus correspondientes deberes. El buen control es siempre un instrumento de provecho tanto para quien lo recibe como para el destinatario de su actividad laboral, en este caso, la sociedad en su organización política y funcional.

"Tercera. Por la misma razón la vigilancia del Ministerio Público a que se refieren las normas demandadas, y su facultad para aplicar las sanciones previstas en ellas, no determinan una sustitución del 'poder jurídico de mando', atribuido al empleador, como se afirma en el libelo, pues tanto en los preceptos constitucionales que establecen los poderes de control de la Procuraduría sobre los servidores del Estado —'supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos'—, como en las disposiciones legales que desarrollan tal facultad, en particular las de la Ley 25 de 1974, a la cual pertenecen las normas acusadas, se deslindan las posiciones del vigilante y del vigilado, sin que haya lugar a confusión de ellas, o entre ellas. Adviértase como en lo que toca con la permanencia en el empleo de los sancionados, el acusado artículo 14 lo que autoriza en todo caso es: 'Solicitudes de suspensión', y 'solicitud de destitución', no que el funcionario del

Ministerio Público produzca por sí mismo y directamente esas desvinculaciones transitorias o definitivas del empleado sancionado, sino para que lo haga el mismo nominador dentro de sus atribuciones de tal, pero naturalmente, además, para que haya de hacerlo, pues parte de sus funciones es el mantenimiento de la disciplina laboral que estas normas tutelan, y ellos así mismo se encuentran sometidos al poder disciplinario que la Carta ha conferido al Ministerio Público, específicamente en sus artículos 143 y 145 y que la Ley 25 de 1974 tiene suficientemente reglado, facultad constitucional en la cual no existen discriminaciones ni privilegios, como para que pueda afirmarse que hay quienes por su determinado tipo de vinculación con el Estado están exentos de la vigilancia de la Procuraduría sobre sus comportamientos oficiales o que sólo algunos de estos han de soportarla, por el significado político de las funciones que cumplen. Es el solo estatus del servicio al Estado, en cualquiera de sus múltiples posiciones, y en todas ellas a la vez, el que determina esa subordinación al poder disciplinario establecido por el constituyente en los términos de los citados artículos del Código Superior".

Luego el Ministerio Público tiene la atribución legal de que se ejerza el poder disciplinario sobre los trabajadores oficiales, clasificados conforme al artículo 1º del Decreto 1848 de 1969 como empleados oficiales y de imponer las sanciones disciplinarias previstas en el artículo 14 de la Ley 25 de 1974.

3. *Es cierto que la Procuraduría Delegada con posterioridad a la extinción del vínculo contractual expidió la Resolución número 0265, mayo 31 de 1984* (fls. 210 a 215), *por medio de la cual revocó la sanción al trabajador, pero ello no compromete en manera alguna a la entidad nominadora quien se limitó a cumplir la pena impuesta al reo y que no podía desobedecer por cuanto su representante legal hubiera incurrido en mala conducta.*

La acción laboral intentada contra la empresa estatal no puede prosperar porque a ésta sólo correspondía, por mandato legal, cumplir un acto administrativo ejecutoriado y, por lo mismo obligatorio, amparado por la presunción de legalidad, hecho de un tercero —Ministerio Público— que libera de responsabilidad al patrono (Ley 95 de 1890, art. 1º).

Sobre el particular esta Sala de la Corte en fallo del 21 de mayo de 1986 (ord. de Miguel Antonio Botero Grisales vs. Industrias Plásticas Gacela Ltda., Radicación 117, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz), se expresó así:

"Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna y, por ende, no cabe entender que perjudique a otro con su actuar, que debe necesariamente calificarse como lícito.

"Pero si acontece que con un estudio posterior los funcionarios que concedieron permiso para un despido en bloque se dan cuenta de que actuaron de manera equivocada o ilegal, no será ya el patrono, que fue habilitado para cancelarles sus contratos de trabajo a un grupo de sus servidores, quien deba resarcirles los perjuicios derivados de

aquella licencia irregular, sino la Administración Pública directamente como responsable de los actos anómalos, ligeros o negligentes de sus funcionarios investidos formalmente de autoridad para expedir tales actos".

4. De todo lo explicado resulta con absoluta claridad que el Tribunal sentenciador no incurrió en los errores de hecho que le endilga el recurrente por equivocada estimación de las Resoluciones 101 del 1º de septiembre de 1982 (fl. 143) y 631 de 4 de diciembre de 1982 (fls. 182 a 187), actos que aplicó rectamente.

Tampoco incide en los yerros anotados la inapreciación de la prueba documental que relaciona el acusador porque en las circunstancias examinadas resulta inaplicable el régimen convencional vigente en la empresa.

Y siendo ello así la sentencia impugnada no se rebeló de manera directa ni interpretó erróneamente las disposiciones legales invocadas en las acusaciones segunda y tercera referentes a las justas causas que contempla el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año.

Por lo dicho, no prosperan los cargos.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

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.

DESPIDO INJUSTO. CONSECUENCIAS

REINTEGRO. EFECTOS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dos de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 43. Radicación número 0002.

Paulina Piedrahita Pardo promovió demanda laboral contra la *Universidad de los Andes* encaminada a obtener mediante el trámite ordinario de mayor cuantía la condena a la institución a pagarle o satisfacerle las pretensiones principales siguientes:

1º Reintegrar a la demandante al mismo cargo que ocupaba como profesora de tiempo completo de la facultad de Filosofía y Letras de la Universidad en las mismas condiciones de jornada, categoría y remuneración, cuando fue despedida (sic) en forma unilateral, ilegal e injusta, o a otra de igual o superior categoría.

2º Se condene a la entidad demandada a pagar los salarios y demás prestaciones sociales legales y extralegales causadas o que se causen desde la fecha del despido hasta el día en que se produzca el reintegro.

3º Se declare que para todos los efectos laborales no ha existido solución entre la fecha del despido y la fecha en que se produzca el reintegro.

Demandó en subsidio:

1º Condenar a la demandada a pagar al demandante la indemnización por la ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo.

2º Condenarla a pagar a la demandante la pensión vitalicia de jubilación, cuando cumpla 60 años de edad.

3º Condenarla al pago de la indemnización moratoria.

4º Condenarla al pago de las costas procesales.

El juicio correspondió al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 14 de octubre de 1981, puso fin a la primera instancia, así:

"*Primero. Condénase* a la Universidad de los Andes, entidad con domicilio principal en Bogotá y representada por su Rector doctor Juan Jacobo Muñoz, o por quien haga sus veces, a reintegrar a la señorita Paulina Piedrahita Ruiz (sic), al mismo cargo que ocupaba como profesora de tiempo completo de la facultad de Filosofía y Letras, en las mismas condiciones de jornada, categoría y remuneración, cuando fue despedida o a otra de igual o superior categoría.

"*Segundo. Condénase* a la Universidad de los Andes, con domicilio principal en Bogotá y representada por su Rector, doctor Juan Jacobo Muñoz, o quien haga sus veces a pagar a la demandante Paulina Piedrahita Ruiz (sic) los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 6 de julio de 1978 hasta la fecha en que sea reintegrada, a razón de doce mil cien pesos ($ 12.100.oo) mensuales.

"*Tercero. Declárase*, para los efectos laborales, que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y aquella en que se produzca el reintegro.

"*Cuarto. Autorízase* a la demandada para descontar a la demandante la suma de ciento setenta y dos mil doscientos treinta y cinco pesos ($ 172.235.oo) M/cte., por concepto de la liquidación de prestaciones sociales, de la suma que deba pagar por razón de las condenas hechas.

"*Quinto. Condénase* en costas a la parte demandada. *Tásense*".

La demandada propuso el recurso de apelación contra la referida sentencia. Tramitada la alzada el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* decidió la segunda instancia, así:

"1º *Revocar* el numeral *tercero* de la sentencia y en su lugar *negar* la solicitud indicada en el numeral 3º del *petitum* de la demanda.

"2º *Revocar lo* dispuesto en el numeral *cuarto* de la sentencia.

"3º *Confirmar* la sentencia en cuanto a lo demás.

"Sin costas en esta instancia".

Las dos partes recurrieron en casación. Concedido y admitido por el *ad quem* y la Corte, respectivamente, se procede al examen y decisión de la actora dada la declaratoria de "deserción" del recurso de la demandada.

Con base en la causal primera, la censura a estudio formuló dos acusaciones a la sentencia por la vía directa a la que atribuyó el siguiente alcance:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, en cuanto por éllo el Tribunal *revocó* la condena sobre declaratoria por no haber existido solución de continuidad y *confirmó* la decisión del juzgado que había limitado la condena al pago de salarios pero negado el de las prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro".

Una vez constituida esa honorable Sala en sede de instancia, se servirá *confirmar* el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo del *a quo* y *modificar* el numeral segundo de la misma, esto último con el fin de *condenar* a la entidad demandada al pago no solamente de los salarios sino de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la demandante desde la fecha de su despido hasta cuando se produzca su reintegro.

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 en forma directa, a causa de la interpretación errónea del artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, la cual condujo al quebranto por indebida aplicación de los artículos 22, 23, 24, 140, 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

"La violación de la ley se produjo en forma directa y por ello hay plena conformidad con los presupuestos fácticos debatidos a lo largo del proceso, como son los extremos de la relación contractual laboral, el salario, el cargo, la finalización del contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa y la no existencia de incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro".

Se considera:

Como puede observarse el sentenciador no desconoce la norma y la aplica a un caso regulado por ella, pero intepreta erróneamente el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, pues le restringe el alcance y efectos que tiene conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala, ya que para la Sala falladora el vínculo laboral expiró el 6 de julio de 1978, lo cual es equivocado *(se subraya).*

La sentencia impugnada dice en cuanto a la petición 3ª: "Se solicita se declare que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y la fecha en que la trabajadora sea reintegrada. Esta petición tampoco tiene fundamento legal. Este alegado derecho tampoco está consagrado en la ley. Lo cierto es que la trabajadora fue despedida y hasta la fecha del despido existió su contrato de trabajo".

En el aspecto fáctico hay identidad entre el censor y la sentencia recurrida. La contradicción es conceptual y de interpretación en lo atinente al alcance del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 porque para el ad quem *el despido injustificado después de 10 años continuos de servicios no acarrea consecuencias distintas para el patrono que el reintegro automático, cuando procede. En tanto que para la censura apoyada en la sentencia del 20 de mayo de 1983, registrada en el expediente 9240 de la que fue ponente el honorable Magistrado Fernando Uribe Restrepo, el despido injustificado implica, después de la correspondiente declaración judicial, el continuado cumplimiento del contrato, que la desvinculación injusta no logró interrumpir. El asunto* sub exámine *aparece expuesto en la sentencia referida así:*

"Según la doctrina que corresponde a la orientación de nuestros textos legales el reintegro se apoya en la invalidez o nulidad del correspondiente despido, e implica por tanto el continuado cumplimiento del contrato, que por ello no se interrumpe. La sentencia que dispone el reintegro, en consecuencia, es simplemente declarativa y se concreta a negar los efectos del despido inválido, de donde resulta que el derecho del trabajador reintegrado a la remuneración *es simple consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral".*

De lo anterior —infiere el censor— que "según la actual jurisprudencia de esa honorable Sala de Casación, cuando se ordena el reintegro, se restablece el vínculo laboral como si no hubiera terminado, para todos los efectos de acumulación de tiempo de servicios, con base en el principio de la estabilidad del contrato, como lo denomina la doctrina y jurisprudencia vigente" *(se subraya).*

El numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 regula la situación jurídica concreta del trabajador que después de haber trabajado 10 años continuos a un patrono, es despedido injustificadamente y reintegrado al empleo por decisión judicial.

En los términos de la norma —el juez del trabajo— podrá ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales y doctrinarios, en el estado actual del derecho, la observancia de las formas prescritas por la ley es un requisito para la existencia misma de tales actos. Esas formas constituyen cauces predeterminados mediante los cuales debe expresarse la voluntad de las partes, hasta el punto de que su omisión por parte de estos conduce a que su voluntad se tenga por no manifestada, a que el acto se repute inexistente y no produzca ningún efecto. Que es precisamente el contenido supraestructural registrado en la norma del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que al ordenar el reintegro en las mismas condiciones, reconoce de justicia que el trabajador no pierda la antigüedad en el empleo por causas no imputables a él, principios de los que devienen los conceptos de nulidad y despido expuestos en la sentencia de esta Sala el 20 de mayo de 1983, registrada en el expediente 9240.

Como quiera que la sentencia impugnada limitó los alcances del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en cuanto desconoció los efectos concretos del reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba tales como salarios, y antigüedad, quebrantó directamente en el concepto de interpretación errónea la disposición en cita y por eso, el cargo prospera.

Como en la prosperidad del primer cargo se satisface el *petitum* señalado en el alcance de la impugnación, se hace inoficioso el examen del segundo cargo.

Consideraciones de instancia:

Aparece acreditado en el plenario mediante los documentos de folios 55 y 56 que la demandante (liquidación de prestaciones sociales) ingresó al servicio de la demandada el 1º de febrero de 1965, relación

que se prolongó hasta el 6 de julio de 1978, cuando de manera injustificada fue desvinculada de la institución lo que se acreditó en el documento de folio 55, lo mismo que el salario de $ 12.100.oo, con la liquidación de prestaciones referidas.

Entonces, establecidos el contrato, su duración más de 10 años continuos, la desvinculación injustificada y el valor del salario de $ 12.100.oo, se dan los presupuestos de hecho para en aplicación del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, se ordene el reintegro, con la declaración de no haber existido solución de continuidad e imponiéndole condena a la institución de pagar a la demandante el valor de los salarios causados desde el 7 de julio de 1978, mensuales hasta la fecha en que efectivamente sea reintegrada a razón de $ 12.100.oo, advirtiendo que no es procedente la condena en prestaciones sociales desde luego que su exigibilidad está condicionada a la terminación del contrato que no es el caso de autos, tomando en consideración la ficción de que éste no ha terminado.

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 revocó y negó la solicitud de reintegro de la trabajadora. *No casa* en lo demás la sentencia impugnada. En sede de instancia se confirma lo dispuesto en el fallo del juzgado de primer grado en lo relacionado con el reintegro.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HUELGA DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. LOS TRAMITES LEGALES PRIMAN SOBRE LOS CONVENCIONALES

DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPACION EN PARO QUE FUE DECLARADO ILEGAL

El patrono tiene la facultad de despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una suspensión ilegal del trabajo, una simple resolución administrativa, no tiene fuerza suficiente para limitar ese derecho al patrono. Las resoluciones ministeriales no pueden prevalecer sobre el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que es una ley

CASACION. TECNICA

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0552. Acta número 59.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *José Angel Serrano* contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 1986 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el proceso que promovió contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

I. Antecedentes:

Basado en que le prestó servicios personales por virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido, desde el 19 de noviembre de 1977 hasta el 9 de noviembre de 1981, con un último cargo de Segundo Camarero de la motonave "Ciudad de Buenaventura", de propiedad de la demandada, y un salario promedio mensual de US$ 357.42, mediante apoderado el actor sometió a juicio a la Flota, y afirmó que ésta lo despidió sin justa causa cuando aún no se había resuelto un conflicto laboral iniciado con el pliego de peticiones pre-

sentado por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar, sindicato al cual pertenecía, obrando así contra la expresa prohibición del artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965; habiéndole además liquidado y pagado su liquidación de prestaciones sociales sólo el 14 de diciembre de ese mismo año, de donde descontó 153 días de licencia y suspensiones.

La sociedad enjuiciada contestó aceptando como cierto el último empleo aseverado y respecto de los demás hechos, además de negarlos, sostuvo que por haber el demandante dejado de trabajar por motivo de una huelga iniciada el 18 de julio de 1981 y tener otras suspensiones por licencia sin derecho a sueldos, del tiempo total de la relación laboral descontó 152 días, habiéndolo despedido fundada precisamente en la justa causa consistente en su participación en el cese de labores cuando la motonave en que estaba embarcado se hallaba en el puerto extranjero de Maracaibo, Venezuela, y el cual el Ministerio del Trabajo declaró ilegal mediante la Resolución número 03670 del 24 de junio de 1981, autorizándola como patrono para despedir al personal de la tripulación involucrada en el paro en el que intervino el actor, quien persistió en su ilícita actitud a pesar de las repetidas ocasiones en que el comandante de la nave le solicitó reanudara sus labores.

II. El litigio:

Lo inició Serrano para obtener su reintegro en las mismas condiciones de empleado que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o, subsidiariamente, para que se le pagaran los salarios desde el 16 de julio de 1981 hasta el 9 de noviembre del mismo año, la prima legal proporcional correspondiente al segundo semestre, el reajuste de cesantía porque no existió ninguna licencia o suspensión del contrato de trabajo y las indemnizaciones por el no pago de intereses a la cesantía, despido ilegal y sin justa causa y mora.

Por su parte la demandada se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensación, pago, "la constitucional", "peticiones antes de tiempo" y cualquiera otra que se configure y no requiera aducción expresa.

III. Los fallos de instancia:

Como juez del conocimiento el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 6 de febrero de 1986 condenó a la sociedad demandada a pagarle US$ 8.53 al actor por concepto de los salarios de los días 16 y 17 de julio de 1981 y la absolvió de las restantes pretensiones, condenándola a pagar el 5% de las costas del proceso.

La alzada se surtió por apelación del demandante y se determinó con el fallo aquí acusado, el cual confirmó en todas sus partes el del inferior. No hubo costas en la instancia.

IV. El recurso de casación:

Inconforme el actor impugnó en casación lo resuelto por el Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala al igual

que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 20) y que tuvo réplica a folios 31 a 35.

Como lo declara al fijar el alcance de la impugnación, el recurrente pretende la casación total de la sentencia gravada y que la Corte, en instancia, revoque la de primer grado y la reemplace con una que condene al reintegro deprecado y al pago de los salarios dejados de percibir o, en subsidio, modifique la del juez del conocimento, confirmando la condena que impartió, pero fulminando también la correspondiente indemnización moratoria por el no pago de tales salarios y proveyendo sobre costas como es de rigor.

Invoca la causal primera de casación y para lograr su objetivo procesal formula dos cargos, que se estudiarán en su orden junto con lo replicado, para así decidir el recurso que está debidamente preparado para ello.

Primer cargo:

Se enuncia y desarrolla así:

"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 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 63 del Decreto reglamentario 1469 de 1978 en relación con los artículos 19, 127, 135 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º, 8º y 25 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 8º de la Ley 171 de 1961; 1º del Decreto reglamentario 2164 de 1959; 1º y único de las Resoluciones 1064 y 1091, respectivamente, modificados en su orden por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977 originaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; 6º, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; y 2º de la Ley 50 de 1936.

"La violación indirecta anterior se produjo por:

"Apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1. Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folios 42 a 50.

"2. Comunicación suscrita el 10 de noviembre de 1981, por la entidad demandada, que obra a los folios 54 y 55 del informativo.

"Falta de apreciación del siguiente documento:

"1. Acuerdo de New York, que obra a los folios 154 a 157.

"Los errores de hecho fueron:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada para hacer uso de la facultad de despedir concedida mediante Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, ha debido dar, como condición previa, 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 0342 de 1977, originarias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada para despedir al demandante el 10 de noviembre de 1981, mediante la comunicación de folios 54 y 55, no observó el citado procedimiento, con el objeto de establecer si había intervenido o participado en forma pacífica pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada para poder despedir al demandante ha debido dar igualmente cumplimiento al procedimiento establecido 'sanciones y despidos' pactado en el Acuerdo de New York, suscrito el 13 de agosto de 1965 entre la demandada y sus sindicatos Unimar y Anegran.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en consecuencia el despido del demandante efectuado el 10 de noviembre de 1981 por parte de la demandada fue ilegal y sin justa causa.

"Demostración del cargo:

"El honorable Tribunal para confirmar la absolución por los conceptos de reintegro y pago de salarios dejados de percibir o en subsidio la indemnización por despido ilegal y sin justa causa, apreció en forma errónea e incompleta la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981 que declaró la ilegalidad de la suspensión o paro colectivo de actividades, la cual en su *artículo segundo*, folio 49, dispuso:

> '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 hubieran intervenido o participado en el cese de actividades, con observancia del procedimiento señalado en las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución número 0342 de 1976 (sic)'.

"El aviso de retiro de fecha 10 de noviembre de 1981 como causa de retiro la entidad demandada invocó, folio 55:

> 'Por haber participado en el paro ordenado por la directiva de «Unimar», a bordo de la motonave «Ciudad de Buenaventura» el día 13 de julio de 1981, en el Puerto de Maracaibo. Por no haberse reincorporado al trabajo habitual de su cargo a pesar de los requerimientos reiterados verbalmente y escritos que le hizo el capitán de dicha motonave y persistir en el cese de actividades a pesar de haber sido notificado de la Resolución número 03679 del Ministerio de Trabajo del 24 de julio de 1981, que decretó la ilegalidad del paro'.

"El honorable Tribunal indudablemente no apreció o apreció erróneamente el artículo segundo de la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, pues el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social facultó al patrono para efectuar despidos pero con la condición de que previamente debía observar el 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 la Resolución número 0342 de 1977.

"El artículo segundo de la resolución transcrita debe aplicarse en su integridad o conglobamiento, 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 la circunstancia 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 estas todas protegidas por *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 vigencia en el cumplimiento está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo (arts. 17 y 485 *ibidem*).

"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, julio 19 de 1984, expediente 10538 del 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 intervinieron para que se excluyera des (sic) despido aquellos trabajadores, que, en actitud pacífica y pasiva, se hubiesen limitado a suspender el servicio y que, al conocer 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 la 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 paso 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 respalda 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 número 03679 y la carta de despido, hubiera concluido indefictiblemente (sic) que el patrono para hacer uso de la facultad de despedir concedida por el Ministerio de Trabajo ha debido dar previo 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.

"De otra parte, el demandante en la primera audiencia del trámite, folio 135, adicionó y aclaró la demanda, en los capítulos pretensión principal, hechos y pruebas, incluyendo lo relacionado con el procedimiento para despedir indicado en el llamado Acuerdo de New York suscrito entre otros con Unimar el 13 de agosto de 1965. El honorable Tribunal no apreció el citado Acuerdo de New York, folios 153 y 388 del expediente, en el cual en el capítulo Puntos Comunes 'Sanciones y Despidos' se establece que 'antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá al representante de Unimar quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente la Resolución 03679 de 1986 y el aviso de retiro y hubiera apreciado el Acuerdo de New York, hubiera concluido necesariamente que el patrono para hacer uso de la facultad de despedir concedida por el Ministerio de Trabajo ha debido dar previo cumplimiento al procedimiento de la lista para establecer la 'persistencia' del demandante en el paro declarado ilegal y al procedimiento para despedir establecido en el Acuerdo de New York y que al no haberlo hecho y al no haber aportado la prueba respectiva, el despido del demandante en esas circunstancias era ilegal y por ende sin justa causa.

"El despido del demandante se produjo contra la expresa prohibición del artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965 y por lo tanto al tenor de lo dispuesto por los artículos 6º, 1740 y 1746 del Código Civil y jurisprudencia en Sala Plena de fecha 26 de octubre de 1982, es nulo, que da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto nulo.

"El honorable Tribunal al no haber apreciado las pruebas en la forma como se deja establecido, cometió los errores evidentes y manifiestos indicados en el cargo. Si no los hubiera cometido indudablemente hubiera condenado a la entidad demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo y pagarle los salarios dejados de percibir o en subsidio hubiera condenado a pagar la indemnización correspondiente por despido sin justa causa, lo que conduce al quebrantamiento de la sentencia recurrida conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

1. Conforme lo anota el opositor, peca contra la técnica del recurso plantear dubitativamente que una misma prueba pudo ser erróneamente apreciada o dejada de apreciar, dejando así que sea la Corte la que deba determinarse por cualquiera de los extremos de la alternativa; además de ser un imposible lógico el que una misma cosa haya sido vista y no vista al mismo tiempo, que en últimas es lo que se sostiene al afirmar, como lo hace el recurrente, que el Tribunal "no apreció o apreció erróneamente el artículo segundo de la Resolución número 03679 del 24 de junio de 1981".

Significa lo anterior, entonces, que solamente serán estudiadas las censuras fundadas en la supuesta apreciación equivocada de la comunicación visible a folios 54 y 55 y en la inestimación del "Acuerdo de New York" (fls. 154 a 155).

2. Hecha esta precisión, lo primero será decir que, como también lo advierte la oposición, *el llamado "Acuerdo de New York" no es aplicable a situaciones como la debatida por los litigantes, no sólo porque su clara finalidad es otra, conforme resulta de la simple lectura de su texto, sino, y esto es lo más importante, porque jurisprudencialmente se tiene dicho que en caso de un paro declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo, los trámites legales priman sobre los convencionales.*

Así se expresó esta misma Sección en sentencia del 19 de julio de 1984, en la cual se ocupó del tema:

"Naturalmente, la realización de un paro declarado ilegal rompe las relaciones jurídicas entre el patrono y los trabajadores, así estuvieren regidas por convención colectiva de trabajo, y entonces sólo son aplicables al conflicto las normas legales que determinan específicamente sus consecuencias y buscan el retorno inmediato a la paz laboral en la empresa.

"Tanto es así que, en tales circunstancias anormales, ni siquiera el amparo del fuero sindical es óbice para el despido del aforado sin obtener el previo permiso judicial, que sí es indispensable en las épocas de normalidad" (Radicación 10538, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Ninguna incidencia, pues, tiene la desapreciación del documento de folios 154 a 157.

3. Ya está dicho que *en caso de ceses colectivos ilegales únicamente deben cumplirse los trámites previstos en la ley para que sea*

válido el despido de un determinado trabajador, por lo que de su peso se cae que en ningún error incurrió el sentenciador cuando, al apreciar correctamente el aviso de retiro de folios 54 y 55, *consideró con base en ésta y otras pruebas que también valoró, que el despido del demandante fue justificado y, por ende, no pudo causarle ningún perjuicio al que la demandada estuviese obligada a reparar; sin embargo, no quiere concluirse sin decir que igualmente constituye jurisprudencia de esta Sala el que las Resoluciones 1064 y 1091 no pueden prevalecer sobre el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.*

El siguiente párrafo compendia el pensamiento de la Corte sobre la materia:

"Las Resoluciones Ministeriales números 1064 y 1091 no pueden prevalecer sobre el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que es una ley. Y como el patrono tiene facultad de despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una suspensión ilegal del trabajo, una simple resolución administrativa no tiene fuerza suficiente para limitar ese derecho del patrono" (Casación, ord. de Rafael Enrique Rodríguez Rojas vs. Singer Sewing Company. Sentencia, noviembre 26 de 1982. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.).

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Dice así:

"Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 27, 57-4, 127 y 135 *ibídem.*

"La violación indirecta anterior se produjo por apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1. Demanda suscrita por el apoderado del demandante, concretamente folio 2.

"2. La contestación a la demanda suscrita por el apoderado de la entidad demandada, concretamente folio 17.

"3. Liquidación de prestaciones sociales, elaborada por la entidad demandada el 3 de diciembre de 1981, folios 83 y 84.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la indemnización moratoria tenía únicamente como fundamento el no pago del auxilio de cesantía a la terminación del contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la indemnización moratoria tenía también como fundamento el no pago de los salarios insolutos a la terminación del contrato de trabajo.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada obró de buena fe al no haber cancelado al demandante los salarios insolutos a la terminación del contrato de trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada no dio razones valederas y atendibles, que concluyeran a la exoneración de la indemnización moratoria por el no pago de los salarios correspondientes a los días laborados 16 y 17 de julio de 1981 en cuantía de US$ 8.53.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que en consecuencia la entidad demandada adeuda al demandante la cantidad de US$ 11.90 diarios desde el 10 de noviembre de 1981 hasta el día que cancele los citados salarios insolutos, a título de indemnización moratoria.

"Demostración del cargo:

"El honorable Tribunal al confirmar la absolución por concepto de indemnización moratoria, folio 461, consideró:

> 'Estas peticiones fueron absueltas por el juez *a quo*, toda vez que la misma fundamentación, o sea la demora en cancelarlas por parte de la Flota Mercante Grancolombiana. Es lugar común decir que la aplicación del artículo 65 no se causa automáticamente, sino que de acuerdo a la jurisprudencia imperante, depende de la buena o mala fe con que se proceda, lo cual es también predicable de los intereses de la cesantía. Si se tiene en cuenta la crisis por la cual atravesaba la demandada toda vez que hubo un cese intempestivo que sorprendió a las naves en puertos extranjeros, con la obligación además de repatriar a los navegantes una vez normalizada la situación, se podrá concluir que de ninguna manera se procedió de mala fe, y que las cesantías y sus intereses fueron cancelados, tan oportunamente como le fue posible a la entidad, dada la difícil situación laboral'.

"De las consideraciones transcritas, se deduce indudablemente que el *ad quem* apreció erróneamente las siguientes pruebas que textualmente demuestran:

"Demanda suscrita por el apoderado del actor, folio 2, en la cual se formuló entre otras la siguiente pretensión subsidiaria.

> '1.2.e. La indemnización moratoria por el no pago oportuno y *total de los salarios* y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo' (se subraya).

"La contestación a la demanda, especialmente la pretensión 1.2.a. subsidiaria relacionada con el reconocimiento y pago de los salarios causados desde el 16 de julio de 1981, en la cual la entidad demandada afirma, folio 17:

> 'a) Ya se vio en forma detallada, que el actor en forma deliberada se abstuvo de trabajar como Segundo Camarero a bordo de la motonave Ciudad de Buenaventura desde el 18 de julio de 1981 y no reanudó tales actividades nunca, por lo cual el 9 de noviembre del mismo año se le terminó el contrato por la justa causa consistente en parar en sus actividades que le correspondían de acuerdo al contrato de trabajo suscrito con la empresa demandada. La Legislación Laboral Colombiana en ninguna parte consagra la obligación para el empresario de pagar salarios caídos o brazos caídos cuando el trabajador por razón de huelga se

lanza a ésta. Con mucha menor razón puede ocurrir que tal circunstancia, en una empresa como la Flota, que de acuerdo con su objetivo social está dedicada a prestar servicio público de transporte marítimo de carga internacional de importación y exportación'.

"La liquidación por retiro elaborada el 3 de diciembre de 1981 por la entidad demandada, folio 83, en la cual omitió incluir los salarios correspondientes a los días 16 y 17 de julio de 1981, efectivamente trabajados.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas, en la parte específicamente transcrita, hubiera necesariamente concluido que la indemnización moratoria solicitada en la demanda tenía también como fundamento el pago de los salarios de los días 16 y 17 de julio de 1981; que la entidad demandada con respecto a esta pretensión no dio razones valederas ni atendibles para no liquidar e incluir en la liquidación por retiro los salarios correspondientes a esos días laborados; que no negó la existencia de la obligación de pagar esos salarios; y, que al no haberlo hecho así no podía considerársele como de buena fe; y, por lo tanto la hubiera condenado a pagar al demandante la cantidad de US$ 11.90 diarios desde el 10 de noviembre de 1981 hasta el día que cancelara los citados salarios insolutos, a título de indemnización moratoria.

"La condena impuesta por el *a quo* por concepto de salarios insolutos y confirmada por el *ad quem* asciende únicamente a la cantidad de US$ 8.53, pero este hecho no justifica el no pago.

"Sobre el particular la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha dicho:

"En sentencia del 24 de febrero de 1970:

'El pago que debe efectuar el patrono a la terminación del contrato de trabajo, ha de abarcar todas y cada una de las prestaciones sociales; si una o varias de ellas no son pagadas incurre el patrono en la sanción consagrada en el artículo 65 precitado'.

"Luego en sentencia del 4 de marzo de 1977:

'El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones debidos, y que si no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo'.

"Finalmente en sentencia del 2 de diciembre de 1982, expediente 9050, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz:

'Con acomodo a tales criterios, la Corte ha entendido siempre que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para la hipótesis en que el patrono se abstiene de ponerse en paz y salvo por concepto de salarios o prestaciones sociales con un antiguo servidor al tiempo de fenecer el contrato de trabajo, tiene operancia cuando el empleador no

demuestra en juicio hechos o circunstancias que, dentro del ámbito de la buena fe laboral, disculpen o expliquen su retardo en satisfacer lo adeudado por aquellos conceptos a quien fue su trabajador.

'O sea que la falta de esa prueba por parte del patrono, conduce a condenarlo al pago de la indemnización moratoria, y abstenerse de hacerlo por consideraciones distintas a la existencia de buena fe patronal, implica entendimiento equivocado de lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo' ".

Se considera:

1. Basta leer la motivación de la sentencia enjuiciada transcrita en el cargo para concluir que no incurrió el Tribunal en los yerros fácticos que le endilga el recurrente, puesto que si bien no hizo allí expresa mención a la condena por los salarios del 16 y 17 de julio de 1981, no es menos cierto que fue el hecho de no haber encontrado en el comportamiento de la demandada como patrono el menor asomo de mala fe lo que llevó al fallador también a absolver por el concepto de la indemnización moratoria pedida; apreciación que hizo de los hechos que, además de ser correcta, está fundamentada en el inveterado criterio jurisprudencial sobre las condiciones para que opere la sanción por mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales.

2. Resalta en este caso la buena fe de la demandada la circunstancia de corresponder el 16 y 17 de julio de 1981 a dos días comprendidos entre aquel en que se reincorporó el actor de una licencia sin derecho a sueldo que disfrutó del 11 al 15 de ese mes y la fecha de iniciación del cese colectivo de labores ilícitamente llevado a cabo por trabajadores de la sociedad en las embarcaciones de su propiedad, entre ellos José Angel Serrano, cuando las naves se hallaban surtas frente a puertos extranjeros.

A este hecho que por sí causaba desorden y confusión en la empresa, se añade la circunstancia de que cuando esta última le pagó lo que seriamente consideraba adeudarle, el actor no le hizo ningún reparo a la liquidación que practicó la Flota. Bien podía ella atenerse a ese recibo que le firmó el trabajador y entender así que ya nada le debía por causa del contrato de trabajo que antes los vinculaba, sin que esa conducta sensatamente pudiera entenderse que empañaba su buena fe en sus relaciones con su extrabajador.

No hubo, pues, ningún error de valoración probatoria por parte del Tribunal, y muchísimo menos uno que pudiera calificarse de error ostensible de hecho que autorizara a la Corte para injerirse en la apreciación de las pruebas que hizo el sentenciador de instancia.

El cargo no prospera.

Las costas serán de cargo del 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 el 2 de mayo de 1986.

Costas a cargo del demandante como recurrente vencido.

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

Jacobo Pérez Escobar, Guillermo López Guerra, Conjuez; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. DIFERENCIA

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 1462. Acta número 60.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Martha Lucía López de Rincón* contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el proceso que promovió contra el *Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi".*

I. Antecedentes:

Actuando mediante apoderado la recurrente llamó a juicio a Favidi y en la demanda en que lo hizo afirmó que por un contrato de trabajo a término indefinido le prestó servicios desde el 2 de septiembre de 1974 hasta el 18 de marzo de 1983, cuando por la Resolución número 075 de esa fecha fue despedida del cargo de Secretaria Ejecutiva VI de la Subgerencia, en donde devengaba un salario mensual de $ 35.820.oo "incluida la prima de antigüedad"; y que al terminarle su contrato era socia activa del Sindicato de Trabajadores del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, el cual el 19 de enero de 1983 presentó un pliego de peticiones y originó así un conflicto colectivo de trabajo que fue solucionado, por arreglo directo entre las partes, el 13 de abril de 1983.

La contestación de la entidad demandada aceptó como cierto que se firmó un contrato de trabajo, aunque sostuvo que la vinculación inicial se hizo mediante la Resolución número 079 del 5 de agosto de 1974 y tomó posesión del cargo el 2 de septiembre siguiente. También admitió que la actora desempeñó las funciones y devengaba el salario afirmados; e igualmente, que la organización sindical representaba en la negociación colectiva a sus trabajadores. Respecto de los demás hechos aseverados manifestó que se atenía a lo que se probara y negó el agotamiento de la vía gubernativa que afirmó la demanda.

II. El litigio:

Basado en los hechos atrás resumidos, la demandante pidió que se declarara la nulidad del despido y se la reintegrara al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y, a título de indemnización, se condenara a la demanda a pagarle los salarios, "prestaciones sociales y extralegales tales como: Primas, bonificaciones, auxilios, vacaciones, prima de antigüedad, quinquenio, y etc., que haya dejado de percibir desde la fecha del despido hasta cuando el reintegro se produzca" y que "el contrato de trabajo se tenga como ininterrumpido para todos los efectos legales y extralegales". Y subsidiariamente reclamó el pago total de la cesantía; "la indemnización general o común establecida en el artículo 8º del Decreto-ley (sic) 2351 de 1965, adoptado en el Capítulo III, cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo, por haber sido despedida en forma unilateral e injusta"; una indemnización especial por haber sido despedida en época de conflicto colectivo "sin previa autorización de autoridad competente y sin previa comprobación de causal alguna justificativa... equivalente al valor de los salarios y prestaciones legales y extralegales, a saber: Primas, bonificaciones, aumento de salarios, quinquenio, prima de antigüedad, auxilios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta cuando se dilucide la inexistencia de la causa del despido por falta absoluta de pruebas" y la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949. También pidió condenas *"extra y ultra petita"* y las costas del proceso.

Favidi propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, fundadas en que es un establecimiento público desde su creación y que el literal m) del artículo 9º del Acuerdo 02 de 1977 que clasificó a todos sus trabajadores como oficiales fue suspendido inicialmente por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 25 de febrero de 1982, decisión que confirmó el Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 1983. Así mismo, las de inexistencia del contrato, pago e inexistencia de obligación alguna y falta de título para pedir.

III. Los fallos de instancia:

Tanto el juez del conocimiento, que lo fue el del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, como el Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial, absolvieron a la parte demandada por no encontrar probado el contrato de trabajo afirmado. El juez *a quo* lo hizo por sentencia del 30 de enero de 1987 y el Tribunal *ad quem* mediante la aquí acusada, resolviendo así la apelación de la demandante. Las costas de ambas instancias se impusieron a quien promovió el litigio.

IV. El recurso de casación:

Insistiendo en sus pretensiones, la demandante impugnó en casación la sentencia del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que lo hizo con la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 12) y que tuvo réplica (fls. 14 a 19).

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la recurrente pretende que se case totalmente la sentencia acusada y que, en

instancia, la Corte acceda a las pretensiones de la demanda inicial, bien las principales, ora las subsidiarias.

Para lograrlo invoca la primera causal de casación laboral y formula un solo cargo que expresa así:

"Por la vía indirecta, acuso a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el once (11) de marzo de 1987 en el proceso ordinario laboral de Martha Patricia López de Rincón contra el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital 'Favidi', por la causal primera contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, por ser violatoria de los artículos 5º, 22, 23, 37, 39, 54, 55, 64, subrogado por el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, 65, 193, 249, 306, 353, 405, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 25 del Decreto-ley 2351 de 1965 y 36 del Decreto-ley 1469 de 1978, por infracción indirecta a la ley a consecuencia del error evidente de hecho en la apreciación de prueba documental, resultante de la violación medio de los artículos 145 del Código Procesal del Trabajo y 252 del Código de Procedimiento Civil.

"Las pruebas mal apreciadas son los siguientes documentos auténticos, debidamente acreditados en las oportunidades probatorias del juicio: Convención colectiva de trabajo (fls. 11 a 17); Resolución número 075 de 1983 (fls. 19 a 20); constancia expedida por el sindicato de trabajadores del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (fl. 21); comunicación del Jefe de Personal del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (fl. 24) y Resolución DJ 2214-83 (fl. 145).

"*Demostración del cargo:* En los considerandos de la sentencia impugnada, el Tribunal razonó de la siguiente manera, en relación con la existencia de la relación contractual fundamento del juicio:

> 'La discusión principal en este proceso es si la demandante durante el tiempo de vigencia de la vinculación se rigió por un contrato de trabajo, con la condición de trabajadora oficial o si por el contrario fue empleada pública, vinculada por medio de una relación legal y reglamentaria' (fl. 193).

"Como hecho fundamental, precisamente, la existencia de un contrato de trabajo entre mi poderdante y la entidad demandada, era proposición inicial del razonamiento de orden jurídico que inspiró toda la actuación procesal respectiva. Pero no sólo era supuesto jurídico para iniciar el proceso ordinario laboral, sino objeto de las pruebas reunidas por el fallador de primera instancia. Afirmar o negar la existencia de una relación de trabajo es presupuesto sustancial de la acción que es dable intentar ante las autoridades jurisdiccionales del trabajo. El supuesto de hecho, del cual dimanarían posteriormente todas las consecuencias adversas a la entidad demandante, era la existencia de un vínculo laboral, de la clase de los que regula y tutela nuestra legislación laboral común. Empero, los sentenciadores de instancia, tanto el *a quo* como el *ad quem* negaron su facticidad, hasta el punto que el Tribunal, en la sentencia que se recurre, anotó:

'En razón de ello hay que concluir como lo hizo el *a quo* que no se demostró la vinculación por medio de un contrato de trabajo, debiendo de absolverse a la demandada' (fl. 195).

"El error de hecho, fundamento del recurso extraordinario de casación, consistió en la falta de apreciación de prueba documental, error manifiesto, dada la incontrovertible evidencia que debió suscitar en la mente del fallador de segunda instancia. Repárese en la definición legal de documento auténtico y se comprobará, al cotejar dicha acepción con los documentos que obran dentro del proceso, la violación indirecta que se cometió contra las normas vigentes invocadas.

"Según las voces del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, la certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado, es suficiente para tener al documento como auténtico, presumiéndose la autenticidad del que tiene la calidad de público, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad y considerándose en igual forma el privado si se ha aportado a un proceso y no se le ha tachado de falso oportunamente, con las exigencias del numeral tercero de la norma citada.

"Dadas estas elementales consideraciones, el Tribunal apreció erróneamente la convención colectiva de trabajo, reguladora de las relaciones entre la entidad demandante y sus trabajadores; la Resolución 075 de 1983, suscrita por los representantes legales del Fondo, en la cual se da por terminado el contrato de trabajo; la constancia expedida por el sindicato de trabajadores de base existente en la entidad demandada, en la cual se afirma que la demandante ha sido miembro activo de dicha organización sindical; la comunicación del Jefe de Personal, de fecha marzo 17 de 1983, mediante la cual se cita a mi poderdante a una diligencia de investigación, acompañada por dos representantes del sindicato y, finalmente, la Resolución DJ 2214-83, por medio de la cual 'se reconoce y ordena pagar un auxilio de cesantía definitiva a un extrabajador oficial'.

"Este considerable conjunto de pruebas era suficiente para infundir certeza en el ánimo del juez de segunda instancia, con relación a la existencia de la relación contractual. Si la verdad es, simple y llanamente, al fin de todo proceso y su evidencia en la mente del fallador, obligación que deben atender las partes, los terceros y el mismo juez, en este caso es contraria a la verdad real y procesal la sentencia de segunda instancia. Hecho, prueba y certeza, constituyen elementos necesarios de la decisión judicial y, de conformidad con nuestro ordenamiento procesal laboral, dado el hecho y su prueba, se impone la certeza; de lo contrario, se configura el error de hecho manifiesto.

"Si es de elemental lógica jurídica la afirmación según la cual un documento prueba las cosas a que se refiere cuando no suscita duda sobre su autenticidad veracidad, la relación de carácter laboral existente entre mi mandante y la entidad demandada, quedó plenamente probada. Negar la plena prueba que se configura a través de los documentos auténticos mal apreciados, es causal para que esa honorable Corporación case el fallo recurrido por las razones anotadas.

"La autenticidad es calidad de cierto y positivo. Negarle esta calidad a los documentos relacionados anteriormente, supone necesaria-

mente que tanto los públicos como los privados, son falsos. La controversia judicial lo es precisamente, por cuanto está fundada en una singular relación de afirmaciones y negaciones, que el juez debe confrontar al momento de elaborar su decisión. Bien sabido es que esta relación, este duelo pautado, se nutre fundamentalmente de los medios probatorios, más que de las alegaciones de las partes. Algunos de los documentos provienen de la parte contra la cual se adujeron durante el juicio y su autenticidad resulta de la presunción que pesa sobre ellos, del silencio que guardó la parte demandada y de su conformidad con la verdad real. Esa antigua acepción de la actividad probatoria, o sea, 'el averiguamiento que se hace en juicio en razón de una cosa que es dudosa', se agotó cabalmente, dando como resultado el establecimiento procesal de la verdad, desconocida por el fallador en su proveído por mala apreciación de las pruebas antedichas.

"Ahora bien, estas pruebas demostraron el hecho de la relación de carácter laboral ordinario, hecho del cual se debieron derivar, judicialmente, las condenas contra la parte demandada, de conformidad con las peticiones de la demanda, la instrucción del juicio y las alegaciones de la actora.

"La mala apreciación de estas pruebas, de conformidad con la técnica del recurso, dio por resultado un verdadero, manifiesto y evidente error de hecho, que a su turno implicó la infracción de las siguientes normas sustantivas: Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 5º, que señala la clase de trabajo que regula; el artículo 22 que define la noción de contrato de trabajo; el artículo 23, que señala sus elementos esenciales; el artículo 37, que consagra sus diversas modalidades; el artículo 39, que dispone qué se debe entender por contrato escrito; el artículo 54, en cuanto alude a los medios probatorios ordinarios para la eficacia de la prueba del contrato de trabajo; el artículo 5, que consagra la buena fe en su ejecución; los artículos 64 y 65, el primero subrogado por el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, que señalan las indemnizaciones con ocasión del despido sin justa causa y la falta de pago de las deudas laborales; el artículo 193, en cuanto fija la obligatoriedad de todas las prestaciones sociales, a cargo del patrono; el artículo 249, que regula la cesantía el artículo 306, definitorio del principio general de la prima de servicios; el artículo 353, tutelador del derecho de asociación; el artículo 405, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, en cuanto define el fuero sindical y, finalmente, los artículos 25 del Decreto-ley 2351 de 1965 y 36 del Decreto-ley 1469 de 1978, que regulan la protección del trabajador durante los conflictos colectivos de trabajo.

"Demostrada la existencia del contrato de trabajo, la violación del fuero especial de que gozaba mi mandante para la época del despido, la inexistencia de una causal legal que ameritara el despido y la omisión de los mandatos legales, la sentencia impugnada quebrantó por error de hecho la ley sustancial y desconoció derechos de mi poderdante en la cuantía que la Corte apreciará al constituirse en Tribunal de instancia y acoger el alcance de la recusación (sic) que me ocupa".

Está preparado el recurso para su decisión y para así hacerlo se estudiará conjuntamente el cargo y lo replicado.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *El fallo enjuiciado parte del hecho plenamente demostrado y no discutido por la recurrente de ser Favidi un establecimiento público del orden distrital, de manera que si este supuestó de la sentencia no lo combate el cargo, es evidente que no son pertinentes las normas citadas para integrar la proposición jurídica; pues, según los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y quienes le prestan servicios no se rigen por dicho código sino por "estatutos especiales".*

2. *Precisamente uno de tales "estatutos especiales" lo constituye el Decreto-ley 3135 de 1968; y según su artículo 5º, son empleados públicos los que prestan sus servicios en los establecimientos públicos, salvo que sean trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas o de los que realizan actividades de las precisadas en sus estatutos como de aquellas que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

Esta clasificación legal se aplicó jurisprudencialmente a las relaciones de los servidores de la administración pública departamental y municipal hasta la expedición de las Leyes 3ª y 11 de 1986, en las que se adoptó similar criterio para diferenciar a los empleados públicos de los trabajadores oficiales mediante sus artículos 13 y 42, respectivamente. Tales normas actualmente se encuentran codificadas como el artículo 233 del Decreto-ley 1222 —Código de Régimen Departamental— y el artículo 292 del Decreto-ley 1333 —Código de Régimen Municipal—, ambos de ese mismo año; y de conformidad con ellos quien, frente a un establecimiento público reclame ser trabajador oficial, debe probar una cualquiera de las excepciones a la regla general de vinculación, que como se dijo no es la contractual sino la legal y reglamentaria.

Aquí en el *sub júdice* nada de ello ocurre y, de todos modos, es lo cierto que por ser impertinentes las normas señaladas en el cargo, él se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 11 de marzo de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la recurrente vencida.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero, Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO.

CUANDO SE CONSIDERA FIJO Y CUANDO VARIABLE

BUENA FE PATRONAL

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1586. Acta número 60.

Mediante sentencia del 24 de abril de 1987, el *Tribunal Superior de Bogotá* dirimió el recurso de apelación interpuesto por el demandado en el juicio promovido por el señor *Alvaro Rodríguez Navarrete* contra el señor *Medardo Alfonso Bedoya,* modificando las cuantías de las condenas impuestas por el juzgado del conocimiento por concepto de reajustes de la cesantía y de sus intereses, de la prima de servicios del primer semestre de 1981 y de las vacaciones, confirmando en lo restante el fallo de la primera instancia que incluye además las condenas por concepto de reajuste de la prima de servicios del segundo semestre de 1980 y la indemnización moratoria, y que a su vez, declaró probada parcialmente la excepción de pago por concepto de la cesantía en $ 21.142.15, de los intereses de la cesantía en $ 2.064.90 y de las vacaciones en $ 8.500.oo.

Contra lo decidido por el Tribunal recurre en casación el demandado para impetrar de la Corte que infirme parcialmente aquella sentencia en cuanto reformó las condenas impuestas por el juez *a quo* por concepto de reajustes de cesantía, de intereses de cesantía, de prima de servicios del primer semestre de 1981 y de vacaciones, y en cuanto confirmó las demás condenas, incluidas las costas en un 50% impuestas por el fallo del primer grado, y para que en sede de instancia, revoque las dichas condenas y en su lugar lo absuelva de las súplicas respectivas. O en subsidio, pide que, una vez casada la sentencia, se revoque la condena por indemnización moratoria que le impuso el juzgado y en su lugar lo deje libre de esa pretensión, proveyendo sobre las costas de la segunda instancia.

Al sustentar su recurso, propone un solo cargo (fl. 7 a 14 de este cuaderno), no hubo réplica de la contraparte.

Corresponde ahora analizar ese cargo, que dice así:

Unico cargo: "Acuso a la sentencia por la primera causal de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificada 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 indebida aplicación de los artículos 127, 128, 130, 132, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 116 de 1976, como consecuencia de la aplicación también indebida de los artículos 51 y 61 del Código Procesal Laboral y de los artículos 187, 200, 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, estos últimos por el sistema de integración del artículo 145 del Código Procesal Laboral. La violación de las anteriores normas sustanciales y procedimentales, se debió a los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el Tribunal, lo que lo llevó a modificar las condenas decretadas por el *a quo* por concepto de reajustes de cesantía, de intereses de primas de servicios del primer semestre de 1981 y de vacaciones y a confirmar las relacionadas con el reajuste de primas de servicios de 1980 y con la indemnización moratoria, cuando, si las hubiera aplicado debidamente, habría revocado las condenas del juzgado y en su lugar, hubiera absuelto de las súplicas a que fue fulminado el demandado.

"Los manifiestos errores de hecho cometidos por el *ad quem*, en la sentencia recurrida, son las siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que los valores que recibió el actor en los meses de octubre y noviembre de 1980 y abril de 1981, constituían factores de salario y por tanto, se debían tener en cuenta en la liquidación final de sus prestaciones sociales.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el salario promedio mensual del actor, fue sólo de $ 18.429.oo, suma con la que se le liquidó y pagó sus prestaciones sociales.

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que el demandado debía reajustar la cesantía, intereses, prima de servicios y vacaciones por el tiempo y período laborados por el actor.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el demandado canceló la cesantía, intereses, primas de servicios y vacaciones causados a favor del actor.

"5º Dar por demostrado, no estándolo, que el demandado obró de mala fe, al liquidar las prestaciones sociales del actor ya que no hubo discusión sobre la naturaleza del salario recibido por el último.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que el demandado obró de buena fe al discutir con razones plausibles, otros factores salariales que se alegaron en la demanda, diferentes a los que tomó para liquidar las prestaciones sociales del actor.

"Los ostensibles errores fácticos cometidos por el *ad quem*, se debieron a la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1º Fotocopias de los sobres de pago de septiembre 1º de 1980 a octubre 15 de 1981 (fls. 6 a 12).

"2º Comprobante de egreso número 14305 de octubre 7 de 1980 por $ 20.000.oo (fl. 21).

"3º Comprobante de egreso número 14601 de noviembre 3 de 1980 por $ 10.500.oo (fl. 23).

"4º Comprobante de egreso número 14600 de noviembre 3 de 1980 por $ 9.500.oo (fl. 24).

"5º Comprobante de egreso número 14776 de diciembre 3 de 1980 por $ 20.000.oo (fl. 25).

"6º Comprobante de egreso número 15434 de abril 9 de 1981 por $ 20.000.oo (fl. 27).

"7º Interrogatorio de parte respondido por el demandado Medardo Alfonso Bedoya (fls. 46 a 51).

"8º Liquidación final de prestaciones sociales del actor (fls. 92 y 93).

"Pruebas no apreciadas:

"Interrogatorio de parte respondido por el actor Alvaro Rodríguez Navarrete (fls. 53 a 55).

"*Demostración del cargo.* El Tribunal tiene en cuenta que el único apelante fue la parte demandada y parte del supuesto fáctico, que la duración de la relación laboral entre las partes, tuvo una duración del 1º de septiembre de 1980 al 24 de octubre de 1981, aspecto que no es materia de controversia en este recurso. A continuación, el mismo Tribunal, procede a determinar que el salario del actor no fue fijo, sino variable, ya que en la liquidación de prestaciones sociales, se está incluyendo un rubro por comisiones, caso en el cual la ley exige que se debe tomar el promedio de lo devengado en el último año. Que entonces, como el mes de octubre y noviembre de 1980, se le pagó al actor la suma mensual de $ 20.000.oo, más los quince mil básicos, tal como se confesó por el demandado en el interrogatorio de parte (sic) y que posteriormente se repitió este pago en abril de 1981 (fl. 27), aunque la denominación fue honorarios y como la relación jurídica era la de trabajador y patrono, es dable (sic) afirmar que esos $ 20.000.oo, fuera de los $ 15.000.oo constituyen salario, ya que la demandada no demostró que se tratara de diferentes servicios que ameritaron un pago de honorarios.

"Para el *ad quem*, es sospechoso que en muchos períodos de pago se le entregaron al actor los $ 20.000.oo fuera del salario de $ 15.000.oo a título de préstamo o de anticipo de salarios sin que exista constancia de deducción de los mismos o de devolución por parte del trabajador beneficiado. Que esos préstamos tampoco resultan claros si se tiene en cuenta que eran por sumas superiores a lo que dice la demandada que ganaba por remuneración, quedándose sin garantía el patrono.

"En esas apreciaciones del Tribunal se encuentran los manifiestos yerros fácticos, que lo llevó al entendimiento equivocado en las pocas oportunidades en que la demandada le entregó al actor la suma de $ 20.000.oo, fue a título de salario o como factor de salario, dentro de las prevenciones consagradas en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En efecto, no es cierto como lo afirma el *ad quem* que durante la mayoría de la relación laboral y en especial en el último año de servicios, se le hubiera pagado al actor, la suma mensual de $ 20.000.oo, la cual lo desprende del interrogatorio de parte respondido por el demandado (fl. 27 —sic—).

"Al responder, la décima primera pregunta, que se refiere a la forma como le pagaba el sueldo al actor, dice lo siguiente: 'Con él acordamos (sic) un básico de $ 15.000.oo y $ 20.000.oo si se superaban las cuotas de producción, como él tenía que hacer un análisis estudiar el equipo (sic) instalado y ver qué personal necesitaba acordamos que de todas maneras los tres irmeros (sic) meses esta bonificación se le abonada (sic) cualquiera que fuera la producción' (fl. 48).

"A su vez, al contestar la pregunta décima segunda, donde se le dice que el demandado pagaba al actor, fuera de nómina la suma de $ 20.000.oo, se expresa así: 'No, como dije anteriormente estos $ 20.000.oo estaban condicionados a que él superara la cuota de producción establecida' (fl. 49) y en la respuesta, a la pregunta décima tercera, reitera su dicho, cuando manifiesta: 'No es cierto el sueldo era de $ 15.000.oo, $ 2.000.oo para gastos ocasionales y lo que dijo anteriormente sobre el incremento de producción y que nunca se cumplió' (fl. 49).

"De tal manera, que en ningún momento procesal, el demandado aceptó que fuera del salario pactado de $ 15.000.oo, se le reconoció y pagó una suma adicional de $ 20.000.oo, durante la mayoría de la vinculación laboral, como lo sostiene equivocadamente la sentencia atacada.

"La confesión del demandado, en este caso, es indivisible, como lo preceptúa el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que ella deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que lo desvirtúe.

"Le correspondía, entonces al actor, desvirtuar la confesión del demandado, como lo obliga el artículo 177 *ibídem* y no hay en el expediente, ninguna prueba aducida por el interesado que le quite el valor probatorio a lo explicado por el demandado o sea que en los tres primeros meses se le hicieron sendos reconocimientos a título de bonificación, entendiendo plausiblemente que no eran factor de salario, para tenerlos en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales.

"Si se revisan con detenimiento, los comprobantes de folios 21, 23, 24 y 27 del expediente, se encuentra que lo confesado por el demandado, encuentra su resplado en tales documentos presentados por el propio demandante, así:

"El primero, de octubre 7 de 1980, por $ 20.000.oo, comprende dos conceptos:

"Acuerdo de comisiones $ 12.500.oo y 2ª quincena de octubre $ 7.500.oo, además que tiene una nota que dice anulado y fue aducido por el actor, en fotocopia autenticada ante Notario Público. Es de entender que el anulado, fue anterior a su presentación ante ese funcionario público (f. 21).

"Los dos siguientes, de noviembre 3 de 1980 o sean los números 14601 por $ 10.500.oo (fl. 23) y 14600 por $ 9.500.oo (fl. 24), que suman los dos $ 20.000.oo, tienen una anotación que dice: 'Cambio cheque número 0382064 del Banco Popular', aducidos con la demanda, cuando se le pusieron de presente dijo que figuran como cambio de cheques (respuesta décima séptima fl. 50).

"En cuanto a los comprobantes de folios 25 y 26, según lo expresado por el demandado, aparecen como anticipos a cuenta de sueldo, al responder la pregunta décima séptima (fl. 50) y vienen a ser con el primero, los tres pagos que a título de mera bonificación ocasional (art. 128 del C. S. del T.), efectuó el patrono a la iniciación del contrato de trabajo, como un impulso para aumentar la producción, sin olvidar que como la manifiesta él mismo, nunca el actor superó las cuotas establecidas por las partes, hechos estos confesados por el demandado, que quedan cubiertos dentro del concepto de la indivisibilidad de su exposición (art. 200 del C. de P. C.) y que en ningún momento fueron desvirtuados por el actor.

"Por último, en cuanto al comprobante de folio 27, donde aparece el actor recibiendo $ 20.000.oo, como honorarios, que según el sentenciador también tiene la condición de salario, existe una notoria contradicción, ya que más adelante, al promediar el presunto salario mensual del demandante, no toma ese valor como integrante del mismo, ya que sólo incluye los últimos días de octubre de 1980 y no todo el mes, ya que se tendría en cuenta un tiempo superior al último año laborado (fl. 132).

"En tales condiciones es innegable, que el Tribunal apreció equivocadamente la confesión del demandado y al dividirla, le dio a la vez un mérito equivocado a los comprobantes de pago presentados por el actor; cuando, si hubiera valorado debidamente la exposición del primero, con sus aclaraciones y explicaciones habría concluido que el verdadero salario del trabajador, fue el que se tuvo en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales (fls. 92 y 93) prueba que también analizó en forma errónea, lo que demuestra la comisión de los primeros yerros fácticos aducidos en la formulación del cargo.

"Como consecuencia, de ello al modificar los reajustes de cesantía, intereses, primas de servicio y vacaciones decretadas por el *a quo*, al tener en cuenta un salario diferente al verdadero devengado por el actor, perpetró los dos siguientes errores de hecho, también relacionados en su debida oportunidad.

"Por último, aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando determinó que: 'En el caso *sub lite*, debe deducir la Sala que en verdad no hay esos hechos o indicios demostra-

tivos de una buena fe en la falta de pago completo, pues no hay discusión sobre la naturaleza salarial de lo recibido por el actor en su calidad de trabajador del demandado, ni había razón para no promediar lo devengado en el año, dado que se trataba de un salario variable. Así pues, la condena impuesta por la juez de primera instancia merece confirmación, por cuanto a pesar que el salario diario tomado por la juez *a quo* debió de ser de $ 666.66, y no el de $ 566.66, no es posible hacer más gravosa la situación del único apelante'.

"Porque el Tribunal parte de unos supuestos fácticos falsos, cuando dice que no hubo discusión sobre la naturaleza salarial de lo recibido por el actor, ni había razón para no promediar lo devengado en el año, dado que se trataba de un salario variable. Precisamente a través de todo el proceso, se discutió con razones valederas que los $ 20.000.oo que alegaba el demandante eran salario, no tenían esa característica. Desde la contestación de la demanda, se negó ese hecho (respuesta 1ª, fl. 34), posteriormente en el interrogatorio respondido por el demandado (respuesta 11ª, 12ª y 13ª, fls. 48 y 49), como también se desprende de los sobres de pago de septiembre de 1980 a octubre de 1981 (fls. 6 a 12), y de la propia respuesta del actor, a la pregunta 2ª del interrogatorio respectivo (fl. 53); por tanto, es un hecho indiscutible, que el demandado sí debatió en forma amplia sobre los diversos factores que conformaban el salario alegado por el actor en el libelo de la demanda.

"De tal manera, que la conclusión del *ad quem* es notoriamente equivocada, desde un comienzo y hasta el final del juicio, se argumentó con elementos aportados al proceso, que los pagos que en tres oportunidades hizo el demandado, a título de bónificaciones ocasionales, no constituían salario o eran factores de salario, lo que comprueba en forma fehaciente los dos últimos yerros fácticos cometidos por el fallador de segundo grado.

"En tales circunstancias, la honorable Sala debe proceder a casar la sentencia acusada, en la forma solicitada en el alcance de la impugnación o sea que una vez tomada, esa determinación y en sede de instancia, procederá a revocar las condenas impuestas por el *a quo* y absolverá de ella al demandado.

"En subsidio y también casada la sentencia recurrida y en sede de instancia, deberá revocar la condena por indemnización moratoria, porque lo único que se trasluce inequivocadamente en el proceso, o la buena fe como actuó el demandado, a través del mismo, respaldada en las probanzas que olvidó tener en cuenta el Tribunal y que llevaron a la honorable Sala a proferir esa decisión.

"En esta forma, dentro de la oportunidad legal, presento a nombre del demandado, la demanda de casación correspondiente honorables Magistrados".

Se considera:

Como la inconformidad del recurrente con el fallo acusado radica en los factores salariales que tuvo en cuenta el sentenciador *ad quem* para reformar y confirmar los reajustes a las prestaciones del demandante, impuestas por el juez del primer grado, conviene en primer

término precisar si el salario devengado por éste era fijo o variable, para poder dilucidar el asunto objeto de controversia.

El salario es fijo o variable, como lo ha expresado esta Sala en varias oportunidades, según se pacte por unidad de tiempo (salario fijo) o se determine de acuerdo al resultado de la actividad desplegada por el trabajador, y que admite las modalidades de retribución por tarea, obra, a destajo, por comisión, participación de utilidades y otras similares (salario variable), características del salario que pueden deducirse en primer término por la estipulación inicialmente pactada al celebrarse el contrato de trabajo. Ello quiere decir, que si el contrato de trabajo estipula una remuneración por unidad de tiempo (días, semanas, meses etc.), dicho salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque el pago en algún momento incluya bonificaciones esporádicas o condicionadas al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo.

En el caso a estudio, las constancias procesales, especialmente, el interrogatorio de parte que absolvió el demandado (fls. 46 a 52, cuaderno 1º) y los sobres de pagos (fls. 6 a 12 *ibídem*) permiten ver con claridad que entre las partes se pactó un salario fijo, circunstancia que determina forzosamente la aplicación de las normas que para tal tipo de salario establece el Código Sustantivo del Trabajo cuando se trata de liquidar ciertas prestaciones como es el caso de la cesantía y de sus intereses.

En efecto, en dicho interrogatorio admite el demandado que el sueldo pactado con el acto fue de $ 15.000.oo básicos, $ 2.000.oo para gastos ocasionales y una bonificación de $ 20.000.oo, condicionada a que se superara la cuota de producción establecida, teniendo en cuenta que la bonificación se pagaría por los tres primeros meses de vigencia del contrato cualquiera que fuera la producción, pero hace resaltar a continuación, que tal aumento de producción nunca se cumplió (respuestas a las preguntas décima tercera y décima quinta).

Y como la confesión es indivisible según lo enseña el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, resulta entonces que lo admitido por la parte demandada debe aceptarse en su integridad, esto es, con sus aclaraciones, ya que no existe prueba que demuestre lo contrario de tales afirmaciones, y máxime cuando del contenido de los comprobantes de egreso, no puede deducirse cosa diferente de lo que en ellos se hace constar literalmente como imputación de los pagos o desembolsos.

Por ello la calificación de "sospechosa" que hace de tales pagos el Tribunal no deja de ser simple conjetura del sentenciador *ad quem* originada en la superficial evaluación del material probatorio allegado al proceso, que lo indujo a incurrir en los errores denunciados en el ataque en cuanto al salario que estimó demostrado y los incrementos prestacionales que ordenó como consecuencia de tal deducción equivocada.

Aparece claro también que la liquidación de prestaciones sociales que se le practicó al actor (fls. 92 y 93, cuaderno 1º) calculada con un promedio salarial de $ 18.429.oo, que es una cifra superior al salario

devengado por éste en los últimos tres meses de su contrato, corresponde a las cantidades que por prestaciones sociales y salario estimaba el demandado que le debía a su extrabajador, de donde se concluye que no obró de mala fe al liquidar las acreencias laborales del demandante, como equivocadamente lo califica el Tribunal.

Finalmente, respecto a la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1981, como el demandado no demostró que su capital fuese menor de $ 200.000.oo, la dicha prima debía equivaler a una quincena de salario. Y como al folio 10 aparece que al demandante sólo se le pagó la suma de $ 3.750.oo por este concepto, el error del Tribunal sobre el monto del salario de Rodríguez Navarrete no alcanza a destruir totalmente la condena impuesta por este concepto, como se verá en la instancia.

Prospera pues el cargo dentro de los parámetros ya descritos.

Las consideraciones hechas en casación respecto a los ajustes a la cesantía y sus intereses, la prima de servicios de 1980, las vacaciones compensadas en dinero y la indemnización moratoria bastan para que, ya en instancia, la Sala revoque las condenas correspondientes impuestas por el juez y absuelva, en cambio, al demandado de las súplicas respectivas hechas en el libelo.

Y en lo que atañe a la prima de servicios, ya quedó visto que por el primer semestre de 1981 le correspondían al actor 15 días de salario, o sea la suma de $ 8.500.oo, teniendo en cuenta el salario de $ 17.000.oo confesado por el demandado en el interrogatorio de parte que absolvió.

Y como según el comprobante del folio 10 sólo le fueron pagados a Rodríguez $ 3.750.oo, queda un saldo a su favor de $ 4.750.oo que deberá pagarle el demandado.

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 instancia, *revoca* los ordinales a), b), c) y f) del numeral primero del de la primera instancia para absolver, en su lugar, al señor Medardo Alfonso Bedoya de las correspondientes súplicas del demandante, *revoca* también los numerales tercero, cuarto y quinto de la dicha sentencia y *reforma* el ordinal d) del numeral primero del mismo fallo, así: *Condénase* al señor Medardo Alfonso Bedoya a pagarle al señor Alvaro Rodríguez Navarrete la suma de cuatro mil setecientos cincuenta pesos ($ 4.750.oo) por concepto de saldo de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1981, y *confirma* el numeral segundo de la sentencia del primer grado.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Decisión.— Sección Segunda.—
Bogotá, D. E., cinco de octubre de mil novecientos ochenta y siete.
Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*
Referencia: Expediente número 1461. Acta número 60.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado del demandado contra el auto de esta Sala de fecha 23 de septiembre de 1987 que admitió la demanda presentada por el recurrente en casación, en este caso la parte demandante en el juicio ordinario laboral promovido por la señora *Edna María Soto de Balaguera y otros,* contra el señor *Manuel Piedrahita Plata.*

Para el efecto, bastan las siguientes consideraciones:

El artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, al que se remite por disposición del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, consagra la procedencia del recurso de súplica "contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto".

Como el recurso extraordinario de casación no constituye una instancia propiamente dicha, ni dentro de su trámite se dictan autos que por su naturaleza puedan ser apelables, no se da entonces, ninguno de los presupuestos procesales exigidos por el artículo antes transcrito para que sea procedente el recurso de súplica interpuesto por la parte opositora, además, de que el auto objeto de súplica fue firmado por los tres Magistrados que integran la correspondiente Sala de Decisión y no solamente por el Magistrado ponente.

Los anteriores razonamientos conducen a la Sala a rechazar por improcedente el dicho recurso.

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

Resuelve:

Rechazar el recurso de súplica interpuesto contra el auto de esta Sala de fecha 23 de septiembre del año en curso, por el apoderado de la parte opositora en este recurso extraordinario de casación.

Cópiese y notifíquese.

Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CASACION. TECNICA

ARBITROS EN LOS ASUNTOS DE TRABAJO.

ORIGEN LEGAL, FUNCION Y NATURALEZA

ERROR DE HECHO

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1546. Acta número 60.

Luego de revocar la decisión absolutoria del primer grado, el *Tribunal Superior de Cali*, en sentencia del 10 de abril de 1987, condenó a la firma *"Britilana Benrey S. A."* a pagarle al señor *Salvador Sacanamboy Papamija* indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causados por despido injusto y la dejó libre de los demás reclamos del demandante.

"Recurrió en casación la empresa para pedir que se infirme la dicha sentencia en cuanto a las condenas que le impuso, para dejarla absuelta de todo lo impetrado en el libelo, sea porque se mantenga el fallo del juez, que declaró existente la cosa juzgada en este asunto, o porque se encuentre que tuvo justa causa para despedir a Sacanamboy Papamija. Y para lograr ese objetivo, formula tres cargos en su demanda (fls. 8 a 22 de este cuaderno), que procede a estudiar la Sala.

Primer cargo. Dice: "La acuso de violar por vía indirecta, *con violación de medio*, los artículos 2º, 130, 131 del Código Procesal del Trabajo; 1º, 2º y 3º del Decreto legislativo 2017 de 1952 (adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961) y en la modalidad de falta de aplicación (como lo ha enseñado la jurisprudencia de esa Sala) el artículo 139 del mismo código, y, con *violación de fin* la aplicación indebida consecuencial de los artículos 43, 61, 62, 64, 115, 467, 471, 476 del Código Sustantivo del Trabajo (arts. 6º, 7º, 8º y 10 del Decreto 2351 de 1965); 8º de la Ley 171 de 1961 y, por falta de aplicación en la modalidad dicha, el 332 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación equivocada de la con-

vención colectiva de trabajo de 19 de noviembre de 1981 (fls. 68-80) en sus artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16.

"Los errores de hecho en que cayó el *ad quem*, fueron:

"1º Haber dado por probado, siendo lo contrario, que la Comisión de Reclamos creada y regulada por los artículos 6º a 12 de la convención indicada no constituye una Comisión de Arbitraje y sus decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada.

"2º No haber dado por acreditado, estándolo, que a la mencionada Comisión de Reclamos se le adjudicaron funciones de arbitraje y se le dio carácter definitivo a lo que resolviera sobre sanciones disciplinarias o despidos.

"*Demostración del cargo*. Lo que se controvierte, como lo asienta el *ad quem*, es el 'apreciar dentro del régimen convencional vigente para la fecha en que tiene cabalidad la denuncia de los servicios por parte de la empresa, 8 de abril de 1983, si la Comisión de Reclamos que establece el artículo 6º del Contrato Colectivo de Pagos (sic) que corre a folios 66 a 80 del informativo, tiene los alcances y la estructura jurídica procesal laboral de Tribunal o Comisión de Conciliación y Arbitraje, o de organismo que haga las veces, como se refiere el Decreto 2017 de 1952, artículo 1º, a quienes se adjudicó la competencia para conocer de los conflictos que surjan entre el capital y el trabajo...'

"Más adelante expresa:

" 'En el caso materia de análisis y que establece el régimen convencional vigente a la fecha del 8 de abril de 1983, cuando tiene cabalidad la finalización de los servicios, en su artículo 6º, convención que corre de folios 66 a 80, se establece una Comisión de Reclamos integrada por dos representantes de la compañía y dos miembros del sindicato, a la que, entre otras muchas funciones, se le señaló la de determinar si el trabajador debe ser sancionado o despedido, determinación que tomará por mayoría de votos, y en el artículo 9º de la misma convención, se establece que la Comisión de Reclamos en las determinaciones que tome, hacen tránsito a cosa juzgada'.

"Con base en estas premisas, que son ciertas, arguye:

" 'Nuestro Código de Procedimiento Laboral en los artículos 130 y 131 y normas siguientes, autoriza la creación de tales organismos, y el Decreto 2017 de 1952 se refirió más concretamente a la creación de Comisiones de Conciliación y Arbitraje, o de organismos que hagan las veces, a los que les adjudicó competencia para decidir conflictos obrero-patronales, con la condición de qué su vigencia fuera estipulada en el contrato colectivo de pagos, en la convención o en el respectivo contrato de trabajo. Pero al mismo tiempo que estableció su existencia, determinó que en la convención, en el laudo o en el contrato se debía especificar su forma de integración, el procedimiento a seguir cuando tuviera que actuar en la tramitación del conflicto, y en general todos los rituales indispensables propios de un proceso de juzgamiento ya sea que lo hagan los jueces ordinarios, los jueces especiales o los Tribunales o las comisiones señaladas para cumplir tal encargo, debe estar caracterizado por el mayor cúmulo de garantías que establece

nuestra carta fundamental, en tratando de ejecutar procesos de los de la naturaleza en comento'.

"Surge de aquí en forma evidente la aplicación indebida de los artículos 130 y 131 y normas siguientes del Código Procesal del Trabajo, porque ellas se refieren o a la estipulación de que las controversias que surjan entre patronos y trabajadores por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por arbitradores o a que puede pactarse la cláusula compromisoria para la decisión de los mismos conflictos. Veámoslo:

"a) Y en la cláusula 6ª de la convención colectiva se determina lo siguiente:

" 'Artículo 6º Créase en la empresa una Comisión de Reclamos la cual estará compuesta por dos (2) representantes de la compañía y dos (2) miembros del sindicato de trabajadores de Britilana Benrey Ltda.'

" 'Todos los miembros son de libre nombramiento y remoción por las respectivas partes'.

"De la sola lectura de esta cláusula aparece que lo que en ella se constituye es un Tribunal o Comisión *de carácter permanente* y no uno de los señalados en los citados artículos 130 y 131, que se integran cada vez que exista un conflicto entre las partes y cuya función termina en cuanto den solución al mismo, de manera que si se presenta uno nuevo ha de convocarse otro Tribunal diferente.

"Apreció, pues, con yerro manifiesto el sentenciador dicho artículo al no mirar la calidad de permanente de la Comisión de Reclamos.

"b) La cláusula 7ª de la nombrada convención determina cinco funciones específicas de la Comisión dicha, cuatro de las cuales implican actividad permanente de asesoría, colaboración o vigilancia (literales A, C, D y E), y la quinta, precisada en el literal B que también requiere actuación permanente, reza:

" 'Participar en unión del trabajador cuando la empresa lo llame a presentar descargos: *Las partes determinarán* en esta reunión si el trabajador debe ser sancionado o despedido por unanimidad o mayoría de votos. Si no hay unanimidad ni mayoría de votos para tomar la decisión. Las partes determinarán lo que consideren procedente' (He subrayado).

"c) La cláusula 9ª manda: '*Decisiones*. Las *decisiones* que se tomen en el seno de la Comisión de Reclamos, se tomarán por unanimidad o *mayoría de votos* y para todos los efectos de ley en estos eventos *hacen tránsito a cosa juzgada*' (He subrayado).

"Demuestran estas dos cláusulas que al juicio de la referida Comisión se le otorgó poder decisorio para definir si a un trabajador debía sancionársele o si era el caso de despedirlo. Conlleva lo anterior un arbitraje, puesto que la empresa no es la que por sí sólo estima si existe justificación para sancionar, o cancelar el contrato, sino que es la mayoría de esa Comisión integrada por aquella y por el sindicato en forma paritaria, la que resuelve el punto. Y como tal Comisión

es permanente, según lo mostré, cabe dentro del artículo 139 del Código Procesal del Trabajo que autoriza el establecimiento en una convención colectiva 'de tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente'. La circunstancia de que en asunto a estudio se haya denominado a la Comisión: 'De reclamos' en lugar de: 'De arbitraje', no cambia la realidad de la función asignada, pues en derecho las cosas se valoran por su substancia y no por el nombre que se les atribuye.

"No desvirtúan esta realidad las varias consideraciones del *ad quem* en las cuales funda su afirmación de que dicha Comisión no cumple las funciones de Tribunal de Arbitramento o de Comisión de Arbitraje, bien por razón del debido proceso o por la calidad de personas que se designan como miembros de aquella, porque lo que el artículo 139 del Código Procesal del Trabajo, confirmado por el 3º del Decreto legislativo 2017 de 1952, ordena es que *'se estará a los términos de la convención* en todo lo relacionado con su constitución, competencia y procedimiento para la decisión de las controversias correspondientes. *Y sólo a falta de disposición especial* se aplicarán las normas del presente capítulo', o sea, las relacionadas con los tribunales de arbitramento voluntario y con los nacidos de una cláusula compromisoria, regulados por los artículos 130 y 131 del Código citado, que no corresponden al presente caso.

"Y en los artículos 6º a 12 de la convención de que se trata se halla especificada la voluntad de las partes al proveer sobre la constitución de la comisión en forma paritaria: La votación para que sean válidas sus decisiones; el procedimiento breve y sumario para oír en descargos al trabajador: La fecha de las reuniones respectivas, los términos dentro de los cuales han de efectuarse; las actas que se levantarán y la manera de comunicar lo resuelto.

"d) Tampoco se aviene con los artículos 13 a 15 de la indicada convención la tesis del *ad quem* de que la medida adoptada por la aludida Comisión puede 'ser revisada por el Tribunal de Arbitramento' y que el establecimiento de éste por aquel artículo, indica que las partes contratantes no pretendieron que aquella comisión tuviese funciones arbitrales. Veámoslo:

"El Tribunal de Arbitramento a que dice relación el artículo 13 citado, tiene carácter *supletorio*, pues fue creado para el caso de que 'en la Comisión de Reclamos no *hubiera acuerdo por unanimidad* o por mayoría de votos respecto de una sanción disciplinaria ... *o sobre un despido* ...' En consecuencia, tal Tribunal sólo puede ser convocado cuando no haya decisión por parte de la Comisión de Reclamos, y aquí se produjo. Es un procedimiento que tiende a evitar que, ante el empate en ésta por ser paritaria, quede sin solución la controversia, lo que acredita que la voluntad de las partes fue la de conceder a lo resuelto por aquella, carácter decisorio definitivo en cuanto a sanciones y despidos, si obra por mayoría de votos o en forma unánime.

"Obsérvese, de otro lado, que el artículo 1º del Decreto legislativo 2017 de 1952 determina que es privativo de los tribunales o comisiones de conciliación y arbitraje, o de los organismos que hagan sus veces, la decisión de las controversias precisadas en la convención y

que 'no podrán, en consecuencia, conocer de tales asuntos los juzgados y tribunales de la Jurisdicción Especial del Trabajo'.

"Por lo tanto, le estaba vedado al *ad quem* cuestionar la naturaleza de la Comisión de Reclamos y sus funciones, creada y regulada, como se indicó, por los artículos 6º a 12 de la convención colectiva de 1981, cuya obligatoriedad para las partes y para la jurisdicción laboral la imponen los multicitados artículos 139 del Código Procesal del Trabajo, y 1º a 3º del Decreto 2017 de 1952, indebidamente aplicados en la modalidad de falta de aplicación.

"El Tribunal no se estuvo a los términos de la convención, por lo cual quebrantó los mencionados preceptos, al desconocer el carácter definitivo que las partes le imprimieron a las decisiones mayoritarias de la Comisión de Reclamos, dándoles efecto de cosa juzgada, con relación a sanciones disciplinarias y despidos. Por consecuencia, aplicó indebidamente los preceptos sobre indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo del demandante y sobre pago de pensión restringida de jubilación, al condenar a la empresa a satisfacerlos.

"Si, como lo espero, este cargo tiene éxito, ruego a los honorables Magistrados proceder conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

Una lectura comparativa y atenta de las motivaciones del fallo acusado (fls. 8 vto. a 11 vto., cuaderno del Tribunal) y de las cláusulas 6ª a 12 y 13 a 15 de la convención colectiva de trabajo que firmaron la empresa y su sindicato el 19 de noviembre de 1981, cuya copia regular obra en autos (fls. 66 a 80, cuaderno 1º), deja ver que aquél no cometió yerro manifiesto de percepción sensorial cuando examinó el contenido literal de las dichas cláusulas, lo que habría configurado un verdadero error de hecho en el estudio de esa prueba del juicio.

Lo que aconteció realmente fue que el Tribunal sentenciador les dio a los dichos textos convencionales un significado y alcance jurídico distintos de los que se plantean en el ataque, tema este que no es dilucidable en casación por la vía del simple dislate fáctico, dado que necesariamente implica un estudio en puro derecho.

En estas circunstancias, el cargo no puede tener éxito.

Segundo cargo. Dice: "Para el caso de que esa Sala considerase que la convención colectiva de trabajo no es prueba del proceso, sino que, por el carácter normativo de sus preceptos, deben acusarse sus respectivos artículos como normas sustanciales violadas, ataco la sentencia impugnada por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de los artículos 6º, 7º, 9º 10, 11, 12, 13, 14, 15 de la convención colectiva de trabajo de 1981 (fls. 66-80) y por aplicación indebida consecuencial, los preceptos 43, 61, 62, 64, 115, 467, 469, 471, 476 del Código Sustantivo del Trabajo (6º, 7º, 8º, 10 del Decreto 2351 de 1965); 8º de la Ley 171 de 1961; 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto legislativo 2017 de 1952, en relación con la Ley 141 de 1961; 2º, 130, 131, 139 del Código Procesal del Trabajo; 332 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* No se hallan en discusión, ni por las partes ni por el juzgador, los hechos fundamentales del proceso, a saber: a) El contrato de trabajo con el demandante, el tiempo de servicios y el salario devengado; b) Su despido de la empresa mediante el trámite previsto en la citada convención colectiva de 1981 a través de la Comisión de Reclamos, que lo autorizó unánimemente por Acta número 255 de 29 de marzo de 1983, despido comunicado al trabajador en carta de 8 de abril de 1983 del Director de Relaciones Industriales; c) Que la indicada convención era aplicable al iniciador de este pleito y estaba vigente en la fecha de su despido.

"Lo que se controvierte, como lo asienta el *ad quem*, es el 'apreciar dentro del régimen convencional vigente para la fecha en que tiene cabalidad la denuncia de los servicios por parte de la empresa, 8 de abril de 1983, si la Comisión de Reclamos que establece el artículo 6º del contrato colectivo de pagos (sic) que corre a folios 66 a 80 del informativo, tiene los alcances y la estructura jurídica procesal laboral de Tribunal o Comisión de Conciliación y Arbitraje, o de organismo que haga las veces, como se refiere el Decreto 2017 de 1952, artículo 1º, a quienes se adjudicó la competencia para conocer de los conflictos que surjan entre el capital y el trabajo ...'

"Más adelante expresa:

" 'En el caso materia de análisis y que establece el régimen convencional vigente a la fecha del 8 de abril de 1983, cuando tiene cabalidad la finalización de los servicios, en su artículo 6º, convención que corre de folios 66 a 80, se establece una Comisión de Reclamos integrada por dos representantes de la compañía y dos miembros del sindicato, a la que, entre otras muchas funciones, se le señaló la de determinar si el trabajador debe ser sancionado o despedido, determinación que tomará por mayoría de votos, y en el artículo 9º de la misma convención, se establece que la Comisión de Reclamos en las determinaciones que tome, hacen tránsito a cosa juzgada'.

"No obstante la verdad de esta premisa, niega a la Comisión de Reclamos la calidad de Tribunal o Comisión de Arbitraje, desconociendo el alcance de sus artículos 6º a 12 e imprimiéndole sentido equivocado a los artículos 13 a 15 de la misma, según paso a mostrarlo:

"a) Y en la cláusula 6ª de la convención colectiva se determina lo siguiente:

" '*Artículo 6º* Créase en la empresa una Comisión de Reclamos la cual estará compuesta por dos (2) representantes de la compañía y dos (2) miembros del sindicato de trabajadores de Britilana Benrey Limitada'.

" 'Todo los miembros son de libre nombramiento y remoción por las respectivas partes'.

"De la sola lectura de esta cláusula aparece que lo que en ella se constituye es un Tribunal o Comisión de *carácter permanente*, y no uno de los señalados en los citados artículos 130 y 131, que se integran cada vez que exista un conflicto entre las partes y cuya función ter-

mina en cuanto den solución al mismo, de manera que si se presenta uno nuevo ha de convocarse otro Tribunal diferente.

"Apreció, pues, con yerro manifiesto el sentenciador dicho artículo al no mirar la calidad de permanente de la Comisión de Reclamos.

"b) La cláusula 7ª de la nombrada convención determina cinco funciones específicas de la Comisión dicha, cuatro de las cuales implican actividad permanente de asesoría, colaboración o vigilancia (literales A, C, D y E), y la quinta, precisada en el literal B, que también requiere actuación permanente, reza:

" 'Participar en unión del trabajador cuando la empresa lo llame a presentar descargos: *Las partes determinarán* en esta reunión si el trabajador debe ser sancionado o despedido por unanimidad o mayoría de votos. Si no hay unanimidad ni mayoría de votos para tomar la decisión, las partes determinarán lo que consideren procedente' (He subrayado).

"c) La cláusula 9ª, manda: '*Decisiones*. Las *decisiones* que se tomen en el seno de la Comisión de Reclamos, se tomarán *por unanimidad o mayoría de votos* y para todos los efectos de ley en estos eventos hacen tránsito a *cosa juzgada*' (He subrayado).

"Demuestran estas dos cláusulas que al juicio de la referida Comisión se le otorgó poder decisorio para definir si a un trabajador debía sancionársele o si era el caso de despedirlo. Conlleva lo anterior a un arbitraje, puesto que la empresa no es la que por sí sola estima si existe justificación para sancionar, o cancelar el contrato, sino que es la mayoría de esa Comisión integrada por aquella y por el sindicato en forma paritaria, la que resuelve el punto. Y como tal Comisión es permanente, según lo mostré, cabe dentro del artículo 139 del Código Procesal del Trabajo que autoriza el establecimiento de una convención colectiva 'de tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente'. La circunstancia de que en el asunto a estudio se haya denominado a la Comisión: 'De Reclamos' en lugar de: 'De Arbitraje', no cambia la realidad de la función asignada, pues en derecho las cosas se valoran por su substancia y no por el nombre que se le atribuye.

"No desvirtúan esta realidad las varias consideraciones del *ad quem* en las cuales funda su afirmación de que dicha Comisión no cumple las funciones de Tribunal de Arbitramento o de Comisión de Arbitraje, bien por razón del debido proceso o por la calidad de personas que se designan como miembros de aquella, porque lo que el artículo 139 del Código Procesal del Trabajo, confirmado por el 3º del Decreto legislativo 2017 de 1952, ordena es que '*se estará a los términos de la convención* en todo lo relacionado con su constitución, competencia y procedimiento para la decisión de las controversias correspondientes, y sólo a falta de disposición especial se aplicarán las normas del presente capítulo', o sea, las relacionadas con los tribunales de arbitramento voluntario y con los nacidos de una cláusula compromisoria, regulados por los artículos 130 y 131 del Código citado, que no corresponden al presente caso.

"Y en los artículos 6º a 12 de la convención de que se trata se halla especificada la voluntad de las partes al promover sobre la constitución de la Comisión en forma paritaria: La votación para que sean válidas sus decisiones; el procedimiento breve y sumario para oír en descargos al trabajador: La fecha de las reuniones respectivas, los términos dentro de los cuales han de efectuarse: Las actas que se levantarán y la manera de comunicar lo resuelto.

"d) Tampoco se aviene con los artículos 13 a 15 de la indicada convención la tesis del *ad quem* de que la medida adoptada por la aludida Comisión puede 'ser revisada por el Tribunal de Arbitramento' y que el establecimiento de éste por aquel artículo, indica que las partes contratantes no pretendieron que aquella Comisión tuviese funciones arbitrales. Veámoslos.

"El Tribunal de Arbitramento a que dice relación el artículo 13 citado, tiene carácter *supletorio*, pues fue creado para el caso de que 'en la Comisión de Reclamos *no hubiera acuerdo por unanimidad* o por cado cuando no haya decisión por parte de la Comisión de Reclamos, un *despido* . . .' En consecuencia, tal Tribunal sólo puede ser convoy aquí se produjo. Es un procedimiento que tiende a evitar que, ante *mayoría de votos* respecto de una sanción disciplinaria . . . o sobre el empate en ésta por ser paritaria, queda sin solución la controversia, lo que acredita que la voluntad de las partes fue la de conceder a lo resuelto por aquella, carácter decisorio definitivo en cuanto a sanciones y despidos, si obra por mayoría de votos o en forma unánime.

"Obsérvese, de otro lado, que el artículo 1º del Decreto legislativo 2017 de 1952 determina que es privativo de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje o de los organismos que hagan sus veces, la decisión de las controversias precisadas en la convención y que 'no podrán, en consecuencia, conocer de tales asuntos los juzgados y tribunales de la Jurisdicción Especial del Trabajo'.

"Por lo tanto, le estaba vedado al *ad quem* cuestionar la naturaleza de la Comisión de Reclamos y sus funciones, creada y regulada, como se indicó, por los artículos 6º a 12 de la convención colectiva de 1981, cuya obligatoriedad para las partes y para la jurisdicción laboral la imponen los multicitados artículos 139 del Código Procesal del Trabajo y 1º a 3º del Decreto 2017 de 1952, indebidamente aplicados en la modalidad de falta de aplicación.

"El Tribunal, pues, no se estuvo a los términos de la convención por errónea interpretación de los artículos de ella analizados, al no mirar el verdadero sentido y alcance con que fueron acordados por las partes. Y, por consecuencia, aplicó indebidamente los preceptos sobre indemnización por despido injusto y pago de pensión restringida de jubilación, condenando a la empresa a satisfacerlas, en vez de confirmar el fallo del *a quo*.

"Si prosperare este cargo, suplico a los honorables Magistrados decidir de acuerdo con la declaración del alcance de la impugnación".

Se considera:

El artículo 1º del Decreto legislativo 2017 de 1952 permite que mediante convenciones colectivas de trabajo, pactos o laudos se establezcan tribunales, comisiones de conciliación y arbitraje u organismos semejantes para que, a la manera y reemplazo del juez del trabajo, conozcan y decidan sobre los conflictos o controversias que se susciten entre el empleador y los empleados, cuya naturaleza debe preestablecerse.

Una provisión de aquella índole, jurídicamente equivale a una cláusula compromisoria, mediante la cual patrono y trabajadores de manera previa y voluntaria sustraen del conocimiento de la jurisdicción permanente establecida por el Estado ciertos litigios, para someterlos a la decisión de personas particulares, que vienen a ejercer dentro de su ámbito concreto funciones judiciales, para zanjar en forma indeleble y definitiva la litis o el conflicto de que se trate.

Naturalmente, esos tribunales o comisiones de conciliación y arbitraje deben tener carácter permanente en cuanto a las personas que los integran, sin que esté al mero talante del patrono, del sindicato o de los trabajadores removerlos y reemplazarlos intempestivamente en su cargo, así como también han de asemejarse en su estructura y funcionamiento a los que son propios de los jueces del Estado, es decir, deben garantizar la audiencia plena de las partes involucradas en el conflicto y su derecho a aducir pruebas que respalden los puntos de vista que sostengan, para que así, lo decidido por el Tribunal o la Comisión se funde en un suficiente conocimiento de la causa que dirimen y llegue a tener completa validez como sentencia la resolución que profieran.

No debe olvidarse que tales organismos son verdaderos cuerpos colegiados constituidos por particulares que administran justicia y que, por ende, han de observar también, como los jueces ordinarios, las reglas que tutelan los recíprocos derechos de las partes vinculadas a un proceso que contiene nuestra Constitución Política.

Al analizar, a la luz de las reflexiones anteriores lo estipulado en las cláusulas sexta a undécima de la convención colectiva de trabajo que suscribieron el 19 de noviembre de 1981 Britilana y su sindicato (fls. 66 a 80, cuaderno 1º), se halla que las partes constituyeron una Comisión de Reclamos integrada paritariamente, pero cuyos componentes pueden ser removidos libremente por la empresa o el sindicato, y cuya función resulta ser disciplinaria o de mera asesoría interna en el ámbito de la organización empresarial, puesto que su tarea consiste en conceptuar sobre la aplicabilidad de sanciones o sobre la procedencia de los despidos que proyecten realizarse, previa audiencia sumaria de los presuntos responsables, conceptos estos que deben adoptarse por unanimidad o por mayoría de votos de los integrantes de la Comisión.

Dadas estas características de la Comisión de Reclamos, no puede legalmente pensarse que ella equivalga a un organismo administrador de justicia, ni que sus dictámenes puedan equipararse a un fallo judicial o que tengan su misma fuerza vinculante y su firmeza características. Tanto es así que cuando la Comisión opina que un trabajador

merece el despido, es el patrono quien realmente prescinde de los servicios del trabajador y no la dicha Comisión como una delegada del empresario.

De consiguiente, cuando la cláusula novena de la convención colectiva que se analiza expresa que las decisiones de la Comisión de Reclamos tienen el efecto de cosa juzgada, ello no es jurídicamente verdadero ni sustrae del conocimiento de los jueces del trabajo los litigios que surjan de dictámenes de la dicha Comisión. Entonces, aquellas palabras de la cláusula novena apenas equivalen a decir que cuando el organismo mencionado se ocupó de un caso concreto referente a sanción disciplinaria o a despido de la empresa, ya no tiene que volver a ocuparse de él. Será un caso analizado o estudiado, pero no un caso legalmente juzgado.

Las razones que se dejan expuestas son suficientes para concluir que el sentenciador *ad quem* no interpretó erradamente los textos convencionales invocados en el cargo que, en consecuencia, no puede prosperar.

Tercer cargo. Dice: "(Para la petición subsidiaria del alcance de la impugnación).

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 62, 64 del Código Sustantivo del Trabajo (6º, 7º, 8º del Decreto 2351 de 1965) y 8º de la Ley 171 de 1961, debido a manifiestos errores de hecho ostensibles en la falta de apreciación del Acta número 255 de 29 de marzo de 1983 (fl. 43) y el informe de Diego Vásquez Thorne (fl. 42), y en la equivocada apreciación del acta de inspección judicial (fl. 102), de la declaración de Abelardo Mosquera (fl. 82) y de la carta de despido (fl. 6).

"Para el efecto anterior, invoca la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, en cuya virtud, probado error de hecho en una prueba calificada para ese efecto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cabe estimar pruebas no calificadas para tal fin por dicha norma.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1º Haber dado por acreditado, siendo lo contrario, que el trabajador demandante permaneció en su puesto de trabajo hasta la terminación de su turno:

"2º No haber dado por probado, estándolo, que abandonó su puesto de trabajo antes de finalizar el turno respectivo.

"*Demostración del cargo.* A folio 43 vuelto obra el Acta número 255 de 29 de marzo de 1983, en la que consta la sesión de descargos que se efectuó ese día a las 5:10 p.m. y a la que compareció el demandante para defenderse de la inculpación de haber abandonado su puesto de trabajo antes de la finalización del turno que le correspondía. Dicha inculpación se originó en el informe del señor Diego Vásquez Thorne (fl. 42), en el que dice haber encontrado al actor 'sentado en un cajón, habiendo interrumpido sus labores a las 9:50 p.m.'.

"A la mencionada sesión asistieron en representación del sindicato de la empresa, Jorge Velásquez y Olga Castro, y a nombre de aquella. Eris Antonio Herrera Lemos y Diego Vásquez Thorme, todos los cuales consideraron, y así consta en tal acta que debía cancelarse el contrato de trabajo del demandante por razón del hecho imputado.

"El 8 de abril de dicho año, el señor Diego Vásquez Thorme, Director de Relaciones Industriales, comunicó al iniciador de esta litis el rompimiento unilateral de su contrato de trabajo.

"El acta mencionada es documento auténtico, no sólo porque fue cotejado con su original en la diligencia de inspección judicial (fl. 102) y todos los miembros del Comité obrero-patronal que la suscribieron reconocieron sus firmas (fls. 83 y vto. y 91 vto.), sino porque proviene de las partes de este proceso, ya que, además, se halla firmada por el demandante, sin salvedad alguna y sin que la hubiese redargüido de falsa.

"Este documento no fue estimado por el *ad quem*, no obstante que prueba fehacientemente que el despido fue justificado por haber abandonado el actor su puesto de trabajo antes de la hora señalada para la finalización del turno. Veámoslo:

"No se ha discutido y por el contrario se halla con demostración plena, que el demandante era afiliado al sindicato de la empresa y dos de los miembros del mismo asistieron a la sesión de descargos del demandante, arriba indicada, y aceptaron la existencia de la falta imputada, pues consideraron que debía cancelársele el contrato de trabajo, en total acuerdo con los representantes de la demandada.

"Ninguno de los cuatro miembros de la Comisión de Reclamos que optó por el despido ha sido tachado por enemistad con el demandante, ni por alguna otra causa que indicara parcialidad en su contra. Y dentro del sistema de la sana crítica, basado en las máximas de experiencia y en las reglas de la lógica, lo normal o corriente es que los trabajadores que integran la Comisión de Reclamos de una empresa y asisten al trabajador en sus descargos cuando se le atribuye alguna falta, procuran en lo posible disculparlo, salvo que el hecho aparezca de tal modo manifiesto que acepten el que incurrió en ella.

"Y fue lo sucedido en el presente caso: Por unanimidad optaron los miembros de dicha Comisión por el despido de Sacanamboy, por haber abandonado antes de hora su puesto de trabajo. Si este hecho no hubiese sido ostensible, es lógico y de experiencia, que los compañeros de labores de aquel y sus conmilotones en el sindicato hubieran votado en contra de su retiro de la demandada, o solicitado una simple sanción disciplinaria. Así lo indica la solidaridad gremial, que preside las actuaciones de los afiliados a una misma asociación de trabajadores, como lo hace ver Couture al estudiar lo relacionado con el 'testigo dependiente' en su obra sobre la Sana Crítica.

"Si el sentenciador hubiese apreciado el acta mencionada, habría concluido que la empresa probó la justa causa de despido, en vez de afirmar que 'durante el debate no trajo la prueba respectiva'.

"Como creo haber demostrado el error manifiesto del *ad quem* por la falta de estimación del mencionado documento auténtico, procedo a estudiar el testimonio de Abelardo Mosquera (fl. 82), que *es la única prueba en que fundó su fallo* para concluir que el despido fue injustificado.

"En primer término, cabe mirar que dicho testigo fue tachado por la demandada, y aun cuando el sentenciador se refirió a la tacha, no estudió el motivo de ella, que es: Tener pleito pendiente con la empresa por unos salarios que le cobra judicialmente y que afirma se le deben. Este hecho lo admitió lisa y llanamente en su declaración, lo que prueba plenamente ese motivo de tacha. Resulta claro, entonces, que el deponente está resentido con la demandada y carece de la imparcialidad necesaria al declarar contra ella.

"Además, admite que Sacanamboy se retiró 7 minutos antes de terminar su turno de trabajo (lo que el propio testigo no efectuó) exculpándolo con el argumento de que había terminado la labor. Y aquél confiesa en el acta de descargos que en realidad suspendió sus labores cuando 'faltaban unos 8 minutos para las 10:00 p.m.' lo que coincide con el informe del Director de Relaciones Industriales de que lo encontró sentado en un cajón a las 9:50 p.m.

"De esta manera surge sin lugar a dudas que sí se realizó el abandono del trabajo por parte del demandante antes de la hora señalada para la finalización del turno respectivo.

"Por otra parte, consta en la inspección judicial que en años anteriores había sido sancionado por la misma falta, luego no era la primera vez que incurría en ella.

"Todo esto explica porqué sus mismos compañeros de trabajo, miembros de la Comisión de Reclamos que lo asistieron en sus descargos, hallaron que se justificaba el despido de Sacanamboy.

"Por último, consta evidente contradicción entre lo afirmado por el testigo Mosquera y el demandante en sus descargos, pues cuando aquél dice que se retiró 'a tomarse una droga' 'cuando faltaban 7 minutos para la hora de salida', Sacanamboy confiesa que se alejó del sitio de trabajo cuando 'faltaban unos 8 minutos para las 10:00' debido a que *'ya no había nada más que hacer'* aserto que reitera varias veces. Y por su lado, el *ad quem*, sostiene, sin cotejar esas dos pruebas, que 'se fue a tomarse una pasta o a efectuar una necesidad fisiológica', 'faltando tres minutos para concluir el turno respectivo'.

"Piénsese que si cada trabajador se retira de su sitio de trabajo antes de la hora prevista para finalizar el respectivo turno, porque a su juicio, 'ya no hay nada que hacer', la disciplina de la empresa se rompe en forma grave y cunde el desorden en las labores por desarrollar.

"Lo expuesto demuestra que cayó el sentenciador en manifiesto error de hecho por la falta de estimación y por la apreciación equivocada de las pruebas que he analizado, lo que lo condujo a concluir que el despido fue injusto y a condenar a mi patrocinada a cubrir indemnización por el mismo y a pensión restringida de jubilación.

"Si esa Sala encuentra probado este cargo, le ruego fallar de conformidad con la petición subsidiaria del alcance de la impugnación".

Se considera:

Un examen de las pruebas en cuya mala estimación o falta de ella funda el cargo la existencia de los errores de hecho que denuncia, conduce a lo siguiente:

a) En la diligencia de descargos que rindió ante la Comisión de Reclamos de la empresa (fls. 43 y 43 vto., cuaderno 1º), el demandante confesó que el día 28 de marzo de 1983 abandonó su sitio de labores ocho minutos antes de terminar su jornada de trabajo y que tenía conocimiento de que esa conducta estaba prohibida por la compañía demandada. Y aunque añade que en el momento de su retiro del lugar de trabajo ya no tenía nada que hacer, esa aclaración, no demostrada en autos, carece de eficacia para disculpar la falta cometida. Ello pone de manifiesto que el Tribunal *ad quem* incurrió en los yerros de hecho alegados en el ataque;

b) La inspección ocular (fls. 102 a 103, cuaderno 1º), donde fue examinado el original del acta de la Comisión de Reclamos que acaba de analizarse, corrobora lo dicho en el ordinal anterior y también demuestra que el demandante en varias ocasiones anteriores había incurrido en la misma falta que se adujo para prescindir de sus servicios;

c) No es necesario continuar el estudio de pruebas adicionales en que el cargo apoya la existencia de aquellos errores de hecho, puesto que con el análisis de las anteriores quedaron protuberantemente configurados tales desatinos del Tribunal, que por sí mismos conducen a la prosperidad del ataque y a casar el fallo recurrido en cuanto condenó a Britilana a pagarle al demandante Sacanamboy Papamija indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación derivadas de un despido injusto que en realidad no se produjo, de acuerdo con lo que acaba de exponerse.

En cambio, los razonamientos hechos dentro del recurso extraordinario demuestran que no debe infirmarse la sentencia del Tribunal en cuanto revocó la decisión del juez de declarar probada en este caso la excepción de cosa juzgada propuesta por la empresa, así como tampoco procede dejarla sin efecto cuando absolvió a Britilana de los demás reclamos 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* los ordinales 1º y 2º del fallo recurrido y, en su lugar, *absuelve* a la firma "Britilana Benrey S. A." de las peticiones sobre indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto, que formuló en su contra el señor Salvador Sacanamboy Papamija.

No *casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

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.

AUXILIO DE CESANTIA. PERDIDA DEL DERECHO

MALA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1057. Acta número 47.

Blas Sepúlveda Quintero, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.222.826 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Con-Creto Limitada,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la cesantía y sus intereses, las vacaciones correspondientes a 1978 y 1979, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi mandante, Blas Sepúlveda Quintero, se vinculó a la sociedad demandada por contrato de trabajo, a partir del día 27 de enero de 1971.

"2º La vinculación laboral de mi mandante perduró, ininterrumpidamente, hasta el día 16 de diciembre de 1979, fecha en la cual la parte patronal le hizo saber que daba por terminado el contrato de trabajo, sin aducir causa legal. El patrono, además, depositó ante el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Medellín, el valor de los salarios entre el 20 de agosto de 1979 y el 16 de diciembre del mismo año.

"3º El último salario devengado por Sepúlveda Quintero fue de doce mil ochocientos pesos moneda legal ($ 12.800.oo).

"4º Para cuando se terminó la relación laboral por decisión unilateral del patrono, no le fueron cubiertas a mi mandante las siguientes prestaciones: Auxilio de cesantía por todo el tiempo servido; vacaciones por el último período; interêses a las cesantías por los años de 1978 y de 1979; indemnización por despido unilateral e injusto. Estos conceptos, además de la indemnización moratoria, son reclamados en esta demanda.

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aclarando el

hecho 1º, aceptando el 2º, negando los demás y propiendo las excepciones de pago de lo debido, inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, profirió la sentencia correspondiente el día 9 de agosto de 1986, en la que resolvió condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante las siguientes cantidades: $ 11.344.98 por concepto de cesantía, $ 1.207.oo por intereses a las cesantías, $ 77.986.74 por indemnización por despido injusto, y $ 426.67 diarios, desde el 17 de diciembre de 1979 hasta cuando se produzca su reintegro, a título de indemnización moratoria; la absolvió de los demás cargos formulados en la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó a ésta a pagar el 80% de las costas del juicio.

El señor apoderado de la empresa demandada interpuso el recurso de apelación, el que fue resuelto por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, Sala Laboral, mediante fallo de fecha 27 de septiembre de 1986, en el que decidió confirmar el de primera instancia y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación el apoderado de la 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:

"Con el presente proceso extraordinario de casación se pretende, en forma principal, que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar la de primer grado, mantuvo las condenas por concepto de cesantía, intereses de cesantía e indemnización moratoria, impuesta en los literales a), b) y d) del numeral 1º de la parte resolutiva del fallo apelado. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia se servirá *revocar* dichas condenas y en su lugar, procederá a declarar que la demandada ha estado autorizada para retener la cesantía hasta cuando la justicia penal decida sobre la denuncia penal instaurada al demandante y absolverá aquella de la indemnización moratoria.

"En forma subsidiaria se aspira a que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en cuanto al confirmar la del *a quo*, dejó vigente la condena por concepto de indemnización moratoria fulminada en el literal d) del numeral 1º de la parte resolutiva de la decisión de primera instancia. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, procederá a *revocar* la mencionada condena y en su lugar, se servirá *absolver* a mi mandante de la correspondiente súplica de la demanda".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador 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 del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 495 y 497 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 17 de 1975, infracción que condujo al quebranto, por indebida aplicación, de los artículos 249 y 253 (17 del Decreto-ley 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de la apreciación de las pruebas allegadas al informativo.

"Demostración del cargo:

"Para condenar a la demandada al pago de la cesantía, sus intereses y la indemnización moratoria, el Tribunal argumenta lo siguiente:

" 'Desde la respuesta de la demanda, la empresa viene sosteniendo que está facultada para retener la cesantía y sus intereses, conforme al numeral 2º del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que dice haber denunciado penalmente al trabajador, por la presunta comisión de un hecho delictuoso. Aunque el debate presenta todo lo tramitado ante la jurisdicción penal, con ocasión de la denuncia, toda su réplica se viene abajo por no traer en forma oportuna al proceso la carta de despido, pues la que se allegó en esta instancia (fl. 191) se hizo por fuera de audiencia y en copia que carece de todo sello de autenticidad, dejando sin la oportunidad de controvertir dicho documento a la parte actora'.

" 'No habiéndose probado entonces la justicia del despido de que fue objeto el demandante en este proceso, dadas las razones que se dejan expuestas, y por consiguiente ilegal la retención del auxilio de cesantía que hizo la compañía demandada, ésta deberá pagarle a su extrabajador la correspondiente indemnización moratoria, tal como acertadamente lo hizo el señor juez del conocimiento en el asunto en el fallo que esta Sala revisa por apelación de la parte demandada' (fl. 196).

"Como la censura se plantea por la vía directa, hay conformidad con el fallo impugnado en cuanto a sus soportes de hecho, los cuales no se controvierten, a saber: Que no se probó la justicia del despido y que a los autos se allegó todo lo actuado con ocasión de la denuncia penal instaurada por la demandada contra el actor, investigación que no ha finalizado con decisión definitiva.

"Para el sentenciador, es suficiente concluir que el despido del trabajador fue injusto para que, de manera automática, se declare también que el patrono no tenía derecho a retener la cesantía mientras la justicia penal decide lo pertinente, no obstante que en su oportunidad aquél instauró la correspondiente denuncia y la activó mediante la constitución en parte civil.

"Entiende la Sala falladora que si la justicia laboral estima que el despido fue injusto, por ese solo hecho la retención de la cesantía es ilegal, no obstante que aún no se haya producido fallo de la jurisdicción penal.

"Las dos situaciones no son iguales, ni los presupuestos legales son los mismos, como paso a demostrarlo. El despido se tendrá por ilegal e injusto cuando el empleador no demuestra que el trabajador incurrió en alguna de las justas causas previstas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"De otro lado, para que el patrono pueda retener la cesantía es necesario que se impute al trabajador alguno de los hechos delictuosos a que alude el artículo 250 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y por consiguiente que haya instaurado la denuncia penal y adelantado gestiones para que la misma se adelante oportunamente. El empleador podrá retener la cesantía por mandato del numeral 2º *ibídem* y si a la postre el extrabajador es condenado, pierde definitivamente la cesantía y si es absuelto, o se le decreta el sobreseimiento definitivo o la cesación de procedimiento, figuras estas que se asimilan a la sentencia absolutaria en sus efectos, sólo al producirse el acaecimiento de tales acontecimientos surge en su contra el deber de pagar la cesantía y los intereses, y en caso de no hacerlo, comienza a causarse la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No puede afirmarse entonces, de manera inequívoca que fatalmente cuando el juzgado laboral encuentra que el despido fue injusto, la retención de la cesantía es ilegal, como lo sostienen los falladores de instancia en el caso *sub júdice*. Bien puede ocurrir que aquellos encuentren demostrada la injusticia del despido, lo cual les corresponde calificar dentro del ámbito de su competencia, pero de ahí no se sigue que puedan entrar a calificar la ilegalidad de la suspensión del pago de la cesantía antes que la justicia penal se pronuncie en forma definitiva sobre la responsabilidad penal del extrabajador sindicado, así el despido haya sido considerado contrario a la ley, pues ello constituye un yerro hermenéutico en cuanto al sentido y alcance del artículo 250 del estatuto sustantivo laboral. Esta ha sido, por lo demás, la enseñanza de esa honorable Corporación en diversos casos que han sido sometidos a su consideración.

"En casación del 1º de julio de 1960 (G. J., Tomo XCIII, Jos. 2228/9, pág. 249) se dijo lo siguiente: 'Para retener la cesantía, el patrono no necesita autorización especial; *'simplemente le bastará acompañar al juicio del trabajo la prueba de la investigación penal'* (subrayo).

"En la sentencia del 15 de noviembre de 1974, juicio de Américo Mikly vs. Benito Chacón, ponente doctor Gnecco Correa, que a su vez reitera la doctrina contenida en el fallo del 15 de diciembre de 1970 (G. J. Tomo CXXXVI, números 2334, 2335 y 2336, pág. 531), se señala lo siguiente: 'Además, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala, cuando se invoca la existencia de un delito como hecho constitutivo de la pérdida del derecho al auxilio de cesantía, *tal calificación debe hacerla el juez penal y no el laboral, quien no tiene competencia para determinar la existencia de un ilícito penal.* Y para poder hacer uso del derecho a retener la cesantía, el patrono debe presentar la

correspondiente denuncia, ante el funcionario penal, y sólo después de que éste se pronuncia en el sentido de que el trabajador ha incurrido en el delito se pierde el auxilio de cesantía...' (subrayado).

"Desde luego, como ocurre también en el caso de autos y no es materia de debate, no basta con instaurar la denuncia penal sino que ésta debe ser anterior a la notificación de la demanda laboral, y además, debe haberse producido apertura de la investigación por parte de la justicia penal (G. J. Tomo XCI, págs. 1151 a 1154, sentencia del 1º de diciembre de 1959, Magistrado ponente: Doctor Roberto de Zubiría).

"Añade también la jurisprudencia que el derecho de retención expira cuando la justicia penal decide, sin necesidad de que el trabajador solicite el pago de dicha prestación (Sentencia de marzo 18 de 1981, Radicación 5641, Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Cháux).

"En la sentencia del 13 de septiembre de 1982, Radicación 8868, ponente doctor Hernández Sáenz, se señala que aún después de terminado el contrato, puede instaurar la correspondiente denuncia penal, que es un deber de todo ciudadano que tenga conocimiento de la existencia de un delito. 'Y también lo habilita para retener la cesantía, si aún no la ha satisfecho, conforme lo prevé el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, y mientras aquellas autoridades decidan sobre la responsabilidad del sindicado. Si éste es sobreseído o absuelto, *el pago de dicha prestación debe hacerlo el patrono denunciante al momento del pronunciarse aquella determinación de los jueces penales*' (subrayado).

"Con ponencia del mismo honorable Magistrado la Corporación indicó que, tal y como procedió la demandada en el caso de autos, solamente puede retenerse la cesantía 'sin que ese derecho patronal abarque cualesquiera otras deudas pendientes de pago al antiguo servidor, así su conducta no hubiere sido satisfactoria' (Sentencia del 30 de septiembre de 1982, Radicación 8282).

"Descendiendo al caso *sub lite* se encuentra que desde la respuesta de la demanda, la accionada, al contestar el hecho 4º del libelo introductorio de la causa, manifestó de manera expresa que la retención de la cesantía e intereses la había efectuado por estar expresamente autorizada por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 19). En el hecho 2º de la demanda se afirma que los salarios fueron consignados ante el Juzgado 7º Laboral (fl. 2) y además, se demostró que otras acreencias diferentes como prima de servicios y vacaciones, también fueron depositadas el 29 de enero de 1980 (fs. 58 y 171).

"Durante el transcurso del período probatorio se allegaron las piezas procesales emanadas del Juzgado Primero Laboral del Circuito Penal de Itagüí y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, de las cuales se desprende que el proceso penal se inició con la denuncia instaurada ante el Juzgado 39 de Instrucción Criminal por el señor Octavio Sánchez Escobar el día 17 de septiembre de 1979 (fls. 80 y ss.), o sea dos meses antes de la finalización del contrato de trabajo, por el delito de hurto continuado en detrimento de bienes de propiedad de la demandada.

"La demandada, por conducto del doctor Gustavo Peláez, apoderado que constituyó para el efecto, presentó demanda de constitución de parte civil (fls. 73 vto. y 74, 135 y 136), habiendo declarado el referido abogado que 'la empresa tenía motivos muy serio y elementos de convicción muy suficientes para constituirse en parte civil' y que ha continuado la vigilancia del proceso, presentando informes periódicos a la demandada (fl. 42 y vto.).

"Aun cuando en una primera instancia el Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí profirió sobreseimiento (fls. 89 a 106), el mismo fue revocado por el honorable Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal mediante auto del 19 de septiembre de 1980, Corporación que decretó únicamente el sobreseimiento temporal (fls. 113 a 118).

"Posteriormente se produjo un segundo sobreseimiento temporal, confirmado por el Tribunal (fls. 119 a 122 a 130) habiendo proferido el juez *a quo* del proceso penal la providencia del 10 de febrero de 1984 (fls 165 a 170), en la cual ordena suspender la investigación, conforme al artículo 495 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 17 de 1975, situación en la cual aún se mantiene el sumario, conforme a la última certificación allegada, de fecha 6 de agosto de 1986, visible al folio 185.

"De acuerdo con la doctrina de esa honorable Corporación, tal providencia no se equipara al sobreseimiento definitivo ni a una decisión absolutoria que produzca los efectos previstos en materia laboral. En la sentencia del 30 de junio de 1982, Radicación 7759, Ponente: Doctor Gnecco Correa, se dijo:

" 'La jurisprudencia ha aceptado, para efectos de esta causal (alude a la 9ª literal 'a' del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que regula una situación similar), que el sobreseimiento definitivo implica absolución del trabajador, pero la equiparación que hace el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal de dos sobreseimientos temporales con el sobreseimiento definitivo para efectos extraprocesales, no puede entenderse que causa absolución, porque no hace tránsito a cosa juzgada y la investigación puede continuar y concluir en un auto de proceder, con posible condena, y si ésta se presenta, la terminación del contrato se habría producido con justa causa' (fl. 151).

"Se demostró, pues, que mi representada en forma oportuna instauró la denuncia penal antes del despido y la activó debidamente, e inclusive, se constituyó en parte civil, y se acreditó también que hasta la fecha no ha existido sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria en favor del actor, por el delito de hurto continuado que se le imputó. Igualmente se probó que la demandada solamente retuvo la cesantía, habiendo pagado, mediante inspección judicial, los salarios insolutos y las demás acreencias laborales adeudadas a su extrabajador a la finalización del contrato. Y finalmente, quedó establecido que desde la respuesta de la demanda, la accionada adujo la situación prevista en el artículo 250 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, para exonerarse del pago de la cesantía e intereses y para oponerse a la indemnización moratoria, por tratarse de un caso de retención autorizado por la ley, como lo prevé el artículo 65 *ibídem*.

"Así las cosas, la sola circunstancia de haber encontrado la justicia laboral que el despido fue injusto no era suficiente para entender, como equivocadamente lo hizo el sentenciador, que ya no procedía el derecho patronal a retener la cesantía, interpretando de manera errada el artículo 250, en concordancia con las demás disposiciones citadas en el encabezamiento de la acusación.

"Tal yerro hermenéutico lo condujo a aplicar de manera indebida las normas sustanciales que consagran el derecho del trabajador a la cesantía, intereses e indemnización moratoria, a un caso no regulado por ellas, dado que la citada prestación podía ser retenida y por ende, se configuraba el motivo previsto en el artículo 65 para exonerar al patrono de la sanción moratoria.

"Se deberá por tanto producirse la casación del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia, previa revocatoria del fallo del *a quo* se acceda a lo pedido en forma principal en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Conforme puede observarse en el aparte que transcribió el censor del fallo impugnado, *el Tribunal no encontró procedente la retención de cesantía que efectuó la demandada por cuanto no se trajo debidamente al proceso la carta mediante la cual fue despedido el demandante. Dice textualmente el fallo que la réplica empresarial explicativa de la falta de pago de la prestación "... se viene abajo por no estar en forma oportuna al proceso la carta de despido..."* (ver fl. 196).

El recurrente, en síntesis, sostiene que la conclusión precedente implica interpretación errónea del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, en vista de que el ad quem *también reconoció la existencia de un trámite penal en contra del actor que fue iniciado por denuncia de la misma compañía Con-creto Ltda., el cual autorizaría* per se *la retención, sin que sea admisible el criterio de que si la justicia laboral estimó que el despido fue injusto, por ese solo hecho la retención de la cesantía sea ilegal.*

Sobre estas cuestiones estima la Sala que el fallador no incurrió en interpretación errónea del citado artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, al extrañar la prueba de la carta de despido, pues la pérdida de la cesantía que esta norma contemplaba sólo se da cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las causas que enumera el texto legal, de suerte que su aplicabilidad depende de que se establezca claramente que el vínculo laboral culminó debido a un hecho del trabajador que se adecúa en alguna de las causales que generan la pérdida del auxilio de cesantía y, obviamente, la prueba natural de esta circunstancia es la carta de despido.

Para legitimar la retención de la cesantía, no basta entonces que contra el trabajador se haya seguido un proceso penal aunque éste haya sido iniciado con base en una denuncia patronal, pues en términos lógicos es posible que tal proceso nada tenga que ver con la terminación del contrato.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 250 y 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) del mismo Código, 497 y 495 del Código de Procedimiento Penal, modificado el último por el artículo 8º de la Ley 17 de 1975.

"El quebranto de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hechos y de las pruebas allegadas al informativo.

"Demostración del cargo:

"Para culminar la condena moratoria el sentenciador *ad quem* se limita a señalar que 'como fue ilegal la retención del auxilio de cesantía que hizo la compañía demandada, ésta deberá pagarle a su extrabajador la correspondiente indemnización moratoria, tal como acertadamente lo hizo el señor juez del conocimiento en el asunto en el fallo que esta Sala revisa por apelación de la parte demandada' (fl. 196).

"En forma reiterada y constante la jurisprudencia de esa honorable Corporación ha señalado que la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no puede imponerse en forma automática, sino que corresponde a los juzgadores de instancia analizar la conducta patronal, pues si de tal estudio se desprende que el empleador actuó de buena fe, no queda incurso en la sanción moratoria consagrada en dicho precepto legal. Son innumerables las sentencias existentes sobre el particular y me abstengo de mencionarlas en gracia a la brevedad.

"En la argumentación lacónica que trae el fallo impugnado, no aparece en parte alguna que el Tribunal hubiese efectuado el análisis referido, pues, a su juicio, como hubo condena al pago de la cesantía, por considerar ilegal la retención de la misma, forzosamente debía culminarse la condena moratoria. Incurrió entonces la sentencia gravada en yerro hermenéutico cuando entiende que la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo espera sin consideración a la buena o mala fe, ya que este elemento se encuentra ínsito en su texto y se debe tener en cuenta para su adecuada interpretación.

"Deberá por tanto producirse la casación de la sentencia a fin de que en sede de instancia se revoque tal condena y se absuelva de ella a mi representada, ya que las pruebas demuestran que actuó de buena fe, como paso a demostrarlo.

"Desde la contestación de la demanda, mi mandante adujo que había retenido la cesantía por cuanto había hecho uso de la facultad conferida en el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 19). Asistía razón a la misma para proceder de tal manera, pues dos meses antes había instaurado denuncia penal contra el actor por el delito de hurto continuado en contra de los intereses patrimoniales de la demandada, proceso penal en el cual ésta se constituyó en parte civil y

que aún no ha culminado legalmente, pues apenas se ha producido la providencia a que alude el artículo 495 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 17 de 1975 que no constituye sobreseimiento definitivo ni sentencia absolutoria. En el expediante obran copias de las principales piezas del proceso penal (fls. 165, 63 a 74, 80 a 83, 89 a 106, 109 a 112, 113 a 118, 119 a 122, 124 a 125, 126 a 130, 131 a 134, 135 a 136, 155, 165 a 170 y 185).

"De otro lado, el patrono consignó los salarios y demás prestaciones que creyó deber a su excolaborador, diferentes a la cesantía, prestación que fue objeto de retención, como se confiesa en el hecho segundo de la demanda (fl. 3) y consta en el certificado expedido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín (fl. 171), en relación con la liquidación final de prestaciones sociales, visible al folio 58. De esta última se desprente que el saldo insoluto era sólo de $ 11.327.oo, pues se le habían anticipado pagos parciales por un valor de $ 89.635.oo.

"No resulta equitativo gravar a la empresa demandada con una cuantiosa sanción moratoria, ya que la demora en producir los fallos judiciales no es atribuible a mi mandante sino al juez de primer grado, quien detuvo el fallo de primera instancia en espera a que se produjera una decisión definitiva en el proceso penal, lo cual no se obtuvo. Es así como la audiencia de juzgamiento se aplaza más de cuatro años, del 14 de julio de 1982 al 9 de agosto de 1986 (fl. 186), mediante sucesivas suspensiones, como aparece en el alegato que para sustentar la apelación presentó mi antecesor en el ejercicio del poder (fls. 180 a 184).

"Si el mismo juez *a quo* estimó que debía esperar el fallo de la justicia penal antes de pronunciarse acerca de las pretensiones de la demanda con mayor razón debe admitirse que asistía razón a la demanda para considerar, de buena fe, con razones atendibles, que no estaba obligada a pagar la cesantía al señor Sepúlveda Quintero hasta tanto no se hubiere producido auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria por parte de la justicia penal, la cual, inclusive, no ha ocurrido hasta el presente, ya que el auto a que alude el artículo 8º de la Ley 17 de 1975, en relación con el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, no equivale a tales figuras jurídicas, como lo definió la doctrina de esa honorable Sala en la providencia cuya copia se encuentra visible al folio 151 de los autos.

"Tratándose de un asunto sometido a la jurisdicción penal, a la demandada solamente le correspondía allegar las piezas procesales respectivas, lo cual hizo con diligencia, sin que se le fuese dable aportar probanzas diferentes, que no podían influir en la decisión final acerca del punto controvertido. Sin embargo, se trajo a los autos el testimonio del doctor Gustavo Peláez (fl. 42), para acreditar que la empresa demandada tenía razones justificadas para instaurar la denuncia penal y constituirse en parte civil, lo cual hizo a través del citado profesional declarante, quien se hizo cargo de la vigilancia del proceso penal.

"Se sigue de todo lo expuesto que al efectuar el examen de la conducta patronal a la luz de las reglas de valoración probatoria contempladas en el artículo 61 del Código Procesal Laboral, la honorable Corte encontrará, en sede de instancia, una vez producido el quebran-

to del fallo impugnado en cuanto a la indemnización moratoria, que mi representada actuó de buena fe y que existían motivos atendibles de duda acerca de la obligación de pagar la cesantía al actor a la terminación del contrato, independientemente de la decisión final que sobre el particular adoptaron los juzgadores de instancia, debiéndose por tanto revocar la decisión condenatoria del *a quo* para, en su lugar, acceder a lo pedido en forma subsidiaria en el alcance de la impugnación.

"En los términos anteriores dejo sustentado el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

El *ad quem* parte de la base de que el patrono en este caso retuvo ilegalmente la cesantía del trabajador demandante, de ahí que decidiera condenar por concepto de indemnización moratoria, la cual es objeto del ataque del censor quien considera que se trató de una decisión automática que no tomó en consideración la buena fe patronal ignorando así el inveterado criterio que al respecto ha sentado la jurisprudencia laboral.

Estima que la Sala que en este caso es evidente que no hubo una condena automática y por ende que no se dio la interpretación errónea atribuida al Tribunal, puesto que al suponer éste que la retención de cesantía que hizo la demandada fue ilícita, implícitamente excluyó su buena fe ya que este concepto no puede compaginarse con el comportamiento ilegal que se atribuye al empleador.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio proferido por Blas Sepúlveda Quintero contra Con-concreto Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Hernando Franco Idárraga, Conjuez; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION.

SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO

SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO

Reiteradamente ha sostenido esta Sección de la Sala que no resulta claro que la suma con que la Caja paga la cesantía deba ser tenida en cuenta solamente para liquidar tal prestación toda vez que los factores adicionales que la integran, suelen legalmente ser considerados como constitutivos del salario propiamente dicho

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de septiembre de 1985, Radicación número 11309; 17 de septiembre de 1985, Radicación número 11567; 15 de agosto de 1986, Radicación número 86 y 17 de septiembre de 1987, Radicación número 1463)

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

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1487. Acta número 46.

Resuelve la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral que a esa entidad le promoviera la señora *Esperanza Durán de Calvo.*

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. Mi mandante, prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entre el día 4 de octubre de 1955 y el 27 de febrero de 1983.

"2. A partir del 28 de febrero de 1983, la Caja Agraria, dio por terminado el contrato de trabajo de mi mandante.

"3. El último salario promedio devengado por mi mandante fue el de $ 40.313.43.

"4. Sin que existiera justa causa, ni en el reglamento interno, ni en la convención colectiva, ni en las normas legales, la Caja Agraria dio por terminado el contrato de trabajo del actor, sin el reconocimiento de las indemnizaciones convencionales, ni legales.

"5. Mi mandante, había presentado renuncia del cargo el 2 de febrero del presente año y a partir del 4 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 25 de 1983, rompió unilateralmente el contrato de trabajo de mi mandante sin justa causa; pues ni en la ley, ni en la convención colectiva, ni en el reglamento interno de trabajo, se encuentra establecida como justa causa el retiro para disfrutar de la pensión de jubilación.

"6. La Caja, con el anterior procedimiento, dejó de reconocer a mi mandante, el reajuste del 30% establecido en el artículo 2º de la convención colectiva vigente en 1982. Con esta actitud, la Caja, rebajó la pensión y las prestaciones sociales (cesantía, vacaciones) en aproximadamente $ 1.500.000.oo.

"7. La Caja, ha debido para cancelar el contrato de trabajo de mi representada seguir el procedimiento establecido en el artículo 55, inciso 2º, ordinales a, b, c, d, parágrafos 1 y 2 de la convención colectiva de 1982.

"8. El 1848 de 1969, norma citada por la Caja Agraria, en la cancelación del contrato de trabajo del actor (ra) no establece como justa causa el procedimiento seguido por dicha Institución para la desvinculación de mi mandante.

—El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, citado por la Caja Agraria, hace relación a la pensión legal, mas en ningún momento, a la pensión convencional de los años 82-84, que es precisamente la reconocida en el artículo 39.

"9. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se comprometió de acuerdo con el artículo 51 de la convención colectiva de 1982, a no despedir a ningún trabajador, sin justa causa, obligándose en caso contrario a pagar la indemnización del artículo 43.

"10. Las relaciones de los empleados de la Caja, se rigen por las normas de los trabajadores oficiales y las convenciones colectivas vigentes.

"11. La Caja Agraria, sin justificación se ha negado a reconocer los valores solicitados.

"12. Se agotó la vía gubernativa".

A través del juicio, se persiguió por la accionante:

"1. Que se reintegre a mi mandante al cargo de 'Directora' o a otro de mayor categoría y remuneración, en razón de habérsele can-

celado el contrato de trabajo sin justificación alguna a partir del día 28 de febrero de 1983, en Medellín Laureles Antioquia.

"2. Como consecuencia de lo anterior, al reconocimiento y pago de los salarios entre la fecha del despido y el día en que sea reintegrado al servicio, con los ajustes convencionales y legales.

"3. Que se declare que no ha existido solución de continuidad, en la ejecución del contrato de trabajo.

"Peticiones subsidiarias:

"En caso de que su Despacho no de curso a las peticiones anteriores, le solicito en su defecto, ordenar el pago a mi representada de lo siguiente:

"1. El reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el artículo 43 de la convención colectiva de 1982-84, o en subsidio la indemnización legal por despido.

"2. El reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en razón de no haber pagado los salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la terminación del contrato de trabajo.

"3. Las costas del proceso".

Del pleito en mención conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 26 de noviembre de 1986, resolvió:

"*Primero: Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por su Director General Mariano Ospina Hernández o quien haga sus veces, a pagar al demandante Esperanza Durán de Calvo, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.208.200 de Suía (Caldas), y una vez en firme la presente providencia, la suma de un millón seiscientos dieciséis mil sesenta pesos con 80 centavos ($ 1.616.560.80) moneda corriente, por concepto de indemnización de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Absolver* a la demandada de las restantes súplicas formuladas en su contra por el demandante.

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

"*Cuarto: Costas:* Correrán a cargo de la demandada. Tásense".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la correspondiente alzada a través de la sentencia extraordinariamente acusada, la confirmó en su integridad.

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación en los asuntos del trabajo contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y, por la vía indirecta, le formula un solo cargo al fallo que acusa.

Oportunamente, la parte actora presentó réplica a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se presenta:

"Pretendo que la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* el fallo impugnado para que en sede de instancia *revoque* totalmente la sentencia proferida por el juzgado *a quo* y, en su lugar, *absuelva* íntegramente a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos que contiene la demanda. Condene en costas al actor tanto de las causadas en las instancias como las correspondientes al recurso extraordinario.

"En subsidio, aspiro a que, casada la sentencia, en sede de instancia, la Corte liquide la indemnización por despido injustificado con fundamento en el verdadero salario promedio, según se determina en el desarrollo del cargo correspondiente. Provea igualmente sobre las costas del proceso".

El cargo:

Se propone y desarrolla de esta manera:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de evidentes errores de hecho, provenientes de la apreciación equivocada 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 357, 373, funciones 1ª, 3ª, y 4ª, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; los artículos 7º, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d) y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"Los *errores de hecho* en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que la Caja Agraria retiró del servicio a la trabajadora en cumplimiento de lo pactado en la convención colectiva suscrita en el año de 1982;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva mencionada establece un modo de terminación del vínculo laboral;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja despidió injustamente a la trabajadora;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario de la demandante ascendió a $ 40.313.43.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. El Oficio 0366 suscrito por el Gerente Regional de la Caja en Antioquia, que obra a folio 7.

"2. El 'polígrafo' número 320 dirigido a la actora, que obra en el folio 320.

"3. La Resolución número GG.P.3025 de 1983 por la cual se reconoció a la demandante su pensión de jubilación. Folio 9.

"4. La liquidación de prestaciones. Folio 12.

"5. La convención colectiva del año de 1982, obrante a folios 53 y siguientes.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1. La carta suscrita por la actora el 2 de febrero de 1983 que obra a folio 14.

"2. El interrogatorio de parte rendido por la demandante (fls. 50 y siguientes).

"Demostración del cargo:

"El hecho medular en este caso, es que el propio texto de la convención colectiva de 1982, cuya aplicabilidad a este asunto no ha sido puesta en duda, utiliza la forma imperativa:

" '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'.

"Esta no es norma condicional, de cumplimiento voluntario o caprichoso. Obliga a la Caja de manera indiscutible y tajante. Crea, como lo ha sostenido la Corte, un derecho en favor del trabajador, pero ello no implica que aquél puede ejercitar ese derecho a su entera voluntad y en el momento que le plazca.

"Si se hubiere meditado suficientemente sobre el verbo rector de la cláusula convencional comentada —pensionará— quizás la suerte de esta larga cadena de litigios hubiese sido diferente.

"En el lenguaje natural, decir que el patrono *pensionará* al trabajador, significa que así debe proceder sin esperar a que el trabajador se lo solicite. En este caso, la voluntad de la Caja no ha quedado condicionada a que el trabajador decida ejercitar su derecho.

"Este es el meollo de la cuestión y por sí solo basta para concluir que el Tribunal se equivocó al sostener que la decisión de la Caja fue injusta.

"Mirado el asunto desde otra perspectiva, no es razonable que la conducta de la Caja, enderezada a cumplir rigurosamente la convención, le acarree consecuencias indemnizatorias en favor del trabajador. Esto encierra un verdadero contrasentido: Sujetarse a derecho no pueder ser nunca fuente de daño. Lo que pugna con el propósito de justicia que debe acompañar las decisiones judiciales, es que la Caja tenga que pagar una indemnización nada despreciable, por haberse ceñido al texto escueto y claro de la convención pactada con su sindicato.

"Pero lo dicho, en este caso específico reviste características todavía agudas. En efecto: Si el Tribunal hubiese apreciado la carta suscrita por la actora (fl. 14) y hubiese concluido que no sólo la Caja se apegó al texto convencional; sino que su voluntad —la de terminar el vínculo— coincide plenamente con la de la demandante que expresamente presentó renuncia 'para entrar a *disfrutar*' su pensión de jubilación.

"He subrayado el vocablo disfrutar porque es altamente significativo: En la intimidad, la trabajadora sabe que la decisión de la Caja no le produjo daño alguno, sino que le ocasionó disfrute. Este elemento sicológico —sentimental, si se quiere— resulta incompatible, y hasta chocante, mezclado con la decisión indemnizatoria del Tribunal. Este punto que irrita a la conciencia jurídica más exquisita.

"Y luego, a folio 51 la demandante confiesa que está recibiendo la mesada pensional, en acto voluntario, reafirmado mes a mes, que permite establecer sin duda que la voluntad de pensionarse manifestada el 2 de febrero de 1983 continúa vigente.

"No puede existir buena fe en la conducta de la trabajadora: Solicitar el reconocimiento de la pensión, *disfrutar* de ella en silencio y, posteriormente, exigir indemnización por un hecho gestado por su propia voluntad, en este punto concurrente con la voluntad del patrono.

"Esta actuación de mala fe constituye, a lo menos, un *abuso del derecho* que la justicia no puede dejar de corregir mediante la quiebra de la sentencia.

"Tampoco puede ponerse en duda la legitimidad de la convención en cuanto estatuye un modo nuevo de terminar el vínculo laboral.

"Este procedimiento no está vedado por la ley, sino por el contrario específicamente aceptado, cuando el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo ordena que la convención colectiva de trabajo tiene como finalidad —o como contenido, si se quiere— fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo.

"Estas simples consideraciones, desnudas de toda argumentación especiosa o farragosa, pretende llamar la atención de la Corte sobre este específico punto, con la certidumbre de que son suficientes para casar el fallo atacado y proceder en sede de instancia de conformidad con lo pedido al señalar el alcance de la impugnación.

"Respecto del error enunciado en el ordinal d) relacionado con el monto del salario, es preciso decir lo siguiente:

"Convencionalmente, entre la Caja y su sindicato se pactó un mecanismo *sui géneris* de liquidar el auxilio de cesantía: El artículo 35 de la convención suscrita en 1982 reguló la materia de conformidad con el siguiente texto:

> "'Artículo 35. *Cesantías. Liquidaciones.* La Caja no aplicará para la liquidación de las cesantías, las congelaciones establecidas en los Decretos números 0118 de 1957 y 3118 de 1968. Se entiende, y de común acuerdo, que las partes convienen que el mayor valor que recibe el trabajador por el sistema de cesantías que adopta

la Caja, representa el monto de los intereses ordenados por las normas vigentes a la fecha de la presente convención.

"El procedimiento que se seguirá adoptando para la liquidación de las cesantías es como sigue:

"El tiempo de servicios se dividirá en dos períodos así:

"a) Un primer período formado por los cuatro (4) últimos años de servicio;

"b) Un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios, descontando el cuatrienio anterior.

"Para liquidar el primer período se tomará como base los siguientes valores:

"1. El último sueldo del funcionario, más las primas de antigüedad y/o técnicas si las estuviere devengando en el momento de la liquidación. Estos valores constituyen un primer factor fijo.

"2. Valores variables. Salario en especie, auxilio de transporte legales y/o convencionales, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos y el valor de la subre-remuneración en el caso que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año. Los valores anteriores se sumarán y se dividirán por doce (12) con lo cual se obtendrá un segundo factor fijo.

"La suma de los factores fijos obtenidos por medio de las operaciones anteriores, se multiplicará por el tiempo correspondiente al primer período, producto que será igual al valor de la cesantía que debe pagarse por este período de servicios.

"... ... ..."

"Es innecesario transcribir el resto de la cláusula.

"Lo que queda claro, entonces, es que convencionalmente el salario promedio que se utiliza para liquidar el auxilio de cesantía no corresponde al verdadero salario promedio devengado por la actora durante el último año de servicios, siendo éste notablemente inferior. Por eso dijimos que este promedio fue señalado *'ad hoc'*, con el único fin de servirse de él dentro de los precisos límites del auxilio de cesantía.

"La liquidación obrante a folio 9 es clara en establecer un *primer promedio* de $ 40.313.43 y un *segundo promedio* de $ 37.749.37, los cuales son aplicables solamente en el ámbito de la liquidación del auxilio de cesantía.

"Como la liquidación erróneamente apreciada así lo pregona, el yerro es evidente y deberá producir la quiebra del fallo.

"En cambio, para liquidar la indemnización por despido injusto, la cláusula aplicable es la 43 de la convención, que fija la suma de la

indemnización en relación con el salario, sin utilizar apelativos de índole distinta. Este salario escueto puede también establecerse de manera indiscutible y clara con sujeción a la misma liquidación.

"Por tal razón, en sede de instancia, la Corte tendrá en cuenta la suma que constituye el último sueldo de la actora ($ 28.413.oo) con el promedio de los factores que sí constituyen salario cobijando únicamente el último año de servicios, que según la convención y la ley son los únicos que han de tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación".

Se considera:

La entidad recurrente en casación es de naturaleza oficial y, en los términos de la documental de folio 23, cuaderno 1, es una sociedad de economía mixta; por ello, de acuerdo al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, sus servidores, entre ellos el demandante, son trabajadores oficiales.

Entonces, teniendo en cuenta que el régimen general de los contratos de trabajo en el mencionado sector oficial, las causales para su terminación, como el régimen prestacional e indemnizatorio, se regulan por lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, igual que por las leyes y los decretos que con posterioridad los han adicionado o reformado; si se tiene en cuenta, igualmente, que tales disposiciones no prevén como causa de terminación de los contratos el reconocimiento, como en este caso, de la pensión convencional de jubilación (criterio reiteradamente expuesto por la Sala), claro es que el Tribunal no aplica indebidamente las disposiciones de carácter legal que el cargo puntualiza.

No puede hablarse, como tiene adoctrinado la Sala, que el artículo 39 de la convención colectiva de autos —cuya aplicación a la accionante no ha sido controvertida— contempla un modo especial de terminación de los contratos como lo pregona el recurrente, toda vez que no contiene cosa distinta al derecho de los trabajadores de la Caja de jubilarse, si así lo desean, al cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicio y edad que allí se contemplan, sin que el ejercicio de tal derecho pueda, válidamente, ser impuesto por la Caja, entidad que tendrá el deber de jubilar, llegado el caso, solamente con petición previa y expresa del trabajador de que se trate.

En este caso, si la señora Durán de Calvo presentó renuncia del cargo a efectos de poder disfrutar de la pensión convencional, folio 11, numeral 14 *como lo reseña el cargo, y solicitó que su determinación tuviera efectos a partir del 4 de marzo de 1983 y, no obstante ello, la accionada sin razón explicable, la desvinculó varios días antes de la citada fecha,* folio 8, *y sin esperar, desde luego, a que en tal oportunidad el nexo que las ligaba terminase por mutuo acuerdo, es palmario que, por lo inicialmente considerado, esta desvinculación fue injusta.*

Obvio es concluir, pues, que el *ad quem* no se equivocó cuando dio ese calificativo al despido de la demandante.

De otro lado, en lo que atañe el salario que el Tribunal tuvo en cuenta para liquidar la indemnización controvertida, reiteradamente ha sostenido esta Sección de la Sala que no resulta claro que la suma con que la Caja paga la cesantía deba ser tenida en cuenta solamente para liquidar tal prestación toda vez que los factores adicionales que la integran, suelen legalmente ser considerados como constitutivos de salario propiamente dicho. Al efecto se ha dicho en sentencias del 27 de septiembre de 1985, Radicación 11309; 17 de septiembre de 1985, Radicación 11567; 15 de agosto de 1986, Radicación 86 y 17 de septiembre de 1987, Radicación 1463:

"3.1. El salario. Es cierto que según la liquidación de folio 18 el actor devengaba, en el último año de servicios, un sueldo básico de $ 7.640.oo pero que su promedio mensual de remuneración, incluidas primas y bonificaciones ascendía a $ 10.367.44.

"No está claro que esta última cifra dada deba ser tenida en cuenta únicamente para calcular el auxilio de cesantía, como lo pretende el recurrente, con base en la convención, puesto que esos factores adicionales también suelen ser salario propiamente dicho, de acuerdo con la ley. No incurre el Tribunal por tanto, en ningún yerro palmario cuando toma esta última cifra como base para liquidar la indemnización por despido".

Son entonces, infundadas las argumentaciones que al respecto presenta el cargo y éste, consecuencialmente, 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 Bogotá de fecha veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Esperanza Durán de Calvo contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD O PRECLUSION EN LOS PROCESOS LABORALES. OPORTUNIDADES O ETAPAS EN LAS CUALES ES POSIBLE LA RECEPCION DE PRUEBAS EN SU SIGNIFICACION DOBLE DE AGREGACION O PRACTICA DE LAS MISMAS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1460. Acta número 49.

Guillermo Juyo Puerto, identificado con la cédula de ciudadanía número 244.088 de Funza (Cundinamarca), mediante apoderado judicial demandó a *"Grifos y Válvulas S. A. - Grival"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, así como el pago de los salarios, subsidio de transporte, salarios en especie y demás sumas periódicas salariales dejadas de percibir sin solución de continuidad, con aumentos legales y convencionales a partir de la fecha del despido hasta aquella en que se produzca el reintegro. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa; pensión-sanción; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos en que se fundamenta la demanda, los relató así el apoderado del actor:

"1. *Contrato de trabajo.* El trabajador Guillermo Juyo Puerto, ha estado vinculado con la sociedad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 23 de junio de 1964.

"2. *Oficio desempeñado.* El trabajador demandante desempeñaba el oficio de *operario de ensamble,* en la factoría de la empresa, situada en Funza (Cundinamarca).

"3. *Salario devengado.* El trabajador devengaba en Grifos y Válvulas S. A. 'Grival', un salario de $ 276.oo diarios básicos, incrementados con dominicales y compensatorios, bono de productividad, para un promedio de $ 317.86 diarios, y demás botella de leche diaria.

"4. *Despido del trabajador.* El trabajador demandante fue despedido el 13 de junio de 1981, según nota firmada por el señor Norberto

Cubillos L. (Jefe de Acabados), donde se le hacen algunos cargos que negamos por falsos, completando un tiempo de servicio de más de 16 años 11 meses.

"5. *Existencia del sindicato.* El trabajador Guillermo Juyo Puerto, es miembro activo del sindicato de trabajadores de Grifos y Válvulas Grival S. A. con personería jurídica número 01914 de septiembre 26 de 1963 y publicada en el Diario Oficial número 31.219.

"6. *Elección del demandante en la directiva sindical.* El trabajador Guillermo Juyo Puerto, fue elegido para integrar la Junta Directiva del sindicato en la Asamblea que se verificó el 10 de junio de 1981 con el objeto de reorganizar la organización sindical.

"En esta Asamblea de reorganización del sindicato fue elegida la nueva Junta Directiva, quedando elegido como presidente del mismo el demandante Guillermo Juyo Puerto.

"7. *Notificación de la elección del directivo y despido.* Justamente el 12 de junio de 1981 se presentó el señor Guillermo Juyo Puerto a notificar la reorganización del sindicato a los directivos de la empresa, pero al hacerlo con otros compañeros, fue tratado con improperios y toda clase de abusos por parte del Gerente financiero de la empresa y del Jefe de Personal, quienes se negaban a firmar las copias de la documentación, por lo cual firmaron dos testigos señores Mario Garay Clavijo y José Ricardo Ramírez Avendaño, socios del sindicato, dejando la constancia de la entrega del original.

"Justamente esta fue la única causa para despedir al trabajador argumentando al contrario la empresa, que había sido grosero con los directivos de la misma, cuando el trabajador fue la víctima de los atropellos e improperios de sus poderosos directivos patronales.

"8. *Derechos laborales adeudados.* La empresa no ha cancelado la indemnización por despido, ni ha reintegrado el trabajador, y menos ha pagado los salarios dejados de percibir y la pensión de jubilación correspondiente.

"9. *Reclamos escritos del trabajador.* El trabajador ha remitido, reclamos a la gerencia de la empresa sobre los derechos y conceptos demandados en este libelo correspondientes al reintegro por consolidar más de 16 años de servicios continuos y haber sido despedido, sin oírlo en descargos, por una causa del ejercicio de los derechos sociales de agremiación, al reorganizar el sindicato, la empresa lo despidió como represalia. Estos reclamos los ha hecho mediante marconi con aviso de recibo el 11 de septiembre de 1981, y por medio de carta presentada ante dos testigos.

"10. *Situación socio-económica del trabajador.* A causa de su avanzada edad que se aproxima a los cincuenta (50), el trabajador se encuentra desempleado, sufriendo los rigores del paro forzoso con su familia compuesta de esposa y varios hijos, situación que repugna a la justicia social pregonada por la ley colombiana".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del demandante; aceptando parcialmente el hecho 1º, el 4º y el 8º; en cuanto a los hechos 2º, 3º manifestando que se atiene

a lo que se pruebe; diciendo respecto al 10 que no es un hecho; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, compensación, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, falta de título y causa para pedir y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá decidió la litis por sentencia de fecha 8 de abril de 1986, en la que resolvió condenar a la demandada a pagar al actor $ 144.900.oo por indemnización por despido injusto y $ 5.278.50 mensuales por concepto de pensión-sanción, desde la fecha en que el actor acredite los requisitos consagrados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; la absolvió de las demás pretensiones formuladas en la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la demandada a pagar las costas del juicio.

Apeló el apoderado de la sociedad demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de 9 de marzo de 1987 decidió confirmar lo resuelto por el *a quo* y condenó en costas a la demandada.

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 que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"...Se pretende que la honorable Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó las condenas por indemnización por despido injusto y por pensión-sanción decretados por el *a quo* y una vez, constituida en sede de instancia, revoque las anteriores condenas y en su lugar, absuelva a la sociedad demandada de tales súplicas y en todo caso provea sobre las costas de las instancias".

El impugnador formula un cargo, expresado así:

Cargo único:

"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 1968, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por indebida aplicación de los artículos 7º, numeral 2º y 6º literal A, 8º, numeral 4º literal d) del Decreto 2351 de 1965, artículo 3º de la Ley 48 de 1968, artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como consecuencia de la aplicación también indebida de los artículos 51, 60, 83 y 84 del Código Procesal Laboral y 183 y 200 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de las anteriores normas sustanciales y procedimentales, se debió a los protuberantes errores de hecho, en que incurrió la sentencia acusada, lo que la llevó a confimar el fallo de primer grado, que condenó a la sociedad demandada a pagar la indemnización por despido injusto y a la pensión-sanción, como las costas del juicio, cuando si las hubiera aplicado debidamente, habría revocado

el fallo del *a quo* y en su lugar, hubiera absuelto a la demandada de las súplicas mencionadas, de acuerdo a lo pedido 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 la demandada despidió injustamente al demandante.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada, terminó unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo celebrado con el actor, de que da cuenta la carta de 13 de junio de 1981.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada comprobó los motivos o razones indicados en la ameritada carta, que dieron fundamento a la terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo celebrado con el actor.

"Los protuberantes errores fácticos en que incurrió el *ad quem*, se debió a la apreciación errónea de una prueba y a la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación.

"*Prueba mal apreciada:*

"Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 24 a 26).

"1. Carta de despido de junio 13 de 1981 (fl. 105).

"2. Libelo de demanda, en cuanto al actor confiesa que fue despedido el 13 de junio de 1981, por carta firmada por el señor Norberto Cubillos (Jefe de Acabados), según el hecho 4º y en cuanto, manifiesta que se presentó ante el Gerente Financiero y Jefe de Personal, quienes lo trataron con improperios y se negaron a firmar los documentos que llevaba, en presencia de los testigos Mario Garay Clavijo y José Ricardo Ramírez Avendaño, según el hecho 7º (fls. 2 y 3).

"3. Interrogatorio de parte del actor (fls. 28 a 32).

"4. Testimonio de Fabio Enrique Díaz Cubillos (fls. 37 a 42) y Luis Alberto Pineda (fls. 47 a 52).

"*Demostración del cargo.* El Tribunal en su sucinto fallo, después de mencionar los extremos de la relación laboral y el salario promedio diario devengado por el actor, hechos no discutidos en el proceso, procede a revisar las condenas decretadas por el *a quo*, en la siguiente forma:

"'Corresponde al trabajador demostrar el hecho del despido en el presente caso, quedó demostrado por la confesión que del hecho hizo el representante legal de la demandada' (pregunta segunda, fl. 25).

"Corresponde a la demandada justificar la causa de la determinación y es enfática la ley, cuando en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, dispone: 'La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos (fl. 111)'.

"Según el *ad quem*, ninguna de las pruebas aportadas al proceso, con la debida virtualidad, demuestran que se hubiera comunicado efectivamente al trabajador, el hecho causa del despido y que tampoco, se acreditó cuál fue el hecho alegado en esa oportunidad a pesar de que fue uno de los puntos de la inspección que practicó en las dependencias de la empresa demandada y por tanto, procede a confirmar las condenas por indemnización por despido y por pensión-sanción decretadas por el *a quo*.

"Pero el Tribunal, llegó a esa equivocada conclusión, del quebrantamiento ostensible de las normas procedimentales (violación de medio), que lo llevó a la vez a la violación de las normas sustanciales, citadas todas en la formulación del cargo, como consecuencia de los flagrantes errores fácticos atrás relacionados.

"En efecto, el Tribunal con una concepción cauística de los textos legales, en la audiencia de trámite celebrada el 12 de junio de 1986, no hizo uso de la facultad que le da el artículo 83 *ibídem*, de decretar como prueba de oficio la carta de despido calendada el 13 de junio de 1981 (fl. 105), argumentando que la parte demandada, gozó de suficientes oportunidades para aportarla en la primera instancia (fls. 101 a 102); hasta ahí podría aceptarse que la decisión del *ad quem*, dentro de su facultad oficiosa, era válida y que por tanto, no la decretaba como prueba para decidir la controversia en la segunda instancia.

"Pero olvidó flagrantemente, el Tribunal los siguientes hechos procesales: 1º Que en la contestación de la demanda, en el Capítulo de Pruebas Documentos, se solicita se tuviera como tal, la carta de 13 de junio de 1981 (fl. 13), dentro de la preceptividad consagrada en el artículo 51 del Código Procesal Laboral. 2º Que el juzgado en auto del 31 de agosto de 1982 (fl. 20), decretó como pruebas a favor de la parte demandada los documentales relacionados en los literales A a K de los medios de prueba de la contestación de la demanda (la carta de junio 13 de 1981, corresponde al literal A). 3º Que el fallador, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo, como lo dispone el artículo 60 del Código Procesal Laboral. 4º Que las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el Superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta, como lo ordena el artículo 84, *ibídem*.

"La carta de junio 13 de 1984 (fl. 105), reúne todos los requisitos legales, atrás enumerados, o sea que fue una prueba pedida en tiempo, decretada por el juzgado en su debida oportunidad, agregada en tiempo, antes que el Tribunal decidiera la segunda instancia y este último, tenía la obligación legal de examinarla y valorarla, pero como no lo hizo, dejó de apreciar tan importante prueba, que no es otra que el argumento sobresaliente para considerar que no demostró el motivo para terminar la demandada unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo celebrado con el actor.

"Porque repito, si la carta de junio 13 de 1981, no se hubiera pedido como prueba, ni decretada por el juzgado, era pertinente hasta cierto punto, que el Tribunal no la tuviera como prueba de oficio, a

pesar que su deber procesal, es buscar la verdad real de los hechos controvertidos; pero lo ilógico e injurídico, es que se trataba de 'toda una prueba' y por tanto, su obligación era la de valorarla al producir el fallo acusado y como no lo hizo, violó de manera fehaciente los textos procedimentales atrás señalados y relacionados debidamente en la formulación del cargo y como, prácticamente, se limitó a confirmar el fallo del *a quo* y este procedió a fulminar por las condenas impetradas, por la falta de ese medio probatorio, tal como explícitamente lo dice a folio 93, es inobjetable que se transgredieron a la vez las normas sustanciales creadoras de los derechos reclamados (art. 8º, numeral 4º del Decreto 2351 de 1965 y art. 8º de la Ley 171 de 1981).

"Por otra parte, si tanto el Tribunal, como el propio juez, hubiera examinado con un poco de detenimiento el libelo de la demanda, en especial los hechos 2º y 7º, hubiera entendido sin mayor esfuerzo mental, que la carta de despido fue del 13 de junio de 1981, firmada por el señor Norberto Cubillos L. (Jefe de Acabados), donde según el actor, 'se le hace algunos cargos que negamos por falsos' (hecho 2º, fl. 2) y que cuando se presentó con documentos sobre la reorganización del sindicato, fue recibido por los directivos de la empresa con improperios y que al negarse a firmar, lo hicieron dos testigos, Mario Garay Clavijo y José Ricardo Ramírez Avendaño y que esa fue la única causa para despedirlo, a pesar que la demandada argumentó que había sido grosero con los directivos (hecho 7º, fl. 3).

"En tales condiciones, es inobjetable con la propia confesión del demandante, que los motivos que tuvo la empresa demandada para despedirlo fueron los agravios que él cometió con los directivos de la empresa, así quiera disfrazarlos con unas aclaraciones o explicaciones, que no le quitan mérito a su declaración (art. 200, C. de P. C.).

"Pero si queda alguna duda, sobre la existencia de la carta de despido, el mismo demandante en el interrogatorio que absolvió, en audiencia celebrada el 27 de septiembre de 1983, al responder la pregunta 5ª, expresa que el 13 de junio le pasaron la carta, con la cual lo despidieron y además, es muy significativo, que confiesa al responder la pregunta 6ª, que se presentó sólo a presentar los papeles al doctor Ramírez, cuando en la demanda, afirma ostensiblemente que concurrió con dos testigos (fls. 29 y 30), lo que demuestra la conducta procesal del demandante.

"De tal manera, que aún sin la existencia física de la carta de junio 13 de 1981, con la propia confesión del actor, en la demanda y en el interrogatorio que absolvió, como de la declaración del representante legal de la empresa demandada (respuesta segunda, fl. 25), se establece en forma fehaciente que al trabajador se le despidió el 13 de junio de 1981, con la carta calendada en esa fecha y por los motivos allí aducidos, que no fueron otros que las palabras ofensivas contra el doctor Rámírez, Gerente Financiero de la empresa demandada, lo que encaja precisamente en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, circunstancias fácticas, que no fueron tenidas en cuenta por los sentenciadores de instancia.

"Por tanto, es incuestionable que con la carta de despido (fl. 105) y con las confesiones del demandante y del representante legal de la

demandada, se demuestran los yerros fácticos alegados en la formulación del cargo.

"Los testimonios de Fabio Enrique Díaz (fls. 37 a 42) y Luis Alberto Pinedo (fls. 47 a 52), que no son pruebas calificadas, pero por esta íntimamente ligadas a los anteriores son materia de análisis probatorios, como bién lo ha entendido la jurisprudencia laboral de esa honorable Sala, que fueron olvidadas por el *ad quem*, pero que fueron debidamente valoradas por el *a quo*, relatan los hechos que dieron fundamento al despido del demandante, así:

"Fabio Enrique Díaz Cubillos, dijo que cualquier empleado que debía hablar con el señor Ramírez debe pasar frente a su escritorio y recuerda haber visto el demandante, 'el señor entró disgustado porque no le habían dejado entrar la Secretaria pero él hizo acceso inmediatamente palabras que ninguno lo quería atender todos le estaban mamando gallo (sic) que eran unos tal por cual y le manoteaba y lanzó unos papeles sobre el escritorio del señor Ramírez y saliendo inmediatamente transformado' (fls. 38 y 39).

"Luis Alberto Pérez, expuso, que el motivo por el cual se terminó la vinculación laboral del actor, fue 'el motivo, que es la forma grosera en que ultrajó al señor Ramírez'. El testigo afirma que 'al salir de la oficina, dijo que estos H.P. mamagallistas, salió del Departamento' (fls. 49 a 51).

"Las declaraciones atrás citadas, corroboran en un todo, que los motivos aducidos en la tantas veces mencionada carta del 13 de junio de 1981, son ciertos y veraces y justifican la decisión de la empresa demandada, a atemperarse a lo expresado en los numerales 2º y 6º literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, como fue la violencia e injuria por parte del actor, dentro del sitio de trabajo para uno de sus superiores y a la vez, la violación grave de sus obligaciones legales y contractuales, como es el respeto debido que debe tener el trabajador con un patrono, sus representantes o compañeros de trabajo, lo que acredita una vez más los yerros fácticos, en que incurrió el Tribunal, al no apreciar tales probanzas.

"Demostrados de manera palmaria, los errores de hecho cometidos por el *ad quem*, debe sin lugar a dudas, la honorable Sala casar la brevísima sentencia recurrida y una vez, constituida en sede de instancia, procederá sin más dilación, a revocar las condenas del *a quo* y en su lugar, absolverá a la sociedad demandada de las peticiones por concepto de indemnización por despido y pensión-sanción, todo de acuerdo a lo solicitado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El Tribunal condenó a la demandada a cancelar la indemnización por despido injusto porque: "...ninguna de las pruebas aportadas al proceso, con la debida virtualidad, demuestra que se hubiera comunicado efectivamente al trabajador el hecho causa del despido; tampoco se demostró cuál fue el hecho alegado en esa oportunidad..." (ver sentencia, fl. 122).

Estima el censor que esta conclusión es protuberantemente equivocada, pues según él varias pruebas obrantes en el juicio, acreditan que la empresa cumplió adecuadamente la exigencia del artículo 7º, parágrafo del Decreto 2351 de 1965.

Sin duda, la primera parte del supuesto fáctico transcrito es notoriamente errónea, pues desde la misma demanda en el hecho 4º el demandante reconoció que fue despedido mediante una nota donde se le hacen algunos cargos, o sea que en el acto del despido se enteró de los hechos en los cuales se fundó éste según la empresa. En cambio, respecto de cuáles fueron tales hechos nada indican las pruebas calificadas en casación laboral que se mencionan en la censura (Ver Ley 16 de 1969, art. 7º), de ahí que ésta no alcance a desvirtuar todos los fundamentos del fallo que, por ende, queda incólume.

Ahora bien, al folio 104 figura una copia sin constancia de haber sido recibida por el destinatario, de la carta de despido, pero ocurre que este documento fue correctamente dejado de apreciar por el *ad quem*, en vista de que fue agregado tiempo después de haberse surtido la audiencia de trámite en la segunda instancia, en rebeldía con la decisión del Tribunal en el sentido de negarse a recibir tal prueba durante el desarrollo de la citada audiencia (ver fls. 101 y 102).

En efecto, *conforme al principio de eventualidad o preclusión, en los procesos laborales se hallan definidas las oportunidades o etapas en las cuales es posible la recepción de pruebas en su significación doble de agregación o práctica de las mismas. Así es como, por lo general dicha recepción sólo puede ocurrir válidamente durante las denominadas audiencias de trámite o prueba (cfr. arts. 42, 44 y 80 del C. P. L.) aunque prácticamente se hayan presentado en otros momentos procesales como la demanda, la contestación o en los comúnmente largos tiempos en que los expedientes laborales permanecen en los despachos o secretarías a la espera de su turno para celebración de audiencias.*

Desde el punto de vista probatorio, sin duda la recepción oportuna es esencial pues implica el asentamiento del juez como director del proceso a la agregación o práctica de las pruebas, sin el cual ellas carecerían de virtud legal como tales, o, en otros términos, no podrían ser consideradas por el juzgador pese a que las haya decretado. Y no se trata de una imposición caprichosa o inútil, ya que a través de ella se garantiza el derecho de defensa de las partes, en cuanto señala el momento procesal en el cual estas pueden ejercer su facultad de controvertir los medios allegados al juicio.

En todo caso la recepción por el juez de primera instancia de las pruebas que él mismo decretó, es un deber suyo muy claro, pues se trata de cumplir su propia orden. En cambio, la recepción de tales pruebas durante el trámite de la segunda instancia por el Tribunal no es su deber sino una potestad, de la cual podrá hacer uso en la audiencia respectiva, tratándose de apelación de sentencias; sólo si la parte interesada se lo pide y si resulta evidente que ella no tuvo culpa en la falta de agregación o práctica durante la primera instancia (ver art. 83, C. P. L.).

En este orden de ideas, el artículo 84 del Código Procesal Laboral contempla una situación excepcional, cuyo alcance debe ser definido restrictivamente, pues de lo contrario se arriesgaría el principio de preclusión así como el derecho de defensa de las partes, pues la norma dice:

> *"...Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta".*

Es obvio que este precepto no faculta a las partes para presentar sus pruebas inoportunamente, con la garantía de que de todas maneras el Tribunal ad quem *habrá de considerarlas. Se trata sencillamente de que si el juez de primera instancia recibe elementos de juicio pertenecientes al correspondiente proceso en un momento en que ya no pueda considerarlos para emitir su fallo, a pesar de haberlos decretado oportunamente, está legalmente autorizado para incorporarlos al expediente y enviarlos junto con éste al Tribunal de apelación, el cual deberá considerarlos en su decisión.*

Frente a estas consideraciones resulta claro que la prueba documental del folio 104 fue allegada en contravención a lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal Laboral que es la disposición que regula el tema de la práctica y agregación de pruebas en la segunda instancia, de manera que hizo bien el Tribunal al no apreciarla.

Por lo expuesto, 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 nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Guillermo Juyo Puerto contra Grifos y Válvulas S. A. "Grival".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SENTENCIA. DEBE SER MOTIVADA

El juez individual o colegiado, debe expresar en cada sentencia las razones en que la sustenta, sin que le sea dable omitirlas bajo el pretexto de que ya se dieron en casos anteriores

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CUANDO SE CONFIGURA

La interpretación errónea de la ley tiene ocurrencia cuando a pesar de ser claro el texto de la ley, el juzgador expresa un concepto erróneo de él en su resolución, contrariando así el que verdaderamente tiene

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1627. Acta número 48.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Saúl A. Corrales Sepúlveda,* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Cartagena* de veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio promovido por éste contra la *Electrificadora de Bolívar S. A.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus súplicas fueron:

"1. Entre mi mandante, señor (a) Saúl Antonio Corrales Sepúlveda y la empresa Electrificadora de Bolívar S. A. existió un vínculo de trabajo y como consecuencia del mismo, éste fue jubilado por medio de la Resolución número S/N de 28 de octubre de 1966.

"2. En marzo 26 de 1966 se firmó entre la empresa Electrificadora de Bolívar S. A. y sus trabajadores, representados por el sindicato, un Acta de Conciliación que en su artículo 10 reconoció a los jubilados que tuviesen sesenta (60) años o más, los mismos beneficios que se le concedieran a los trabajadores activos en lo relativo a aumento de salario.

"3. Para los años de 1983 y 1984, se les concedió a los trabajadores activos un reajuste de cinco mil trescientos pesos M/cte. ($ 5.300.oo) y seis mil trescientos M/cte. ($ 6.300.oo) respectivamente, reajustes

estos de salarios que deberían también aplicarse a los jubilados de más de sesennta (60) años, en virtud de la conciliación dicha sin perjuicio del reajuste ordenado por la Ley 4ª de 1976.

"4. Por medio de la Resolución número 0123 de 12 de mayo de 1983, se hizo el reajuste correspondiente a ese año en cuantía de seis mil ciento veintiocho pesos con 73/100 M/cte. ($ 6.128.73), quedándole una pensión para ese año por valor de cuarenta y un mil doscientos ochenta y seis pesos con 90/100 ($ 41.286.90) y por la Resolución número 0283 —de 11 de junio— de 1984 se hizo el reajuste de ese mismo año, quedando una pensión en cuantía de cuarenta y siete mil trescientos sesenta pesos con 13/100 M/cte. ($ 47.369.13). Dichos reajustes correspondieron en ambos casos a la Ley 4ª de 1976, mas no se le reconoció a mi mandante para esos años reajuste alguno para los aumentos convencionales, con base en la conciliación firmada en el año de 1966, los cuales se le adeudan por todo el año de 1983 y lo que va corrido de 1984, distribuidas dichas cuantías así:

"Para 1983, desde enero 1º a diciembre 31 más mesada adicional:

$ 5.300.oo X 13 = $ 68.900.oo

Para 1984, desde enero 1º a noviembre 30

$ 5.300.oo + ($ 5.300.oo X 12.49%) + $ 6.300.oo =
$ 12.261.97 X cada mes
$ 12.261.97 X 11 = 134.881.67

Total entre 1983 y 1984:
$ 68.900.oo + $ 134.881.67 = $ 203.781.67.

"5. Mi poderdante cumple con los requisitos exigidos para disfrutar el derecho reconocido por el Acta de Conciliación en 1966 y a pesar de ello no se le han cancelado hasta el momento las sumas anotadas en los hechos anteriores, las cuales aún se adeudan y por esa misma razón se le impuso una multa bastante cuantiosa a la Electrificadora de Bolívar S. A., por parte de la División de Trabajo.

"6. El día 5 de octubre de 1984, se envió a la Electrificadora de Bolívar S. A., Memorial de Agotamiento de la Vía Gubernativa, el cual fue respondido por Resolución número 0663 de octubre 23 de 1984, y luego de la correspondiente reposición por la Resolución número 0683 de noviembre 6 de 1984, negando el derecho a dichos reajustes".

Aspiró el actor a:

"a) Reconocer la personería jurídica que por poder especial, me otorgó el señor (a) Saúl Antonio Corrales Sepúlveda;

"b) Condenar a la demandada Electrificadora de Bolívar S. A., para que pague a mi mandante las sumas que se deriven de los siguientes conceptos:

Al reajuste de la pensión de jubilación de que disfruta el señor Saúl Antonio Corrales Sepúlveda en los mismos términos y cuantías de que trata el hecho 4º de la demanda.

Reajuste de los meses restantes del presente año y si hubiese aumento para los años venideros, que también se condene estas sumas en favor de mi representado;

"c) Condenar a la demandada en costas y gastos del proceso".

Del juicio pertinente conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena que, a través de sentencia proferida el seis de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, dispuso:

"Absolver a la empresa Electrificadora de Bolívar S. A. de todos los cargos formulados en esta demanda presentada por el señor Saúl Antonio Corrales Sepúlveda por medio de su apoderado. Costas a cargo de la parte vencida. Tásense".

El apoderado del actor interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior de Cartagena, al desatar la alzada por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida, confirmó el fallo de primera instancia.

El recurso:

Se soporta en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace, dos cargos a la sentencia acusada.

El apoderado de la entidad demandada presentó en oportunidad su escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Dice así:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case* integralmente la sentencia acusada, para que, una vez hecho ello y actuando esa honorable Sala como Tribunal de instancia, si así se estima pertinente, se revoque totalmente el fallo del juez *a quo* para en su lugar condenar a la entidad demandada a satisfacer las pretensiones de la demanda, que por lo claras me relevo de reiterar aquí".

Primer cargo:

Se formula de esta manera:

"La sentencia impugnada infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 16, 442, 443, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 49 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 1495 y 1602 del Código Civil, y 25, 51, 60, 61, 83, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a manifiestos y protuberantes errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al apreciar con error los documentos de los folios 5 a 9 del cuaderno principal y así como la demanda y el auto que decretó las pruebas del proceso, y al dejar de apreciar el del folio 30 del cuaderno del Tribunal.

"Los errores consisten:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que la prueba de la existencia de la convención (conciliación) suscrita entre la empresa demandada y el sindicato de sus trabajadores el 26 de marzo de 1966 fue introducida irregularmente al proceso (error de hecho).

"2. En no haber dado por probado, estándolo plenamente, que la conciliación (convención colectiva) de los folios 5 a 9 del expediente, es auténtica, fue depositada oportunamente y se encuentra debidamente acreditada en los autos (error de derecho); y al no haberla tomado en cuenta para concluir que favorece a mi poderdante.

"3. En haber dado por demostrado, sin estarlo, que los aumentos que consagra dicha convención para el personal pensionado en su artículo 10 tuvieron el mismo origen y están enderezados a cumplir la misma finalidad que persiguen los reajustes establecidos en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes (error de hecho).

"Demostración del cargo:

"Ante todo, conviene reseñar que esa honorable Sala ya ha tenido ocasión de estudiar anteriormente casos como el que se formula ahora, admitiéndolos integralmente desde el punto de vista técnico (Radicaciones 0780, 0989 y 0778, entre otras). También y para resolver cuestión idéntica a la que ahora nos ocupa, esa Corporación ha precisado:

> " 'La esencia de la discusión tiene que ver con determinar si el documento de folios 5 a 9 del cuaderno 1, es o no una convención colectiva, pues, estima el censor que no se trata más que de una simple conciliación entre la demandada y el sindicato y que, entre otros, prevé el derecho reclamado y desconocido por el fallo acusado.
>
> " 'Pues bien: De la forma como se redacta inicialmente tal documento es incuestionable concluir que él se originó como resultado del acuerdo de la conciliación a que llegó la Electrificadora Bolívar S. A. con su sindicato de trabajadores a consecuencia de la presentación por éste, de un pliego de peticiones. Conciliación que preveía el artículo 29 del Decreto 2351 de 1965 (vigente para la época del documento citado pero ahora subrogado por el artículo 4º de la Ley 39 de 1985) y que por mandato del artículo 442-1 del Código Sustantivo del Trabajo da lugar a la firma de la convención colectiva.
>
> " 'Además, obsérvese que tal documento comporta los requisitos esenciales que para la convención exige el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo: Amén de que satisface la doble función que actos de tal naturaleza están llamados a cumplir: La paz laboral entre trabajadores sindicalizados y patronos durante su vigencia, por un lado, y el mejoramiento y seguridad de aquellos, por el otro.
>
> " 'Esa la razón para que esas partes en el artículo 26 de tal documento, acordaran: «Esta convención colectiva regirá a partir del 1º de abril de 1966 y cobijará a todo el personal de Electrifi-

cadora de Bolívar S. A.», siendo su duración de veinticuatro (24) meses, en excepción del artículo 1º sobre salarios, que regirá por doce (12) meses y el sindicato presentará a los doce (12) meses de la vigencia de la presente convención, un pliego de peticiones sobre un punto únicamente «Aumento de Salarios».

" 'Por manera pues que es preciso concluir que, realmente, se trata de una verdadera convención colectiva que no puede producir los efectos perseguidos en cuanto que adolece de la prueba legal y oportuno depósito, en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo porque ese depósito convencional es un requisito *ad sustantiam actus* como de vieja data lo ha venido sosteniendo esa Sala de la Corte'.

(Casación Laboral del 19 de febrero de 1987. Proceso Laboral ordinario de Miguel Dionisio Quintana vs. Electrificadora de Bolívar S. A.).

" 'En estas condiciones y recalcando que la documental recogida en los folios 5 a 9 del expediente, que el Tribunal apreció con error, es la misma que en anteriores ocasiones ha estudiado esa Sala para concluir que se trata de una verdadera convención colectiva, la censura se dirige a demostrar que, en conexión con las otras piezas de convicción que integran el acervo, esa prueba acredita el derecho de mi representado y ha sido producida de conformidad con las normas procesales que reglamentan el tema

" 'El primero de los errores endilgados al *ad quem* se demuestra sumariamente: Si el sentenciador hubiese apreciado correctamente la demanda habría podido colegir que el acápite probatorio invoca la existencia de la documental en referencia (fls. 5 a 9) como fundamento del derecho debatido en juicio, y si, con igual cuidado, hubiese apreciado el decreto de pruebas surtido durante la primera audiencia de trámite, es claro que habría confirmado que la producción de tal medio se logró mediante las normas procesales que regulan la materia. Solicitada, pues oportunamente la prueba y obtenido su reconocimiento legal con el auto que le dio entidad (Decreto de pruebas) no le era dable al sentenciador discurrir metafísicamente para negar su validez'.

"Trás el farragoso discurso que en otras ocasiones ha empleado el Tribunal de Cartagena para negar el clarísimo derecho que reivindicaría esa honorable Corte y del cual difícilmente pueden discernirse las transcripciones, ese Colegio concluyó que la certificación sobre depósito oportuno de la convención multicitada había sido arrimada en forma extemporánea, cuando, sí fue pedida oportunamente e igualmente decretada como tal dentro del curso de la primera instancia. El débil discernimiento se expresó así:

" 'Y esa Sala agrega y hace resaltar cómo la certificación ahora arrimada (fl. 42 del cuaderno del Tribunal) ni rebate ni destruye las directivas trazadas por la honorable Corte Suprema de Justicia. En efecto la exigencia no es sólo de tipo jurisprudencial sino legal (art. 469 del C. S. T.), y esta disposición se encuentra vigente desde mucho tiempo atrás. El simple hecho de que esa

Sala, o mejor alguno de sus antiguos componentes o integrantes, o los funcionarios administrativos regionales del trabajo no tuvieran en cuenta en algún momento la directiva exigente del artículo 469 *ibídem*, en modo alguno significa que debe continuar ignorándose su rigor literal. Y para destacar, el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo precisa la primera oportunidad del demandante para relacionar los medios probatorios que pretende hacer valer, y que le precluye en la primera audiencia de trámite. Pretender introducir pruebas, como lo ha hecho ahora el recurrente, es quebrantar lo preceptuado por el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo, del siguiente tenor':

"Confundido absolutamente, el *ad quem* respecto del mérito complementario que debe adjudicarse al documento del folio 30, que inexplicablemente el Tribunal, por transcribir igual criterio de otro fallo, identifica como 42, concluyó que la prueba sobre la existencia y validez de la convención colectiva en que funda el actor sus pretensiones había sido arrimada irregularmente al proceso, cuando de la demanda, de la providencia que decretó pruebas y del sistema de su aducción se deriva el entendimiento contrario, es decir, que fue traída al acervo en forma legal y que por ello debe generar las consecuencias probatorias que contempla la ley procesal. Sí, evidentemente, la prueba del depósito oportuno que echó de menos la Corte al desatar el mérito de otros recursos en el *sub lite* se exhibió durante la segunda instancia, debe tenerse en cuenta que ella era apenas una formalidad inherente a la convención colectiva que ya desde el mismo comienzo del litigio reposaba en el expediente, por manera que no existía manera legal de alegar su extemporaneidad o pregonar la irregularidad de su aducción, máxime cuando lo que se busca es el descubrimiento de la verdad real y no de la simplemente formal que tanto daño ha hecho a la justicia. Salvo la mejor opinión de esta respetable Sala, entiendo que queda así demostrado el primer error de hecho adjudicado al *ad quem*: Negar la existencia de una prueba válida para acreditar el derecho del reclamante con el argumento de que se esgrimió inoportunamente, cuando de las pruebas del pleito surge una conclusión contraria, es decir, la que evidencia que se arguyó oportunamente como medio y así, en forma no menos oportuna, quedó decretada en favor de la parte que apodero, complementada con una certificación sobre depósito igualmente valedera, que el Tribunal no podía dejar de apreciar con el argumento simplista que plasmó en el párrafo transcrito.

"Como consecuencia de su razonamiento errado y a pesar de la mención que se hace en el fallo censurado, es lo cierto que el Tribunal no apreció el texto del documento del folio 30 del cuaderno del Tribunal, que establece que la convención colectiva que funda el derecho de la parte demandante fue depositada el mismo día de su suscripción, por lo cual genera el amparo que las leyes sustanciales que integran la proposición jurídica le imprimen. Si, pues, el *ad quem* hubiese apreciado este medio, que con el expediente facilista de una extemporaneidad inexistente desestimó, habría podido inferir que la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores el día 26 de marzo de 1966, estando acreditada debi-

damente en el pleito y probada su vigencia en cuanto a su depósito, es aplicable a la parte que represento. Como el Tribunal no lo dedujo así incurrió en el segundo yerro que le enrostro: No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva que figura en los autos es auténtica y al ser depositada oportunamente ampara a mi cliente (error de derecho).

"Con los mismos confusos planteamientos que se han hecho en ocasiones anteriores y que el Tribunal transcribe en apoyo del fallo que gloso, se llega al tercer error de hecho, que se traduce en la conclusión según la cual los aumentos que consagra el artículo 10 de la convención colectiva de los folios 5 a 9 del cuaderno principal tuvieron el mismo origen y están enderezados a cumplir la misma finalidad que persiguen los reajustes establecidos en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes.

"El origen de los aumentos de las pensiones de jubilación establecidos en el artículo 10 de la citada convención no es otro que el de compensar el decrecimiento de la capacidad productiva de los pensionados que cobija, debido al advenimiento de una edad provecta, o al acaecimiento de una incapacidad o de una invalidez, al paso que el de los reajustes de que trata la Ley 4ª de 1976 lo que trata de mantener es el poder adquisitivo de la moneda depreciado paulatinamente por la inflación, que, como lo ha reconocido esa honorable Corte en otros fallos, es hecho que por notorio no demanda prueba en las contiendas judiciales.

"Así como la degradación monetaria derivada de la inflación afecta el nivel de compra de bienes y servicios, el hecho de pensionarse también propicia el decrecimiento de la actividad productiva, en previsión de lo cual la convención colectiva cuya efectividad se demanda estableció los aumentos que inexplicablemente el *ad quem* comprende como causados por la necesidad de combatir el deterioro del signo monetario y por lo mismo suplidos, por su capricho, con los previstos por la Ley 4ª de 1976.

"De no haber sido, pues, por los errores de hecho y de derecho que se han dejado demostrados, el Tribunal acusado, habría, sin duda, acogido las pretensiones de la demanda inicial, referidas a los aumentos del dicho artículo 10 que la entidad demandada le dejó de hacer a mi poderdante por haber reconocido en su pensión los reajustes ordenados por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, que juzgó, por entenderlos mejores, los únicos aplicables.

"Ahora bien: Una vez casada la sentencia como consecuencia de los errores fácticos que estimo probados fehacientemente y si esa honorable Sala así lo estima pertinente, podría, en desarrollo del artículo 61 del Decreto 528 de 1964 y de la práctica jurisprudencial sobre esta mecánica, dictar auto para mejor proveer a fin de ratificar el mérito probatorio de la certificación visible al folio 30 del cuaderno del Tribunal. Sobre la posibilidad, que rectificaría el erróneo proceder del *ad quem* que ante juicio como el contenido en su fallo habría podido decretar de oficio la prueba a la que me refiero, invoco, entre otras, la sentencia de casación de esa honorable Sala radicada bajo

el número 7118 y dictada el 18 de enero de 1984 en el proceso ordinario de Jesús Evelio Valencia vs. Coltejer cuyo fundamento esencial se aprecia en el siguiente aparte:

" 'De conformidad con lo preceptuado por el artículo 60 del Código de Procedimiento del Trabajo, el juez, al proferir su decisión analizaría todas las pruebas allegadas en tiempo. Algo similar consagra el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, según el cual para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas en la ley.

" 'Sin embargo, cuando las pruebas fueron pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, serán consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta.

" 'Según el entendimiento del artículo 84 del Código Procesal Laboral por consiguiente, cuando las pruebas son aportadas al proceso fuera de los términos y oportunidades señaladas en la ley, y sin haberse observado las ritualidades procesales, no es procedente apreciarlas en la sentencia. Pero si a pesar de ello, el fallador las tiene en cuenta al proferir su decisión implica la violación de los preceptos que regulan la práctica de pruebas, con lo cual se viola igualmente los preceptos sustanciales cuya efectividad se discute.

" 'En el caso *sub júdice* se observa que el informe expedido por el Jefe (Sección de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Caja Seccional de Antioquia folio 13, fue allegado al proceso fuera de audiencia y después de haberse clausurado el debate probatorio y señalado fecha para audiencia de juzgamiento folio 11). Pero además esa prueba no fue pedida en la demanda ni en la contestación de la misma, y por esa circunstancia el juzgado del conocimiento no hizo referencia a ella al proferir su fallo.

" 'Es verdad que al efectuarse la audiencia de trámite en la segunda instancia (fl. 30 vto.), el apoderado de la demandada hizo referencia al certificado del folio 13, que el juzgado no lo consideró como prueba, también es cierto que el Tribunal no la decretó como prueba oficiosamente, y por tanto, no era procedente que basara su sentencia en un documento que no había sido decretado como prueba, para revocar la proferida por el *a quo*. Al actuar de esa manera, se violaron los preceptos indicados en la censura, y por ende prospera el cargo, debiéndose casar la sentencia en lo pertinente' ".

Se considera:

El ad quem *sustentó el fallo objeto del recurso de la siguiente manera: "Varios, o mejor, muy numerosos ya los procesos trabados por el mismo apoderado demandante, también contra Electrificadora de Bolívar S. A., con igual representante judicial, con idéntica* causa petendi, *ya resueltos por esta Corporación, y a cuyo registro de antecedentes, ha de estarse la Sala".*

A continuación transcribió el Tribunal lo pertinente de una de esas decisiones y de una providencia de la Corte Suprema de Justicia. Terminadas las citas, resolvió el asunto confirmado en todas sus partes la sentencia materia de la apelación.

Como puede verse, la Sala Laboral del Tribunal de Cartagena no hizo ningún análisis del diverso material probatorio de allegado al expediente, pues no debe olvidarse el elemental principio constitucional según el cual toda sentencia debe ser motivada (art. 163, C. N.) y, además, de que la misma debe contener un estudio de todas las pruebas allegadas en tiempo (art. 60 del C. P. L. y 174 del C. de P. C.).

Por ello, estima la Sala de conformidad a los preceptos antes citados, que el juez —individual o colegiado—, debe expresar en cada sentencia las razones en que la sustenta, sin que le sea dable omitirlas bajo el pretexto de que ya se dieron en casos anteriores.

En casación del 5 de abril de 1954, se dijo lo siguiente: "Debe censurarse al fallador la forma como decidió el extremo sobre que versa el cargo, con la única motivación de que no accedía a despacharlo favorablemente, 'por las razones expuestas en otras oportunidades al fallar esta Corporación negocios de esta índole'. Como lo anota el opositor, 'el honorable Tribunal omite dar razones pretextando que ya las dio en casos anteriores. Como si esos casos los tuvieran a la vista las partes y hubiera de tenerlos el honorable Tribunal Supremo, para conocer de la demanda de casación'. Y es que, en realidad, toda providencia debe ser motivada conforme a precepto constitucional, que no queda satisfecho con el método empleado por el *ad quem*, ya que la motivación precisamente consistente en la presentación de las razones jurídicas que en cada caso concreto correspondan al análisis probatorio de la respectiva situación de autos" *(Subrayas fuera del texto).*

Efectuadas las anteriores precisiones, se tiene que el censor precisa los errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

"1. En dar por demostrado, sin estarlo, que la prueba de la existencia de la convención (conciliación) suscrita entre la empresa demandada y el sindicato de sus trabajadores el 26 de marzo de 1966 fue introducida irregularmente al proceso (error de hecho).

"2. En no haber dado por probado, estándolo plenamente, que la conciliación (convención colectiva) de los folios 5 a 9 del expediente, es auténtica, fue depositada oportunamente y se encuentra debidamente acreditada en los autos (error de derecho); y al no haberla tomado en cuenta para concluir que favorece a mi poderdante.

"3. En haber dado por demostrado, sin estarlo, que los aumentos, que consagra dicha convención para el personal pensionado en su artículo 10 tuvieron el mismo origen y están enderezados a cumplir la misma finalidad que persiguen los reajustes establecidos en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes (error de hecho)" (fl. 12, cuaderno Nº 3).

De la forma como se halla estructurado el fallo del Tribunal y de los errores que al mismo se le endilgan en la censura, dirigidos a atacar unas probanzas que están en otro proceso, palmario es concluir que mal pudo el *ad quem* incurrir en ellos, pues su decisión no se encuentra cimentada en ninguna de las pruebas arrimadas al proceso, ya que se limitó a hacer una transcripción de otra decisión.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Se presenta y desarrolla así:

"La sentencia impugnada infringió directamente, por interpretación errónea, el artículo 10 de la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada, Electrificadora de Bolívar S. A., y el sindicato de sus trabajadores el día 26 de marzo de 1966, en relación con los artículos 16, 442, 443, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 49 de la Ley 6ª de 1945; 27 del Decreto 3135 de 1968 y 1º de la Ley 4ª de 1976.

"*Demostración del cargo:*

"Para desestimar las pretensiones del demandante, que se contraen al pago de los reajustes pensionales consagrados en su favor por la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada y su sindicato el 26 de marzo de 1966, el Tribunal acusado recurrió al entendimiento según el cual, en presencia de los reajustes ordenados por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, los primeros son improcedentes. Del confuso texto en que se contiene su argumentación, se colige que la exclusión obedece al estudio de los fines que inspiraron la causa de las dos disposiciones, las que, a su juicio hermenéutico, son idénticos, posibilitando la aplicación del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 mas no así el 10 de la convención tantas veces mencionada y sobre la cual en anteriores ocasiones esa alta Corporación se ha pronunciado (entre otros recursos, mirar los radicados bajo los números 0778, 0780 y 0989).

"El texto de la disposición objeto de tan errático entendimiento es del siguiente tenor:

> "'*Artículo décimo:* Quedará así: La empresa concederá al personal jubilado, únicamente los aumentos de salario que se reconozcan a los trabajadores de la Electrificadora de Bolívar S. A., así:
>
> "'a) A quienes tengan sesenta años de edad o más;
>
> "'b) Para todos aquellos, sin tener en cuenta la edad, que estando jubilados padezcan invalidez o estén incapacitados para trabajar, esto debidamente certificados por el Médico del Trabajo' (fls. 5 a 9 del cuaderno principal).

"A pesar, pues, de que el trazado de la norma es absolutamente claro y no da lugar a interpretaciones ocultas o, en fin, a entendimientos que puedan prestarse a confusión, el *ad quem* decidió que en presencia de los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976 no era posible aplicar los que se expresan en el precitado artículo, y eso dizque porque cumplen uno y otro precepto la misma finalidad.

"Para discernir tan insólito planteamiento debe recordarse:

"a) Que, según el texto inequívoco del artículo 10 de la convención cuyo amparo se demanda, es el hecho mismo de pensionarse y llegar a la edad de 60 años lo que da lugar al beneficio del reajuste jubilatorio, y que ello deriva del entendimiento, confirmado por el literal b). de la misma disposición, de que la jubilación a edad inferior y en condiciones normales posibilitaría el desempeño laboral, pero que rebasado el límite de la edad fijada por el precepto ya no es posible ninguno, al menos sin deteriorio ostensible de la productividad. En condiciones tales, lo que el reajuste convencional pretende es compensar esa posibilidad de desempeño lucrativo, o la total imposibilidad cuando aún a menor edad se padece de invalidez o incapacidad que la afecten;

"b) El origen del reajuste convencional, pactado en 1966, estaba muy lejos de precaver los efectos inflacionarios, y así, entonces, se orientó por la consideración de mejorar la situación de los jubilados que por efecto de la edad o de limitaciones físicas ya no podían obtener ningún complemento salarial que aunado al monto jubilatorio pudiera garantizarles un mejor estar;

"c) Aunque teóricamente las pensiones deben garantizar la estabilidad económica del jubilado, nadie puede afirmar que en la práctica ello sea cierto. Este elemento de interpretación, el sociológico, que no se puede ignorar frente a temas como el que nos ocupa, adquiere mayor trascendencia si se piensa que aún admitiendo como evidente la presunción, en el *sub lite* el reajuste se previó no para los jubilados menores de 60 años, que como se dice podrían continuar laborando y por ende produciendo algún salario en su favor, sino para aquellos que por remontar dicha edad o por padecer limitaciones fisiológicas ya no podrían procurarse ninguno. Ajena a toda realidad histórica, por lo demás, resultaría aquella interpretación del Tribunal según la cual lo que quiso la susodicha convención fue amortiguar los efectos para los cuales se dictó la Ley 4ª de 1976;

"d) En desarrollo de la galopante inflación que desde el año 68 se viene desestabilizando la economía nacional y que ningún correctivo ha podido conjurar, se hizo indispensable la previsión de que las rentas perceptibles por instalamentos y aún los créditos de cualquier género no deberían quedar al vaivén de los accidentes inflacionarios, por lo cual se dictaron varias disposiciones tendientes a corregir o al menos a disminuir los efectos depreciativos del fenómeno, que amenazaba seriamente la operación bancaria y caotizaba la balanza de pagos. En desarrollo de esas previsiones, que además constituyeron el punto central de la exposición de motivos correspondiente, se expidió la Ley 4ª de 1976, con el definido propósito de mantener el poder adquisitivo de las jubilaciones y/o pensiones de vejez;

"e) La percepción del incremento anual consagrado en la Ley 4ª en la realidad no constituye un aumento de la pensión jubilatoria. Apenas la mantiene, cuando lo logra, respecto del deterioro que le causa la inflación. En cambio, la norma convencional mal interpretada por el *ad quem* lo que pretende es acrecentarla, aumentarla o mejorarla sobre otras bases y presupuestos, pero principalmente sobre la

idea de que los trabajadores que por jubilarse han quedado cesantes tengan un aumento salarial semejante al que perciben en la Electrificadora demandada los trabajadores activos, y así puedan mantener el mismo nivel de vida;

"f) Como apenas se comprende, los reajustes salariales consagrados por el precepto erróneamente interpretado no están sujetos al sistema de cómputo fijo que establece la multimencionada Ley 4ª de 1976, y también por este aspecto mal podrían emparentarse hermenéuticamente. Por sus orígenes, finalidades y condiciones de percepción, resulta diáfano que se trata de dos beneficios, que no prestaciones, totalmente distintos y, siguiendo los principios generales del derecho del trabajo, perfecta y legítimamente compatibles".

Se considera:

Dice el censor:

El recurrente expuso: "La sentencia impugnada infringió directamente, por interpretación errónea, el artículo 10 de la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada, Electrificadora de Bolívar S. A., y el sindicato de sus trabajadores el día 26 de marzo de 1966..." (fl. 18, cuaderno 3).

La interpretación errónea de la ley tiene ocurrencia cuando a pesar de ser claro el texto de la ley, el juzgador expresa un concepto erróneo de él en su resolución, contrariando así el que verdaderamente tiene.

Sobre el particular son procedentes los razonamientos esgrimidos al resolver el cargo anterior, repitiéndose que el *ad quem* no interpretó erróneamente la disposición de la convención colectiva citada, por cuanto no la tuvo en cuenta.

Por consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

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 veintiocho (28) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el juicio promovido por Saúl A. Corrales Sepúlveda contra la Electrificadora de Bolívar S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

APLICACION DE LA LEY LABORAL EN EL TIEMPO

PENSION DE JUBILACION. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS PARA TENER DERECHO A GOZAR DE ELLA

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1473. Acta número 50.

Resuelve la Sala el recurso de casación formulado por el apoderado de la sociedad *Parrish y Compañía S. A.* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla* el día cinco de marzo de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral que a tal entidad le promoviera la señora *Clara Villa viuda de Usme.*

Fundamentó sus aspiraciones en los siguientes hechos:

"1º El señor Pablo Emilio Usme, ingresó a la firma Parrish & Compañía S. A., el día 15 de febrero de 1938, hasta mayo de 1980, fecha en la cual comenzó a disfrutar de su pensión de jubilación, por haber llenado los requisitos de edad y tiempo de servicio.

"2º Con fecha 4 de enero de 1981, falleció el citado trabajador, sustituyendo su pensión en su esposa legítima, Clara Villa de Usme a partir de esa fecha. Derecho éste que venía disfrutando para ello la viuda anexó todos los documentos que la acreditaron como tal.

"3º En agosto 24 de 1984, el valor de la pensión con que mi poderdante, señora Clara V. de Usme, se beneficiaba de la sustitución pensional de su causante esposo ascendía a la suma de $ 82.124.oo, mensuales.

"4º A partir del mes de junio de 1984 a mi mandataria la empresa le suspende el pago de las mesadas pensionales aduciendo que su pensión estaba mal liquidada, debiendo ella hacerse con el salario

promedio al cumplir el trabajador el vigésimo año de servicio, o sea, en 1958 y no como se tomó por la empresa con el promedio salarial de mayo en 1980, fecha en que entró a disfrutar de ese derecho.

"5º En mayo de 1980, regían en Colombia las normas vigentes para adquirir una pensión de jubilación que son edad y tiempo de servicio, elementos concurrentes y determinantes a más de que ella debía liquidarse al 75% con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicio y tomando un 75% de ese promedio. Esta legalidad la tomó la empresa y así liquidó la prestación debida.

"6º En diciembre de 1968, fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte, el difunto Pablo Emilio Usme Arango, tenía más de 25 años al servicio de Parrish, por tanto cualquier pensión la asumía totalmente la empresa.

"7º A mi poderdante se le ha perjudicado grandemente en la determinación negativa tomada por la empresa, violando con ello normas tanto constitucionales como laborales. Además su situación económica es muy deprimente, ya que su dependencia económica la manejaba con base en ese ingreso".

Tales peticiones fueron:

"1º Que se declare mediante sentencia el restablecimiento del derecho a favor de mi poderdante, señora Clara vda. de Usme y en contra de la empresa Parrish & Compañía Ltda. Es decir, la sustitución pensional reconocida a la muerte de su esposo Pablo Emilio Usme.

"2º Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa demandada a pagar la sustitución pensional que venía disfrutando la demandante, como sustituta del trabajador fallecido, señor Pablo Emilio Usme Arango, en forma definitiva y vitalicia, y a partir de junio de 1984, en la suma de $ 82.124.oo mensuales.

"3º Que se condene igualmente a la demandada a pagar la mesada adicional de diciembre, los reajustes legales y cualquier otro gasto que la ley consagra.

"4º Salarios caídos o la indemnización compensatoria correspondiente por el no pago de la sustitución pensional, a partir de la fecha de la retención.

"5º *Ultra y extra petita.*

"6º Costas y agencias en derecho, dada la negativa esbozada por la empresa".

Del juicio en mención conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, que a través de sentencia proferida el 29 de septiembre de 1986, resolvió:

"1º *Condénase* a la empresa demandada Parrish & Compañía S. A., representada en este juicio por el doctor Polearco Rodríguez Arrieta, a pagar a la demandante Clara Villa de Usme por medio de su apoderado doctor Jorge I. Epalza Henríquez, a partir del mes de julio de

1984 inclusive, la suma de $ 82.124.oo, mensuales con los reajustes que la Ley 4ª de 1976 ordena por concepto de sustitución de pensión de jubilación.

"2º *Sin costas*".

Contra dicha determinación apelaron los apoderados de las partes y el Tribunal Superior de Barranquilla resolvió *reformar* la sentencia apelada la cual quedó así:

"1º *Condénase* a la empresa Parrish & Compañía S. A., a pagar a la señora Clara Villa vda. de Usme, la suma de $ 3.342.124.30 por concepto de sustitución de mesadas de pensión de jubilación, a partir del 1º de julio de 1984 hasta el 28 de febrero de 1987, incluyendo en ella la mesada adicional de diciembre de los años 1984, 1985 y 1986, así como los reajustes de la Ley 4ª de 1976.

"2º A partir del 1º de marzo de 1987, la pensión de jubilación que se seguirá pagando a la demandante señora Clara Villa vda. de Usme, será de $ 118.080.20.

"3º *Condénase* igualmente a la demandada a pagar a la actora señora Clara Villa vda. de Usme, la suma de $ 2.790.83 diarios, por concepto de salarios moratorios, a partir del 1º de octubre de 1984 y hasta cuando se verifique el pago de lo debido.

"4º Sin costas".

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía directa le formula dos cargos al fallo acusado.

En tiempo hábil el apoderado de la demandante formuló escrito de oposición.

Alcance de la impugnación:

Dice así:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto decidió que las mesadas de la pensión de jubilación substituida, sus reajustes y las primas de navidad correspondientes, se cubrieran con el salario devengado por el substituyente, Pablo Emilio Usme, en el último año de servicio, y, en cuanto condenó al pago de salarios indemnizatorios, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la del *a quo* y, en su lugar, disponga el pago de dicha pensión, sus reajustes y primas con el salario legal más alto vigente el 31 de marzo de 1980, y *absuelva* a mi patrocinada de satisfacer salarios indemnizatorios.

"En *subsidio,* solicito que se *case parcialmente* la sentencia impugnada en el numeral 3º de su parte resolutiva, condenatorio de mi representada a cubrir salarios indemnizatorios, a fin de que, en sede de instancia, la *absuelva* por dicho concepto.

"Para conseguir este fin, fundado en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia *sub júdice* los siguientes cargos":

Primer cargo:

Se presenta y desenvuelve así:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 260, 275 del Código Sustantivo del Trabajo; 12, 14 y 15 de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 33 de 1973; 8º de la Ley 10 de 1972; 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, y por infracción directa, falta de aplicación consecuencial, el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* No existe controversia sobre los hechos del proceso. Así las partes como el Tribunal han aceptado que Pablo Emilio Usme ingresó al servicio de la empresa el 15 de febrero de 1938; que en mayo de 1980 se retiró para disfrutar de pensión de jubilación pagada por esta; que el 4 de enero de 1981 falleció y que su viuda, Clara Villa de Usme, fue substituida en el goce de la misma; que en junio de 1984 la demandada suspendió el pago de tal pensión, por considerar que fue erróneamente liquidada, ya que la base para calcularla era el promedio de los sueldos del vigésimo año de servicio y no el del último año de servicio; que el Instituto de Seguros Sociales concedió pensión de sobrevivientes a la misma señora por Resolución número 01603 de 15 de marzo de 1982.

"Lo que se discute es una cuestión jurídica que el *ad quem* plantea así: 'Tiene razón el fallador de primera instancia al dar aplicación a la parte final del inciso 1º artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que la pensión ordinaria de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el *último año de servicios*', porque la norma invocada por la empresa demandada, artículo 261 del mismo código, fue expresamente derogada por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961. Decía el artículo 261 mencionado, que si después de 20 años de servicio se mantiene, prórroga o renueva el contrato de trabajo, las modificaciones posteriores no se toman en cuenta para el cómputo de la pensión de jubilación (las rayas son de la Sala).

"'La Ley 171 de 1961, expedida cuando aún el señor Usme era empleado de la demandada, dispuso en su artículo 14 lo siguiente: «Deróganse los artículos 261, 262, 267 del Código Sustantivo del Trabajo» ...'

"No disiento de que esa derogación se efectuó y que fue 'pura, simple, expresa', según afirma el sentenciador. Pero cuando ella se efectuó ya el *trabajador había cumplido los 20 años* de servicio, en razón de lo cual no podía tomarse en cuenta dicha derogación, a fin de abstenerse de aplicar al caso de autos el citado artículo 261.

"Si el trabajador Pablo Emilio Usme entró a laborar el 15 de febrero de 1938, como consta sin discusión, el tiempo de servicio para gozar de la pensión de jubilación se cumplió el 15 de febrero de 1958 y el nombrado artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo, fue

derogado dos años después, ya que la Ley 171 de 1961 entró a regir 'el día 1º siguiente a su promulgación' (art. 15), la que se llevó a cabo en el Diario Oficial número 30696 de 16 de enero de 1962.

"La situación regulada por el artículo 261 invocado fue la de que la congelación de la base para liquidar la pensión en el salario del vigésimo año de servicio, operaba aun cuando con posterioridad a él se modificase dicho salario porque se mantuviere, prorrogarse o renovarse el contrato de trabajo. Por consiguiente, si el trabajador no salía del servicio por no haber cumplido la edad requerida y se mantuvo, por esto, su contrato de trabajo, el salario congelado continuaba siendo el del vigésimo año de servicio. De esta manera, aquel precepto era el aplicable al caso de autos, no obstante que el señor Usme hubiere mantenido su contrato de trabajo hasta cuando llegó a los 55 años de edad.

"Es que el indicado artículo 261 constituía una excepción a la regla general del 260 *ibídem*, cuya parte final establece que la pensión se calcula con 'el promedio de lo devengado en el último año de servicio'. Luego la situación del señor Usme al cumplir dicho lapso de labores bajo la vigencia del multinombrado precepto 261, estaba regulado por la excepción y no por la regla general del 260.

"Es claro que al trabajador que completó dichos 20 años una vez derogado el artículo 261, no cabe aplicárselo. Pero con relación al que cumplió ese tiempo bajo su vigencia, lo jurídico es decidir el caso mediante tal norma de excepción y no con la regla general del 260.

"De esta manera aparece ostensible que el sentenciador aplicó a este asunto el artículo 14 de la Ley 171 de 1961 en cuanto derogó el 261 del Código Sustantivo del Trabajo y el 260, *in fine*, en lo relativo a la regla general para liquidar la pensión de jubilación, no siendo tales normas las reguladoras de este caso, y, por consecuencia, dejó de aplicar, siendo el caso de hacerlo, el 261 del mismo código.

"Si el artículo 261 hubiese sido el tenido en cuenta por el *ad quem* para solucionar la litis, hubiera concluido que la empresa tuvo razón al suspender el pago de la pensión substituida a la actora con el fin de corregir el error en que incurrió al haber liquidado la pensión por primera vez al señor Usme, ya que, de acuerdo con tal norma, el salario para calcular la pensión era el devengado entre el 16 de febrero de 1957 y el 15 de febrero de 1958, vigésimo año de servicio. Pero como éste era inferior al salario mínimo legal más alto el 1º de abril de 1980, en que empezó a disfrutar el señor Usme la pensión, con él debió habérsela liquidado. Dicho salario, a partir del 2 de enero de 1980, según Acuerdo número 1 de 1979 del C. N. de S., fue de $ 150.oo diarios, o sea $ 4.500.oo mensuales, que era con el que debió calcularse la pensión del señor Usme y substituirse así a su cónyuge.

"De aquí que al substiuir la pensión mencionada a la demandante en la suma de $ 58.294.oo el 30 de enero de 1981 (fl. 34) cayó en el mismo error inicial mostrado arriba, lo que le daba derecho a la demandada a repetir lo pagado porque no lo debía a la demandante.

"Y siendo lo anterior así, como lo es, es obvio que la empresa no incurrió en mala fe, pues las razones expuestas son valederas, lógicas,

fundadas en argumentos legales, respetables, por lo cual debe absolvérsele de la sanción moratoria impuesta en la sentencia acusada.

"En consecuencia, si este cargo tiene éxito, como lo espero, ruego a los honorables Magistrados proceder conforme al alcance de la impugnación"

Se considera:

Dijo el *ad quem*:

"La Ley 171 de 1961, expedida cuando aún el señor Usme era empleado de la demandada, dispuso en su artículo 14 lo siguiente: 'Deróganse los artículos 261, 262, 267 del Código Sustantivo del Trabajo...'.

"Es una derogación pura y simple, expresa, como la llama el artículo 71 del Código Civil Colombiano, porque no deja vigente nada de la anterior ley. Al contrario, de la derogatoria tácita, la doctrina explica que en la derogatoria expresa se proclama por la ley posterior que se revoca la que le precede. Es el caso que se analiza. En cambio la derogatoria tácita nace de la incompatibilidad de la nueva ley y las disposiciones de la antigua. En nuestro derecho, la derogatoria tácita suele proveer de una declaración genérica en donde se dispone la derogación de todas las normas 'que estén en oposición' a los preceptos sancionados con posterioridad.

"La Sala está convencida de que el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo, fue derogado en forma expresa y total por la norma posterior; y que por lo tanto la congelación del monto de la pensión al año vigésimo de servicios, dejó de regir para dar paso pleno a la norma del artículo 260 del mismo código, que habla del promedio salarial del *último año*".

El artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo, derogado por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961, establecía: "Si después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, se mantiene, prórroga o renueva el respectivo contrato de trabajo, las modificaciones que tenga el salario durante el período posterior no se toman en cuenta para el cómputo de la pensión de jubilación, sino solamente para efectos de la liquidación de la cesantía correspondiente".

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo consagra como elementos constitutivos del derecho a gozar de la pensión de jubilación, dos, a saber:

a) Cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer;

b) Veinte años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código.

De acuerdo con la norma anterior, se tiene que a pesar de haber cumplido Pablo Emilio Usme A. los veinte (20) años de servicios el 15 de mayo de 1958, sólo se retiró del servicio de la demandada en el mes de mayo de 1980, para entrar a gozar de la pensión de jubilación

(hechos no discutidos), surgiendo entonces, en el momento de la desvinculación la facultad jurídica para pasar a disfrutar de su derecho pensional.

De lo antes expuesto puede colegirse que al entrar a percibir el señor Usme Arango su derecho a la pensión de jubilación (mayo de 1980), no estaba vigente el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo pues fue derogado en forma expresa por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961, que entró a regir a principios de 1962 (art. 15 de la citada ley), por lo tanto, las pensiones causadas con posterioridad a la fecha anterior, se regirán por aquella normatividad (171 de 1961).

La Doctrina Nacional se pronunció el 28 de octubre de 1972, sobre la aplicación de la ley laboral en el tiempo:

"Como es sabido, la legislación social tiende siempre al mejoramiento del trabajador, en todos sus aspectos. Solamente en casos de excepción, que dejan a salvo los derechos adquiridos, se disminuyen o hacen más gravosos los requisitos para obtener derechos sociales o prestaciones.

"Es este, precisamente, el fundamento del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Partiendo de la base de que el Estado procura el mejor estar de las clases trabajadoras, las nuevas disposiciones que se dicten y constituyan un avance positivo, deben aplicarse en forma inmediata cuando la situación laboral del interesado aún no se le haya definido. Pero no pueden aplicarse de la misma manera cuando las condiciones del trabajador se desmejoren o cuando se modifican desfavorablemente para él los requisitos que le corresponda llenar, como en el caso de autos —porque con ello se violaría ostensiblemente el principio básico del derecho social sobre la aplicación de la disposición más favorable, principio que el propio legislador y el gobierno, al expedir normas sobre prestaciones sociales—, han sido celosos en salvaguardar teniendo en cuenta, además, los derechos adquiridos o ya consolidados".

En conclusión, en el caso a estudio la situación jurídica de la parte demandante se halla comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Ley 171 de 1961, por cuanto en vigencia de ella el extrabajador Pablo Emilio Usme cumplió los requisitos exigidos por la normatividad laboral para gozar de este beneficio, ley que también se aplica a la actora en virtud del principio de la favorabilidad e inmediatez consagrado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Para la petición subsidiaria del alcance de la impugnación acuso la sentencia impugnada de haber violado por la vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 8º de la Ley 10 de 1972; 260, 274 del Código Sustantivo del Trabajo; 14 de la Ley 171 de 1961 y por falta de aplicación (infracción directa) el artículo 261 del citado código.

"*Demostración del cargo.* Ni entre las partes y ni por el juzgador han sido controvertidos los hechos del proceso. Lo que se ha discutido es una cuestión exclusivamente jurídica consistente en que la empresa suspendió el pago de la pensión de jubilación del señor Pablo Emilio Usme que había sustituido a su viuda, Clara Villa de Usme, porque la liquidación de aquella la efectuó con el salario devengado por Usme en el último año de servicio y no con el del vigésimo año de labores, según lo previsto en el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente cuando cumplió el señor Usme dicho lapso de servicio.

"Sostuvo la empresa que si bien es cierto que el artículo 14 de la Ley 171 de 1961 derogó el precepto inmediatamente antes citado, esa derogación se produjo dos años después de que el señor Usme había cumplido los citados 20 años de trabajar para ella, por lo cual estaba vigente para este caso.

"El sentenciador no admitió el razonamiento mencionado y, entre las condenas que impuso a la demandada, está la de pagar la suma de $ 2.790.83 diarios desde el 1º de octubre de 1984 hasta cuando se verifique el pago de lo debido, por concepto de salarios moratorios (numeral 3º de la parte resolutiva).

"Para proceder en esta forma argumentó que 'la retención de la pensión sólo es viable en los casos contemplados en el artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo y ninguno de ellos se presentó en el caso en estudio'. De allí que condene a cubrir dicha indemnización con base en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, cuyo texto transcribe.

"La aplicación de esta norma no encaja en el presente caso, porque ella regula una situación totalmente distinta, cual es la de que 'si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado', la respectiva empresa o patrono deberá cubrir los salarios indemnizatorios, además de las correspondientes mesadas pensionales.

"Y en este asunto la demandada no dejó de reconocer, ni de pagar la pensión del señor Pablo Emilio Usme, ni se abstuvo de efectuar la substitución de ella a su viuda. Suspendió el pago de la pensión a ésta cuando verificó que había incurrido en un error al liquidarla, a fin de subsanarlo, porque estaba pagando lo que no debía. Y los argumentos esgrimidos son lógicos, respetables, así no los haya compartido el sentenciador.

"En consecuencia, el suceso regulado por el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 es diferente del aquí ocurrido, lo que conduce a concluir que fue aplicado indebidamente, porque esta forma de violación de la ley 'resulta de la aplicación del precepto a una situación de hecho que no es la configurada por los medios probatorios que obran en autos', según ha enseñado reiteradamente esa Corporación.

"Más aún: El referido artículo 8º contiene una sanción por el no reconocimiento y pago de la pensión dentro del término en él fijado y con el requisito en él señalado. Y, *como toda sanción, es de aplicación estricta; no cabe la analogía.* De aquí que no podía imponer válidamente respecto del caso de autos en que, por las razones vistas, el patrono suspendió el pago de la que venía satisfaciendo.

"Tampoco es aplicable aquel precepto a la situación contemplada en el artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo efectúa el *ad quem*, porque, de una parte, este artículo (anterior a la Ley 10 de 1972) no contempla sanción alguna, y, de otra, no contiene ninguna prohibición, pues crea una autorización al empleador para que, en los casos en él precisados, pueda suspender o retener el pago de las sumas correspondientes a la pensión, mientras la justicia decide.

"Surge así, en forma evidente, la indebida aplicación del multinombrado artículo 8º de la Ley 10 de 1972 al caso en estudio, por lo cual deberá casarse la sentencia impugnada por el concepto de indemnización moratoria y absolverse de ella a Parrish y Cía. S. A. como lo solicito en la petición subsidiaria del alcance de la impugnación".

Se considera:

Si dentro del caso debatido no fue materia de controversia el hecho de que, retirado del servicio el señor Pablo Emilio Usme A. entró a disfrutar oportuna y plenamente de la pensión de jubilación, ni el de que, a su muerte, a su viuda le fue sustituida tal pensión, razón tiene el censor al acusar al Tribunal de haber aplicado indebidamente el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 pues, realmente, tal precepto prevé la indemnización moratoria con que fue gravada la parte demandada, *solamente* para cuando transcurridos noventa días de ameritado debidamente el derecho al disfrute de la pensión de jubilación, en este caso, la empresa respectiva no la reconoce y paga.

De otro lado ha de observarse, que la postura de la demandada al reconocer y pagar oportunamente no sólo la pensión plena a su trabajador retirado sino también, en tiempo, a su viuda la consecuente sustitución pensional incuestionablemente debe enmarcarse dentro de los parámetros de la buena fe, que, según lo tiene dicho la Sala exonera del pago de cualquier indemnización moratoria.

Por ello, siendo ostensiblemente distintos el caso en litigio y el previsto por la norma en cita, claro es que ésta no era aplicable a aquél, mas al haberla tenido en cuenta el *ad quem* para la solución dada, evidente es su indebida aplicación y, por ello el cargo prospera y con él el alcance subsidiario de la impugnación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el numeral 3º de la sentencia revisada; *en sede de instancia, absuelve* a la parte demandada de la indemnización moratoria reclamada por la demandante; *no la casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INSTITUTO COLOMBIANO DE CONSTRUCCIONES ESCOLARES "ICCE". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES

TRABAJADORES OFICIALES. VINCULACION DIRECTA A OBRAS PUBLICAS

Los trabajadores de obras públicas, para tener la calidad de trabajador oficial es necesario la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de dichas obras

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrada ponente: Doctora *Norma Inés Gallego de López.*

Referencia: Expediente número 1724. Acta número 63.

En el proceso laboral instaurado por el *ingeniero Fernando Díaz Rodríguez* contra el *Instituto Colombiano de Construcciones Escolares "ICCE"*, el *Tribunal Superior de Bogotá*, mediante sentencia del 7 de mayo de 1987, revocó la pronunciada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta misma ciudad, que condenaba al ICCE a pagarle al actor indemnización por despido, y en su lugar, lo absolvió de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con el propósito de obtener que se infirme la sentencia absolutoria del Tribunal y se condene al establecimiento demandado al pago de las acreencias laborales solicitadas en el libelo, recurre en casación el demandante, y formula, para el efecto, un solo cargo en su demanda (fls. 5 a 8 de este cuaderno), que no fue replicado por la contraparte.

Procede ahora estudiar el mérito de la acusación.

Cargo único. "La sentencia acusada viola por interpretación errónea el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación las siguientes normas que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo: Artículos 43, 47, 48, 49, 51 del Decreto 2127 de 1945; artículos 1º, 11, 12 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969.

"La interpretación errónea en que incurre el juzgador de segunda instancia frente al verdadero sentido del artículo 5º del Decreto 3135

de 1968, es la de concluir que se entiende por *obra pública*, según el Diccionario Jurídico, la de interés general y destinada al uso público como 'carreteras, los puertos, ferrocarriles, aeródromos, canales, pavimentación de calles, puentes y otras muchas'.

"Cuando, la norma precisada establece que por vía exceptiva tienen la calidad de trabajadores oficiales quienes laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas ha de entenderse o tenerse en cuenta que no sólo se trata solo de aquellos lugares mencionados, sino que precisamente las escuelas, colegios, concentraciones educacionales y otras obras, no son otra cosa que obras públicas, no obstante el Tribunal dijo 'de lo anterior se deduce que las obras inspeccionadas por el demandante no están dentro de la definición anterior ...' (la del Diccionario Jurídico), que fue la que tomó en cuenta el *ad quem* para decir que no se consideraban como obras públicas, aquellas en las que el actor ejecuta la consiguiente intervención.

"Cuando el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, se refiere a obras públicas, a su construcción y sostenimiento no hace otra cosa que establecer una relación específica con el uso, la finalidad para lo cual se ha destinado la obra, y la de las escuelas y colegios no es otra que la consagrada en dicha norma, máxime si se tiene en cuenta que como en el sub índice se trata de construcciones escolares determinadas por el Gobierno.

"Es notorio el hecho de que la forma de la norma ya citada constituye el régimen exceptivo de la calidad de trabajadores oficiales, conforme a la frase '... sin embargo a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales ...', ha dado lugar a innumerables doctrinas y claro está que se hace relación a aquellas personas que tienen vinculada su actividad de manera alguna a la labor de tales obras, las que no pueden ser otras que las carreteras, los puertos, ferrocarriles, aeródromos, canales, pavimentación de las calles, puentes y otras muchas, entre las cuales se pueden contar hasta las de simple ornato y con mayor razón han de incluirse las escuelas, colegios y demás.

"Así las cosas, el Tribunal habiendo dejado por establecido el hecho de no tener el accionante la calidad de trabajador oficial, dejó de aplicar los demás preceptos antes mencionados y que consagran a favor de tales trabajadores las prestaciones e indemnizaciones que ha reclamado mi poderdante, por lo cual decidió absolver a la demandada".

Se considera:

El Decreto-ley 3135 de 1968 en su artículo 5º, cuya errónea interpretación acusa el cargo, *establece como regla general que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos. Como excepción de dicha regla, consagra esta misma disposición, que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales y, a renglón seguido, ordena*

que los estatutos de los establecimientos públicos precisarán qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

La interpretación de esta norma, en el caso de cada demandante en particular, le impone al juzgador el examen previo de la naturaleza jurídica del ente estatal, de lo que regulen sus estatutos y de la actividad concreta que desempeñaba el trabajador, para deducir con certeza la calidad del vínculo que ataba al organismo oficial con su servidor y si es la regla general, o la excepción, la que determina el régimen legal a él aplicable.

En el caso del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, como establecimiento público que es por mandato expreso del acto de su creación (Decreto 2394 de 1968, art. 1º), el principio que impera es el de que sus servidores son empleados públicos, principio que corroboran sus propios estatutos (aprobados por Decreto Nº 218 de 1969) al precisar en su artículo 14 (fl. 26) *que "para todos los efectos legales, las personas naturales que presten sus servicios al Instituto en forma regular tendrán la calidad de empleados públicos".*

Le correspondía entonces al sentenciador ad quem *establecer la clase de actividad que desarrollaba el ingeniero Díaz Rodríguez en esa entidad; sin embargo, llegó a la conclusión de que no ostentaba la calidad de trabajador oficial, por el hecho de que en un "Diccionario Jurídico", que no identifica, no se incluye la construcción y mantenimiento de locales con finalidad educativa dentro de las obras públicas, que cita a vía de ejemplo.*

Y aunque es evidente que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, al sustraer del concepto de obras públicas, la construcción, mantenimiento y adecuación de planteles destinados a la enseñanza pública, la realidad es que este equivocado entendimiento de la norma en cuestión sólo produciría un quebrantamiento formal del fallo acusado, por cuanto al examinar en instancia la situación concreta del demandante en cuanto a la índole de la relación que lo vinculaba al ICCE se vería que no obstante que su actividad tenía relación con la construcción de obras públicas, su tarea específica como interventor (fl. 69) *no era la de realizarlas materialmente como sucede con los comúnmente llamados trabajadores de la construcción, sino la de supervisar la ejecución de las obras contratadas por dicho establecimiento, actividad que implica no sólo una posición directiva, sino muchas veces la toma de decisiones en ejercicio de funciones netamente administrativas, propias de los empleados públicos.*

En criterio de esta Sala, no todas las personas que prestan su concurso en la construcción y mantenimiento de obras públicas pueden calificarse como trabajadores oficiales, porque si así lo fuere, casi todos los servidores de la administración que estuvieran adscritos a cualquier dependencia oficial que construya obras públicas, ostentarían esta calidad jurídica, convirtiéndose por lo tanto la excepción en regla general y pudiendo resultar en la práctica derogado el criterio general dado por la ley, en virtud de la interpretación de cada caso particular.

Sobre este mismo tema (sentencia de agosto 22 de 1985 Expediente Nº 11493, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz), la Sala hizo la siguiente observación:

"El artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 tiene dispuesto que son empleados públicos quienes sirvan a ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos salvo, de manera específica, quienes laboren para la construcción o el sostenimiento de obras públicas, cuya calidad es la de trabajadores oficiales, o aquellos otros que, conforme a los estatutos de los establecimientos públicos, puedan tener este último carácter.

"Sin embargo, no todos aquellos que presten alguna especie de colaboración para construir o mantener obras públicas pueden calificarse como trabajadores oficiales, a la luz del dicho artículo 5º porque, si así lo fuere, casi todos los servidores de la Administración llegarían a ostentar aquella calidad jurídica, desde los más altos funcionarios, como los ministros o secretarios del ramo, gerentes de establecimientos públicos o jefes de departamento administrativos que construyan obras públicas, hasta el personal auxiliar de inferior categoría de aquellas oficinas, agencias o entidades gubernamentales, con lo cual la excepción de este respecto, consagrada por el precepto aludido, llegaría a convertirse en la práctica en regla general. O sea que el intérprete que tal criterio sostuviera, habría olvidado que las excepciones previstas por el legislador tienen sentido y alcances restringidos o específicos, precisamente por apartarse del criterio amplio, genérico o corriente, sentado por la ley como principio general".

No habiendo sido entonces el demandante un trabajador oficial, como lo estimó el fallador ad quem, *aunque por distintas razones, no se configuran finalmente los quebrantamientos normativos denunciados en el ataque y habrá de mantenerse en consecuencia el fallo del Tribunal.*

Sin costas en el recurso por cuanto se ha producido una rectificación doctrinaria respecto al alcance del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que le dio el Tribunal.

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.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Sin costas en el recurso.

Norma Inés Gallego de López, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVA POR DECISION DEL JUEZ PACTADO CONVENCIONALMENTE

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 48. Radicación número 0356.

Edgar Luis Serna Maya, identificado con la cédula de ciudadanía número 890.498 de Cartagena, mediante apoderado judicial demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para que previo los trámites de un juicio ordinario laboral se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba en la empresa al momento de su desvinculación con la subsiguiente obligación de pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro. Solicitó, subsidiariamente, condena a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa de las previstas en la convención colectiva vigente cuando se produjo la ruptura unilateral del contrato; valor del lucro cesante y de la indemnización moratoria conforme a lo previsto por el Decreto 797 de 1949.

El trámite de la primera instancia correspondió al Juzgado Primero del Circuito Laboral de Bogotá que en sentencia del 18 de octubre de 1985 resolvió:

"'*Primero. Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por su gerente general Mariano Ospina Hernández, a reintegrar al señor Edgar Luis Serna Maya identificado con la cédula de ciudadanía número 890.498 de Cartagena al cargo que desempeñaba al momento de su despido, y, al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando se produzca efectivamente el reintegro ordenado'.

"'*Segundo. Declarar no probadas las excepciones propuestas*'.

"'*Tercero. Costas:* Correrán a cargo de la demandada'".

Recurrida la sentencia de primer grado por la parte desfavorecida, rituado al procedimiento de la alzada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 29 de enero de 1986, decidió:

"... *Revoca* el número primero del fallo apelado y en su lugar dispone: *Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al señor Edgar Luis Serna Maya, la suma de cuatro millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil novecientos treinta y cinco pesos con 40/100 por concepto de indemnización por despido unilateral y sin justa causa. *Absuelve* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de la indemnización moratoria solicitada y *confirma* en lo demás el fallo apelado". "Sin costas en esta instancia".

Contra la anterior decisión ambas partes interpusieron el recurso de casación, concedido por el Tribunal y la Corte, respectivamente. Con invocación de la causal primera de casación laboral (art. 87 del C. P. del T.), modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, la actora formuló a la impugnación dos cargos a los que atribuyó el siguiente alcance:

"Persigo la casación parcial del fallo recurrido, en cuanto revocó la condena del juzgado *a quo* por las pretensiones principales del libelo inicial, al reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación laboral hasta cuando se le reincorpore al cargo que desempeñaba, con las costas del primer grado a cargo de la Caja, para, en su lugar, condenar a la petición subsidiaria de indemnización convencional por despido sin justa causa y absolver de la súplica, así mismo subsidiaria, de indemnización moratoria, sin costas en la alzada. Y pido esa casación para que, en la sede subsiguiente de instancia, esa honorable Sala confirme el ordenamiento primero de la sentencia del juzgado *a quo*, sobre reintegro del demandante Serna y pago de los salarios dejados de percibir, e imponga a la entidad demandada las costas del segundo grado. La casación será parcial, como aquí la formulo, porque la providencia del Tribunal 'confirma en lo demás el fallo apelado' manteniendo así sus declaraciones segunda y tercera de no estar probadas las excepciones propuestas por la demandada y de costas a cargo de ésta, declaraciones cuyo quebranto no pido en esta demanda. En subsidio, esto es, para el caso de que no prospere la impugnación que formularé en primer término, en su alcance precisado, pido la casación parcial de la sentencia del Tribunal *ad quem* en cuanto absolvió de la indemnización moratoria solicitada en el libelo inicial (petición tercera subsidiaria) para que, convertida esa honorable Sala en juzgador de segunda instancia, manteniendo lo demás de dicha sentencia y con ello su revocatoria del fallo apelado y su condena por indemnización convencional por despido injusto, la adicione (la del Tribunal) condenando también a la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949, como fue pedido subsidiariamente en el libelo inicial".

Primer cargo del demandante:

La sentencia objeto del presente recurso viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º, 3º y 5º de su Decreto reglamentario 1848 de 1969, en relación con los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 467, 468 y 471 (arts. 37 y 38, respecto de los dos últimos, del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968) y 476 del dicho Código Laboral, en cuanto

estos preceptos codificados asumen como disposiciones del orden nacional las de las convenciones colectivas de trabajo y, en la decisión recurrida, las cláusulas 1ª, 39, 43 y 51 de la vigente entre las partes litigantes cuando la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo del demandante Serna Maya. En estas violaciones incurrió el Tribunal *ad quem* al disponer, como lo hizo, que se indemnizara al trabajador, por concepto del despido unilateral y sin justa causa que sufrió de su demandada, con el valor correspondiente a la liquidación que efectuó de acuerdo con el artículo 43 de la convención que obra al folio 61, en vez del reintegro y sus salarios consecuenciales ordenados por el *a quo* conforme al mandato final del dicho texto 43 en concordancia con lo pertinente del 51 de la misma convención, como fue demandado de modo principal en el escrito que instauró la litis. A esta definición llegó el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho, por mala apreciación de las pruebas que singularizaré, yerros por los cuales aplicó también de modo indebido el artículo 64 de la Constitución Nacional en el cual sustentó expresamente su providencia, y dejó de aplicar, en cambio (en modalidad de aplicación indebida según lo ha explicado la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir en la casación laboral violación de ley por concepto de falta de aplicación) la cláusula convencional 51 ya mencionada, en su mandato de reintegro y salarios dejados de percibir.

"Los errores evidentes consistieron en:

"1º Dar por establecido, cuando se ostenta que no fue así, que el demandante Serna confesó estar 'gozando de pensión de jubilación concedida por la Caja Agraria' (fl. 140 del expediente) y,

"2º Tener 'los pagos mensuales' de lo percibido por el trabajador, después de su despido sin justa causa (así juzgado por el Tribunal), como hecho que impide el reintegro demandado.

"Las pruebas mal apreciadas son la confesión extraída del interrogatorio absuelto por el demandante, a folios 44 a 46, el documento de folio 17 y las convenciones colectivas que han obrado a folios 48 a 119 según la cita del Tribunal y, con mayor propiedad, la de folios 48 a 80, que era la vigente a la fecha en que la Caja dejó de recibir los servicios del señor Serna (21 de febrero de 1983) según puede leerse en su artículo 1º, al folio 48, que estableció vigencia de 2 años a partir del 1º de marzo de 1982. De no haber sido por la mala apreciación de estas pruebas el fallador no habría incurrido en los errores evidentes que he señalado ni, por ellos, habría violado los textos que integran la proposición jurídica de este cargo. Consecuencialmente, no habría revocado la decisión de reintegro con sus salarios dejados de percibir ordenada por el *a quo*, ni dispuesto, en su lugar, el pago indemnizatorio en dinero de la petición subsidiaria del libelo inicial, sino que habría confirmado la decisión de reintegro y salarios consecuenciales de la primera instancia con sus costas y habría impuesto además las de la alzada a la demandada".

Se considera:

Conforme al artículo 51 de la convención colectiva vigente al tiempo del despido del señor Edgar Luis Serna Maya, cuando el trabajador

hubiere cumplido diez (10) años o más, el juez del 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 prevista en la presente convención. Situación en la que se encontraba el actor.

Según el mismo artículo 51 ibídem, *"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". Se infiere de la disposición, que para la operancia de la indemnización al trabajador, en lugar de su reintegro, se requiere que aparezcan en el juicio determinadas circunstancias que apreciadas por el juez, resultare no aconsejable el reintegro. Lo que quiere decir que si no aparecen tales circunstancias, en el juicio, procede el reintegro con el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador.*

En lo atinente al reintegro demandado, dijo el ad quem:

"El demandante, al absolver el interrogatorio de parte (fl. 44) *confesó que está gozando de la pensión de jubilación concedida por la Caja Agraria, elemento este que hace un imposible jurídico ordenar el reintegro del trabajador, puesto que el goce de la pensión es incompatible con el salario que debía percibir por la continuidad del contrato de trabajo, aspecto este que viola directamente el artículo 64 de la Constitución Nacional ..."*

Las preguntas segunda y tercera y las correspondientes respuestas del interrogatorio de parte referidos, aparecen en el plenario así:

"Segunda pregunta: *¿Diga al Despacho cómo es cierto sí o no, que el primero de febrero de 1983, fecha a partir de la cual la Caja lo pensionó a usted, había cumplido 47 años de edad?".*

"Contestó: *Sí es cierto. En esa fecha yo tenía cumplidos 47 años de edad".*

"Tercera pregunta: *¿Diga al Despacho si la entidad demandada le ha venido pagando las mesadas pensionales a que tiene derecho?".*

"Contestó: *Yo he venido recibiendo los pagos mensuales con la observación de que son pagos que recibo a cuenta del reintegro solicitado".*

El interrogatorio transcrito —soporte de la sentencia— del Tribunal no contiene la confesión del demandante de estar pensionado. La respuesta a la pregunta número dos del interrogatorio afirma que el primero de febrero de 1983 tenía 47 años de edad cumplidos. Sin que tomara en cuenta la respuesta a la pregunta tercera en la que reafirma la ausencia del ataque de pensionado al negar que los dineros recibidos mensualmente de la demandada no tenían la naturaleza de mesadas pensionales sino la de pagos recibidos a cuenta del reintegro solicitado.

De lo que se concluye que el Tribunal, al apreciar desacertadamente la respuesta a la segunda pregunta del interrogatorio en la forma explicada, sin que tuviese en cuenta el contenido probatorio de la respuesta a la tercera pregunta del medio instructorio examinado, incurrió en el evidente error de hecho en su apreciación, en la forma

censurada. Consecuencialmente, resultaron violadas indirectamente las normas sustanciales indicadas en la proposición jurídica. Como quiera que el único soporte de la sentencia que condujo al Tribunal a dar por probado que el demandante ha estado gozando de la pensión de jubilación, para concluir en la improcedencia del reintegro, es el interrogatorio de parte equivocadamente apreciado, conforme al examen precedente, el cargo está llamado a prosperar.

Su prosperidad satisface las aspiraciones del alcance de la impugnación, haciéndose innecesario el examen del segundo cargo de la demanda de la actora. Y, en virtud de este resultado, en el que se estudiaron los aspectos del reintegro del trabajador y la indemnización por despido injusto, resulta igualmente innecesario el examen de los cargos de la demandada por cuanto su objetivo es el desvirtuar tanto el despido injustificado como el reintegro. Situaciones resueltas en el primer cargo de la demanda de la actora.

Consideraciones de instancia:

En el plenario no aparece prueba alguna acerca de la existencia de incompatibilidades que no hagan aconsejable el reintegro. En efecto, la duración de la relación, la ausencia de conflictos personales entre el trabajador y la empleadora son aspectos indicadores de la conducta del trabajador que acreditan la circunstancia de no aparecer desaconsejable el reintegro del trabajador.

De otra parte, no habiéndose acreditado que Edgar Luis Serna Maya tenga el status de pensionado, cuya calidad no deviene de la circunstancia de haber recibido de la demandada algunos dineros a cuenta del reintegro (fl. 45), proceda la acción de reintegro a su empleado con la obligación de reintegrar a la demandada el dinero recibido en tales condiciones a efecto de evitar el enriquecimiento sin causa.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto condenó a la entidad demandada a pagarle al actor indemnización por despido unilateral y sin justa causa. No casa en lo demás. En sede de instancia *confirma* el numeral primero de la sentencia del 18 de octubre de 1985 del Juzgado Primero del Circuito Laboral de Bogotá que condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representado por su Gerente Mariano Ospina Hernández a *reintegrar* al señor Edgar Luis Serna Maya identificado con la cédula de ciudadanía número 890.498 de Cartagena al cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca efectivamente el reintegro ordenado, con la adición de que el trabajador devolverá a la empresa el valor o sumas recibidas conforme a las motivaciones precedentes.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS

CASACION. CONCEPTO

INFRACCION DIRECTA. CONCEPTO

CASACION. TECNICA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1639. Acta número 51.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Esaú Castañeda Villada* dentro del juicio ordinario laboral promovido por éste contra el *Instituto de los Seguros Sociales* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín*, el cuatro de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Los hechos en que el actor fundamentó sus aspiraciones fueron:

"Primero. El señor Esaú Castañeda Villada, quien es mayor de edad y domiciliado en Medellín, ingresó a laborar a favor de la entidad denominada SIMESA, desde el día 2 de septiembre de 1959, laborando en un ambiente de *temperatura* anormal, por el excesivo calor que existía en el salón de su trabajo, como se demuestra con la documentación que se acompaña.

"Segundo. Esa labor la ejecutó hasta el día 4 de agosto de 1981, o sea un total de *veintidós años.*

"Tercero. Merced a tantos años de servicios y en ese ambiente anormal, sus energías disminuyeron en tal condición que se le aconsejó su retiro del oficio.

"Cuarto. Teniendo en cuenta precisamente el número de años trabajados, y el anormal ambiente en el cual desempeñó su oficio, resolvió accionar contra la empresa indicada, a fin de obtener el reconocimiento de su *pensión de jubilación*, pero según interpretación que se hace de la doctrina de la Corte en el fallo que acompaño, no es a la entidad patrona, sino a los Seguros Sociales.

"Fuera de lo anterior, expresamente y según consta en documentación que agrego, la entidad 'Siderúrgica de Medellín S. A.' (Simesa), denegó la indicada prestación.

"Quinto. Legalmente, ante los 22 años de labor en ambiente anormal por su temperatura etc., el señor Castañeda quien llegó a consignar a los seguros sociales (sic) semanas, tiene pleno derecho a que esta entidad la reconozca esa *pensión* y a partir de su retiro.

"Sexto. Es del caso tener en cuenta que en asuntos de derecho las opiniones y conceptos a veces son diferentes y otras contrarios, pero estimo que la más acertada deducción que cabe hacer, del estudio de la Ley 171 de 1961; el Decreto 3041 de 1966, en concordancia con los artículos del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 90 de 1946, entre otras vigentes, en frente del caso presente o sea el del señor Esaú Castañeda Villada es la de que: En vista de más de 22 años de labores; realizados en su mayor parte en ambiente de *alta temperatura*; y de que merced a su estado de salud, resolvió el interesado salir a descansar como reza en su esquela o comunicación de renuncia, tiene derecho a la plena *pensión* de jubilación desde la fecha de su retiro.

"Séptimo. Ya, como anteriormente lo expresé, está definido merced al fallo de la Corte Suprema de Justicia sobre el caso; a la fecha de afiliación de Castañeda a los Seguros Sociales; y a las semanas cotizadas en tal entidad, ha adquirido el derecho a su pensión de jubilación, por parte de los Seguros Sociales".

Con base en los anteriores hechos solicita el demandante que se condene a la demandada a pagarle la "*pensión de jubilación* (especial) por haber laborado a *eleveda temperatura*; desde la fecha de su retiro, o sea desde el día 4 de agosto de 1981; o desde la fecha que el juzgado disponga.

"B) Que tal *pensión*, de acuerdo con las normas vigentes corresponde al porcentaje que el salario último tenía; siendo aumentadas de acuerdo a los aumentos de salarios que ha fijado el legislador.

"C) Que como parte pago de las del *per se* reconozca, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, toda vez que así lo dijo la Corte y la empresa. Cotizó 751 semanas. Folios 39. D) Que se condene a las costas respectivas".

Del mencionado juicio conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que por medio de sentencia del 26 de enero del cursante año, absolvió íntegramente a la demandada y no condenó en costas.

Impugnada esa determinación por la parte actora, el Tribunal Superior de Medellín, al desatar la pertinente alzada por medio del fallo extraordinariamente recurrido, la confirmó en su totalidad.

Recurrió en casación el apoderado del demandante.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se resolverá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El recurrente en su demanda formuló un solo cargo expresado así:

"Impugnación o acusación:

"Como es usual en el suscrito, con el debido respeto a los conceptos y resoluciones de los encargados de *administrar justicia*, me permito *acusar o impugnar* la sentencia pronunciada, en el caso presente a saber: En la *demanda ordinaria laboral del señor* Esaú Castañeda Villada contra la entidad 'Seguros Sociales' seccional de Antioquia, por la honorable Sala Laboral de Decisión de Medellín Antioquia, conformada por los honorables Magistrados doctores Víctor Adolfo Gómez Gómez, Aycardo Guzmán Durán y Jaime Henao Calle, de fecha cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987), merced a la cual confirmó el *fallo* del *a quo*, quien *absolvió* a los Seguros Sociales de todos los cargos hechos por Esaú Castañeda Villada, acusación que fundamento en la *causal primera* del artículo 87 del Código Procesal Laboral (referencia modificado por el art. 60 del Decreto Nº 528 de 1964, en su numeral 1º y por el art. 7º de la Ley 16 de 1969 en su inciso 2º) por violación de la *ley sustancial* (las cuales cito más adelante), *por infracción 'directa'* debido al *error de hecho* cometido al apreciar erradamente la aplicación de tales normas sustanciales en el caso presente.

"Demostración del error de hecho:

"En el fallo impugnado o acusado se hace un estudio y síntesis final de las normas *sustanciales* relacionadas con *la pensión especial de invalidez*, en cuanto pasaron al seguro social y en relación con los trabajadores afiliados a esos Seguros Sociales, en el siguiente *párrafo:*

" 'Con la expedición del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, contenido en el Acuerdo 224 del mismo año, se operó una subrogación total de las pensiones de jubilación a cargo de los patronos, inclusive de las llamadas pesiones especiales a que se refieren los artículos 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y 10 del Decreto 617 de 1954, con relación a los trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales, que el primero de enero de 1967 no (sic) habían cumplido diez años de servicio en una misma empresa'.

"Y a continuación de lo anterior, la Sala indicada, apreció el caso presente, en la siguiente forma:

" 'Como el demandante en tal fecha estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales y tenía menos de diez años en la empresa, en la cual había prestado sus servicios, no le asiste derecho a la pensión especial que reclama, sin consideración a la edad'.

"Demostración del error de hecho:

"Como ya se vio el fallo acusado concluye que como el afiliado al seguro señor Esaú Castañeda Villada, para la fecha de vigencia del Decreto 3041 de 1966, el cual *aprobó* el Acuerdo número 224 del mismo año (1966) no *tenía* diez años de laborar en la empresa 'Siderúrgica de Medellín S. A.' no tiene derecho a la pensión de *jubilación* de *invalidez*, porque para esa fecha no llevaba diez años cumplidos de laborar en tal empresa, por no haber llegado a la edad de *sesenta años*.

"Estudio del error cometido:

"Estimo yo, respeto todo criterio, que en el expediente quedó demostrado lo siguiente:

"1º Que Esaú Castañeda, laboró desde el día 2 de septiembre de 1959 hasta el día 4 de agosto de 1981.

"2º Que para el día de su retiro llevaba laborando veintiún años, once meses y dos días.

"3º Que sus labores diariamente las realizaba en un ambiente de *alta temperatura.*

"4º Que cotizó a los Seguros Sociales 754 semanas.

"Esto resalta del estudio de las pruebas aportadas a los autos especialmente las visibles a folios 38 y de 50 a 59.

"Ahora bien: El sentido de las normas contenidas en el Decreto 3041 de 1966 y en el acuerdo de los Seguros Sociales, número 224 del mismo año (1966), es el siguiente:

"Que para quienes habían laborado, mínimo diez años, al servicio de una empresa, al entrar a regir ese decreto, y que en tal año o fecha, se encontraran físicamente incapacitados para laborar, *aun cuando* no hubieran cumplido *sesenta años*, tenían derecho a la pensión de *jubilación* por *invalidez*, la cual quedaba o pasaba a cargo de los Seguros Sociales.

"Ello no indica que en lo sucesivo quien siguiera laborando después de 1966, y adquiriera una *incapacidad para* seguir laborando, si reúne las condiciones legales *menos la de la edad*, no pueda adquirir su derecho inmediato a la *pensión de jubilación* por *invalidez.*

"En el caso de Esaú Castañeda, que llevaba, para 1966, unos siete años; y de tal año a la fecha de su retiro, unos quince años, todo lo cual le arroja un total de años de servicio a la misma empresa de *veintiún* (años) *once meses y dos días*, y que consignó y aportó a los Seguros Sociales 754 semanas, *se reúnen* todos y cada uno de los *requisitos esenciales, necesarios e indispensables*, para tener derecho a la pensión de *jubilación* de *invalidez* aun cuando no tenga sesenta años cumplidos.

"Esa *pensión* la ha negado la empresa 'Siderúrgica' y en fallos también, con fundamento que ya a esa entidad *ex-patronal*, no es responsable de tal *pago* de la jubilación.

"Ahora se dice que no le corresponde a los Seguros Sociales, según el fallo acusado.

"Pues bien; a nadie se escapa que quien labora casi *veintidós años*, en un ambiente de *alta temperatura*, y que cotiza 754 semanas a los Seguros Sociales, no tenga derecho *aun cuando no tenga cumplidos* sesenta años, a su pensión de *invalidez.*

"Y si ya se afirmó que no era la entidad *patronal* sino los Seguros Sociales, existe un *error de hecho* en las consideraciones contenidas

en el fallo acusado, al denegar la *pensión de jubilación* impetrada por el demandante.

"Normas sustanciales violadas:

"Al denegarle, merced al error indicado, la honorable Sala Laboral ya indicada, en su fallo acusado, dejó de aplicar los ordenamientos indicados en los siguientes decretos y *normas sustanciales*:

"El artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se modificó por medio del Decreto 617 de 1954 el cual, especialmente en su artículo 10, dispone que luego de veinte años de labores de un trabajador a una empresa éste tiene derecho a su *pensión de jubilación,* requisitos que ha llenado en ese proceso el accionante señor Castañeda. No se exige en ese caso una determinada edad.

"También el artículo 270 *ibídem* (C. S. del T.) el cual otorga el derecho a la pensión, cuando se labora a *temperaturas anormales*: Lo mismo que el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945.

"Además aparece violado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (1946); el artículo 259, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales ordenan a los *patronos* pagar esas prestaciones hasta cuando correspondan a los Seguros Sociales.

"Por último pasaron al Instituto de Seguros Sociales en virtud del Acuerdo número 224 del Instituto de los Seguros Sociales de 1966 y con el decreto que lo aprobó o sea el 3041 de 1966, esas obligaciones. En este caso, la de *reconocer* merced a más de veinte años de labores; en un ambiente de *elevada temperatura,* a favor de Esaú Castañeda Villada, la correspondiente *pensión de jubilación.*

"No me queda duda de que esas normas relativas al hecho de haber pasado el reconocimiento de esa *pensión* de que trata la demanda a los Seguros Sociales, aun cuando a la fecha de empezar a regir tales normas *sustanciales,* no haya laborado mínimo diez años con Siderúrgica el señor *Esaú Castañeda Villada,* merced al tiempo posterior laborado y por haber adquirido con posterioridad a esas normas *sus incapacidades,* tiene pleno derecho a su pago por los Seguros Sociales y desde el momento de su retiro de la empresa.

"Y como en el párrafo del fallo, parte ya transcrita, se fundamentó el fallo, aduciendo para denegar los derechos que como el reclamante, en la fecha de iniciarse el régimen de traslado de la obligación del *patrono,* de reconocer la *pensión de invalidez,* Castañeda no llevaba *diez años* completos de laborar y cotizar a los Seguros Sociales, no tiene derecho a la *pensión* por no haber cumplido los sesenta años; y en cambio mi criterio es el de que si ello es muy cierto, las normas citadas siguen rigiendo para quien labore *más de los diez años,* en lo sucesivo y cotizando a los Seguros Sociales, *si adquiere ese derecho,* en esa apreciación consiste *el error de hecho* que estimo se ha cometido.

"Fallo en casación:

"Fundamentado en lo analizado, y en las explicaciones relativas al error cometido, o sea en la *impugnación anterior,* con el debido res-

peto solicito de la honorable Sala de Casación Laboral, correspondiente se digne:

"Resolver:

"Que se *case* o *infirme* la sentencia acusada.

"Que se *revoque* la dictada en este proceso por el Juzgado Tercero Laboral de Medellín Antioquia, y en su lugar:

"Que se *condene* a los Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, al pago de la *pensión* reclamada en la demanda y en la forma allí impetrada y demás condenas pertinentes".

Se considera:

El artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral expresa:

"La demanda de casación deberá contener: 1º La designación de las partes; 2º La indicación de la sentencia impugnada; 3º La relación sintética de los hechos en litigio; 4º La declaración del alcance de la impugnación; 5º La expresión de los motivos de casación, indicando: a) El precepto legal sustantivo de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea; b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la aplicación de pruebas citará estas singularizándolas y expresará que clase de error se cometió".

La jurisprudencia ha reiterado en múltiples ocasiones que una demanda de casación debe llenar ciertas exigencias para que pueda ser considerada como tal y por tanto ser atendida. No olvidándose que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, convirtiéndose en una verdadera acción para alcanzar su anulación; pero bajo ningún pretexto puede considerársele como una tercera instancia, situación con la que a menudo suele confundírsele. De ahí que la demanda de casación se halle sometida en su formulación a una técnica especial en cierto modo rigurosa y fuera de la cual el recurso resulta inestimable.

Aplicando los principios anteriores al caso en estudio, se observa que el recurrente plantea así el cargo..."acusación que fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral (ref. o modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en su numeral 1 y por el art. 7º de la Ley 16 de 1969 en su inciso 2º) por violación de la ley sustancial (las cuales cito más adelante), por infracción directa, debido al hecho de hecho cometido al apreciar erradamente la aplicación de tales normas sustanciales en el caso presente".

La infracción directa es una causal de casación en materia laboral prevista por la ley (art. 87 del C. P. L.), y consiste en el desconocimiento del juzgador de la voluntad abstracta de la norma legal de alcance nacional o la rebeldía contra ella, según lo ha dicho constantemente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte; es una modalidad propia de la vía directa y en ella no tienen lugar aspectos fácticos, de manera que invocar dicha causal con sustenta-

ción en errores de hecho es absolutamente improcedente y es lo que hace el recurrente según se deduce del aparte del cargo que se acaba de transcribir.

Las fallas de que adolece el cargo y, anotadas con anterioridad hacen que el mismo deba ser desestimado.

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 *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el juicio promovido por Esaú Castañeda Villada contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1662. Acta número 51.

Resuelve la Sala el recurso de casación oportunamente interpuesto por el apoderado del señor *Edgar Humberto Castillo Pinilla* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día trece de mayo de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral que le promoviera a la *Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.*

Las aspiraciones de la parte demandante fueron:

"*Principalmente:*

"*Primera.* Se declare que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, canceló el día 25 de abril de 1979, en forma unilateral, ilegal y sin causa justa alguna, el contrato de trabajo que había celebrado y tenía vigente con el señor Edgar Humberto Castillo Pinilla.

"*Segunda.* Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la empresa demandada a reconocer el derecho y pagar en favor de mi acudido lo siguiente:

"A) Reintegro del actor al mismo cargo que venía desempeñando en la nómina o planta de personal de la empresa demandada al momento de la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato o relación laboral, o sea el de conductor valvulero retribuido mensualmente con la cantidad fija de $ 8.620.oo (promedio mensual de $ 18.299.58), con las mismas condiciones salariales, funcionales y empleo existentes a la fecha del despido, más los incrementos salariales, de origen legal y extralegal o convencional, que se hayan decretado para el mencionado cargo entre la fecha del despido ilegal y sin justa causa y la fecha en que el actor sea efectiva y realmente restituido al servicio; o reintegro a otro cargo de igual o superior categoría y remuneración al último desempeñado. El reintegro conllevaría el reconocimiento previo de la antigüedad para efecto no sólo de ascensos o

promociones dentro del escalafón interno de la empresa, sino también para las restantes adehalas jurídicas y económicas inherentes al cargo según el régimen convencional vigente al momento de pronunciarse el fallo correspondiente;

"B) Como consecuencia del reintegro, se ordene el pago de todos los salarios que se causen o se hayan causado por todo el tiempo transcurrido y que transcurra desde la fecha del despido hasta cuando el actor sea reintegrado de manera real y efectiva al servicio de la demandada, más las alzas legales y convencionales que se produzcan en el interín;

"C) Declarar, considerar y presumir, para todos los efectos legales y convencionales, que no ha habido interrupción ni suspensión en la prestación de los servicios por parte del actor, durante el mencionado interín, es decir por el lapso que permanezca cesante por culpa de la empresa demandada;

"D) Las costas del proceso.

"Subsidiariamente:

"Subsidiariamente y opcionalmente, es decir para el caso de que el juzgado considere favorablemente las peticiones precedentes, desde ahora solicito se ordene el reconocimiento y pago a mi acudido de los siguientes conceptos laborales:

"A) El reconocimiento y pago de la indemnización que según la ley y la convención colectiva de trabajo le corresponde al actor por la cancelación ilegal, unilateral e injusta de su contrato de trabajo, o lo que es lo mismo por el despido ilegal e injusto de que ha sido objeto. La indemnización a que se contrae esta petición subsidiaria, deberá graduarse y pagarse de conformidad con lo preceptuado por el artículo 45 de la convención colectiva de trabajo de fecha 26 de marzo de 1979, sobre el salario promedio devengado;

"B) El reconocimiento y pago de la prima semestral de junio de cada año, o reajuste en su caso, por el período correspondiente a los tres últimos años de servicio, sobre el salario promedio devengado por el actor en dichos años y no por el salario fijo, como venía ocurriendo;

"C) Reconocimiento y pago de la prima convencional de junio de 1979, correspondiente a la proporción laborada por el actor durante el primer semestre del año de 1979, sobre la base del salario promedio devengado en tal período;

"D) El reconocimiento y pago de la prima de navidad o de diciembre de cada año, o reajuste en su caso, por el período correspondiente a los tres (3) últimos años de servicio sobre el salario promedio devengado por el actor en dichos años y no por el salario fijo, como la empresa acostumbraba a reconocer y pagar tal prestación social;

"E) El reconocimiento y pago de la prima de navidad de diciembre de 1979, correspondiente a la proporción laborada por el actor durante el año de 1979, sobre la base del salario promedio devengado en dicho período y por dozavas (sic) partes;

"F) El reconocimiento y pago de las vacaciones proporcionales al último año de servicios, vale decir a partir del día 21 de julio de 1978, sobre la base del salario promedio, a términos de la cláusula 63 de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa al momento del despido ilegal e injusto;

"G) El reconocimiento y pago de la prima de vacaciones, completa o proporcional según sea el caso, por el período señalado en la letra precedente, vale decir entre el 21 de julio de 1978 y el 26 de abril de 1979, a términos del artículo 71 de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa al momento de la cancelación sin justa causa e ilegal del contrato de trabajo del accionante;

"H) El reconocimiento y pago del trabajo en dominicales y festivos, o reajuste en su caso, correspondiente a los tres (3) últimos años de servicios de conformidad con los reales porcentajes o valores de retribución previstos en la ley particularmente con lo preceptuado en el artículo 90 de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa; en todo caso tal liquidación y pago debe hacerse en forma triple por haber laborado el actor en forma habitual en días domingos y feriados durante los tres (3) últimos años;

"I) El reconocimiento y pago, o reajuste en su caso, de los descansos compensatorios por trabajo habitual en festivos y dominicales causados también pero no pagados por la empresa por el período correspondiente a los tres (3) últimos años de servicio del actor;

"J) El reconocimiento y pago del valor del trabajo simplemente nocturno, o reajuste en su caso, por el período correspondiente a los tres últimos años de servicio, causado pero no pagado por la empresa; equivalente tal recargo al 35% sobre el valor del trabajo ordinario diurno;

"K) El reconocimiento y pago del valor del trabajo suplementario o extraordinario, tanto diurno como nocturno, o reajuste en su caso, por el período correspondiente a los tres (3) últimos años de servicios, causado pero no pagado por la empresa, equivalente tal recargo al 25% y al 75%, respectivamente, sobre el valor del trabajo ordinario diurno;

"L) El reconocimiento y pago de la indemnización legal correspondiente por enfermedades de origen profesional y no profesional, radicadas en hernia inguinal (dilatación de anillos) y disminución de la agudeza visual que acusa el actor en ambos ojos, junto con los tratamientos quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, suministro de drogas, etc., que se requieren hasta la rehabilitación completa. Por lo pronto mientras se determina por los médicos competentes tanto la incapacidad definitiva como el grado de disminución de la capacidad laborativa, se debe ordenar el reconocimiento y pago de salarios completos durante seis (6) meses;

"LL) El reconocimiento y pago del valor de la cesantía y prestaciones sociales definitivas, tomando en cuenta para ese efecto todos los elementos integrantes del salario devengado por el actor;

"M) El reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones debidos al actor al momento de la extinción del contrato laboral. Téngase en cuenta que al momento de introducir esta demanda ante su Despacho, la empresa demandada ha incurrido en las siguientes omisiones:

"I. No ha pagado al actor salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones derivados de la ruptura unilateral, ilegal e injusta del contrato de trabajo como es obligación del patrono oficial. Si no hay justa causa en la cancelación del contrato, deviene en contra de la empresa el pago de la indemnización por despido; si ésta no se ha pagado por la empresa, como en efecto ha ocurrido, deviene también en contra de ella la indemnización moratoria (Véase Decreto 797 de 1949, que continúa en vigencia de la empresa, a la luz de reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia).

"II. No le ha entregado al actor, a pesar de haberlo éste solicitado reiteradamente tanto en forma verbal como por escrito, el certificado médico de retiro, y esto hace que el contrato de trabajo se mantenga vigente a las voces del parágrafo 1º del supramencionado Decreto 797 de 1949; subsidiariamente hace incurrir al patrono oficial en el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria;

"N) Las costas y costos del proceso;

"Ñ) Las condenas que se deriven de la aplicación de los principios *ultra y extra petita*, con carácter subsidiario de todas las pretensiones anteriores".

Los hechos en que tales pretensiones fueron soportados, son:

"1. El demandante, señor Edgar Humberto Castillo Pinilla, ingresó a prestar servicios personales subordinados en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desde el día 21 de julio de 1971, hasta el día 25 de abril de 1979.

"2. El día 25 de abril de 1979, la empresa demandada a través de comunicación escrita del Gerente de la misma, canceló en forma unilateral, ilegal e injusta el contrato o relación de trabajo subsistente con mi poderdante.

"3. El actor tenía en la demandada el carácter de trabajador oficial y su contrato de trabajo se había celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de términos alguno.

"4. El demandante ha devengado al servicio de la empresa demandada un salario promedio mensual consistente en: a) Un sueldo fijo mensual y, b) Un salario promedio por concepto de primas, prima de alimentación, horas extras prorrateadas, viáticos, prima de localización, prima de disponibilidad, gastos de representación, quinquenios, salidas, subsidio de transporte, diferencia por reemplazo o comisión, trabajo nocturno, primas de vacaciones, auxilio de alimentación, primas de navidad, etc. En la liquidación de prestaciones sociales la demandada, declaró que el último salario fijo del accionante fue de $ 8.620.oo y que el último promedio montó a la cantidad de $ 18.299.58 mensuales.

"5. El último cargo desempeñado por mi mandante dentro de la nómina o planta de personal de la empresa demandada fue el de *conductor valvulero.*

"6. Durante su permanencia en la demandada y por su carácter de afiliado a la organización sindical de primer grado y de base denominada 'Sindicato de Trabajadores de la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.', parte en los contratos colectivos de trabajo vigentes en la demandada, mi poderdante gozaba de los beneficios de las convenciones colectivas de trabajo, particularmente de la última celebrada con fecha 26 de marzo de 1979, depositada oportunamente ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con fecha 27 de los mismos, mes y año.

"7. La última convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y su sindicato de trabajadores, en el numeral 5 del artículo 35, permite el reintegro de los trabajadores despedidos, previa la acción pertinente ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

"8. El texto convencional señala: '...5. *Consecuencias jurídicas y económicas de la inobservancia de las normas señaladas en el presente artículo*. Si la cancelación del contrato de trabajo o despido del trabajador o la sanción disciplinaria se llevaren a efecto sin la observancia de los trámites o procedimientos señalados en el presente artículo, *o si la decisión del Comité de Personal sobre los asuntos de su competencia fuere desfavorable al trabajador, éste podrá demandar ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Si el trabajador obtuviese fallo o sentencia favorable* a través del proceso ordinario laboral respectivo, o del administrativo, si fuere el caso, la *empresa deberá:*

"a) *Reintegrarlo* al mismo cargo que venía desempeñando, o a otro de igual categoría y remuneración;

"b) *A pagarle los salarios dejados de devengar,* desde el momento del despido hasta cuando sea real y efectivamente restituido al servicio;

"c) *A considerar y presumir* que para efectos de prestaciones sociales y restantes indemnizaciones *no ha habido solución de continuidad en el ejercicio del cargo,* durante la interrupción;

"d) Las demás que señala el fallo judicial ...' (Subrayas fuera del texto original).

"9. El artículo 36 de la convención colectiva de trabajo en comento, al asignar competencia al Comité de Personal existente en la empresa demandada, preceptúa:

"... 'El Comité de Personal conocerá de los siguientes asuntos relacionados con el personal de trabajadores de la empresa:

"'a) .....';

"'b) Decretar el despido de los trabajadores por las justas causas contempladas en la ley y en el reglamento interno de trabajo de la empresa:

"'c) .....' (Subrayé).

"10. La convención colectiva de trabajo existente en la demandada, señala y establece pues una verdadera acción de reintegro para los trabajadores que habiendo sido despedidos por justa causa, demuestren ante los jueces y tribunales competentes la inexistencia de la causal invocada por la empresa y obtengan decisión favorable de las autoridades competentes, como es el caso de mi poderdante.

"11. Ese mismo hecho del reintegro se encuentra vertido en el Decreto 797 de 1949, aplicable al actor por haber servido a una entidad del orden municipal, y en las disposiciones contenidas en la Ley 48 de 1968. En efecto: A la terminación de la relación laboral contractual de derecho público existente entre el demandante y la demandada, ésta no pagó a aquél todos los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni menos lo hizo dentro de los 90 días siguientes a la fecha de extinción del contrato. Tampoco le quiso entregar la demandada al actor el certificado de salud a que aluden tanto el mencionado Decreto 797 de 1949 como el parágrafo 1º del artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945; razón por la cual el contrato de trabajo debe recobrar 'toda su vigencia en los términos de la ley'. Por ahora me limito a observar que el actor reiteró ante la empresa demandada, tanto verbalmente como por escrito, la imperiosa necesidad en que se encontraba de contar con ese certificado médico de salud, debido principalmente a distintas enfermedades de origen profesional y no profesional que lo han venido aquejando en sus últimos años de servicio en la demandada, con el explicable propósito de solicitar la prestación de los servicios médicos, asistenciales y económicos a cargo de la demandada durante el período de suspensión del contrato (90 días) como lo obliga el ya señalado Decreto 797 de 1949.

"12. El trabajador demandante, tenía en la demandada el carácter de trabajador oficial por definición estatutaria, reglamentaria, legal, contractual y convencional. En efecto:

"a) *Los Estatutos* de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, aprobados por el Acuerdo número 105 de 1955 dictado por el Consejo Administrativo del Distrito Especial de Bogotá el día 1º de diciembre de 1955 y sancionado por el señor Alcalde Mayor el día 9 de diciembre del mismo año, señala en su artículo quincuagésimo:

'...Para los efectos de toda clase de prestaciones sociales, los trabajadores mencionados se consideran como del *servicio oficial*'... (Subrayas mías);

"b) *El Reglamento Interno de Trabajo* de la demandada, aprobado por Resolución número 232 de fecha 31 de agosto de 1967 dictada por el Director de la Regional del Trabajo de Cundinamarca, también le da ese carácter de trabajador oficial, especialmente por el señalamiento que de tal carácter hace el artículo 91 de aquel reglamento;

"c) El Acuerdo número 7 de 1977, dictado el 25 del mes de julio de 1978, por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá y sancionado por el señor Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, especialmente en sus artículos 8º, 9º, 10, 29, 32, 37, 45, 46, también le dan al actor la calidad de trabajador oficial;

"d) El contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la demandada que lleva fecha de 16 de julio de 1971;

"e) El régimen de contratación colectiva de trabajo vigente en la demandada, especialmente la convención colectiva de trabajo de fecha 26 de marzo de 1979, que rige a partir del día 1º de enero del mismo año, cuando en su artículo 2º preceptúa:

"...'Todos los trabajadores al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, tienen el carácter de *trabajadores oficiales*, cuya vinculación a la misma se regirá mediante contrato de trabajo para todos los efectos que señala la ley'...(Subrayas mías).

"13. La demandada no hizo entrega al actor del certificado médico de salud a que alude tanto el Decreto 797 de 1949 como el parágrafo 1º del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

"14. A la extinción de la relación laboral subsistente entre la demandada y el actor, la empresa no pagó a éste directamente indemnización alguna por la ruptura sin justa causa e ilegal de su contrato de trabajo; tampoco pagó esa indemnización por el procedimiento de la consignación judicial, ni menos puso esa cantidad a disposición de un juez laboral, mientras la justicia del trabajo decidía la controversia.

"15. La demandada pagaba invariablemente al actor la prima semestral de junio de cada año con el salario fijo y no sobre el salario promedio devengado en el respectivo semestre.

"16. La demandada pagaba al actor la prima de navidad de cada año con el salario fijo y no sobre el salario promedio devengado en el respectivo semestre.

"17. Las vacaciones proporcionales correspondientes al último año de labores del actor, le fueron retribuidas con el salario fijo, cuando a términos de la cláusula 63 de la convención colectiva de trabajo vigente en la demandada al momento del despido injusto e ilegal de mi poderdante, tal pago debía hacérsele con el salario promedio.

"18. La prima de vacaciones correspondiente al último período de estas, no le ha sido pagada al demandante.

"19. El actor no desempeñaba en la nómina o planta de personal de la demandada funciones o cargos técnicos, razón por la cual tiene derechos a que se retribuyan los dominicales y festivos que laboró habitualmente en los tres (3) últimos años de servicio de acuerdo con los mandatos de la ley y de la convención colectiva de trabajo. La demandada no ha satisfecho esta obligación laboral conforme a derecho.

"20. Los descansos compensatorios remunerados, por el trabajo habitual en días domingos y festivos, no le han sido pagados al actor.

"21. El actor laboraba habitualmente en jornadas nocturnas, pero la demandada no le ha cancelado la sobrerremuneración del 35% por esas actividades simplemente nocturnas.

"22. El actor también laboraba jornadas extraordinarias o suplementarias diurnas como nocturnas, sin que la demandada le haya satisfecho en las formas legales tales pagos.

"23. A pesar de que la empresa demandada tiene establecida la jornada laboral de cinco (5) días a la semana, el actor laboraba habitualmente todos los días de la semana.

"24. El sábado de cada semana, por acuerdo convencional vigente, era de descanso para todo el personal de la demandada; empero, el actor nunca disfrutó de un descanso compensatorio remunerado durante todo el tiempo de su vinculación laboral con la demandada.

"25. El actor, a la fecha de terminación de su relación laboral con la demandada, se encontraba afectado de enfermedades de origen profesional, referidas a hernia inguinal (dilatación de anillos) y disminución de la agudeza visual en ambos ojos, que no le han sido indemnizadas por la demandada. A su ingreso a la demandada, el actor no hizo renuncia legal de esas prestaciones y tales enfermedades fueron adquiridas en el ejercicio de sus cargos y por causa y con ocasión de estos últimos.

"26. Los tratamientos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc., en una palabra, los auxilios asistenciales y económicos señalados en los Decreto 797 de 1949 y en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y en el régimen de contratos colectivos de trabajo, no le han sido pagados, ni menos reconocidos al actor por la demandada. Esa asistencia tampoco se le prestó al demandante durante el término de gracia que señalan las disposiciones legales en cita, a pesar que la requirió con extrema urgencia.

"27. La demandada solamente hasta el día 28 de agosto de 1979 a las tres de la tarde, canceló directamente al demandante parcialmente el valor de sus salarios y prestaciones sociales, cuando, de conformidad con la ley, tenía un plazo máximo para ese efecto que se le venció el día 18 de agosto del mismo año.

"28. La demandada no canceló al demandante salarios completos durante seis (6) meses siguientes a la fecha de cancelación del contrato de trabajo, mientras se determinaba por los médicos competentes tanto la incapacidad definitiva que lo afectaba, como la naturaleza de esas enfermedades y el grado de disminución de su capacidad laborativa.

"29. El valor de su cesantía definitiva le fue liquidado y pagado al demandante con un promedio salarial irreal y no con inclusión de todos los elementos integrantes del salario devengado durante el período que sirve de base para liquidar esa prestación social.

"30. La demandada, hasta la fecha de introducción de esta demanda, no ha reconocido ni pagado al actor la indemnización moratoria (por otros denominada 'salarios caídos') derivada del: a) No pago oportuno de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; b) Del pago extemporáneo y parcial de sus salarios y prestaciones sociales; c) Del no pago, en ningún caso, de la indemnización por la ruptura unilateral, ilegal, intempestiva e injusta del contrato de trabajo del actor.

"Así las cosas, la demandada está en mora de satisfacer la indemnización por cancelación injusta y unilateral del contrato de trabajo del actor (tampoco efectuó el depósito ante la autoridad competente),

hecho que la obliga a pagar la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago correcto, total y completo de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos al momento de la extinción de la relación laboral.

"31. El trabajador hoy demandante no cometió las faltas ni incurrió en las causales que se le han aducido o imputado por la demandada para cancelar su contrato de trabajo en forma unilateral y por justa causa. La conducta del actor, mientras estuvo vinculado laboralmente a la demandada, se ajustó, invariablemente a las normas disciplinarias existentes en esta última, y, en definitiva, a causas justificadas, que lo liberarían en últimas de cualquier responsabilidad laboral, como se probará dentro del proceso.

"No existió, pues, justa causa alguna para que la demandada diera por terminada la relación laboral contractual vigente con mi mandante.

"32. Pero es que el despido del actor, no solamente fue injusto sino también ilegal, por transgresión ostensible del régimen estatutario, reglamentario y convencional existente en la demandada al momento de la cancelación del contrato de mi poderdante.

"33. El Comité de Personal de la empresa demandada, al trabajador hoy demandante le cercenó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues pruebas documentales y testimoniales que solicitó oportunamente ante la Secretaría de ese organismo, le fueron negadas sin razón ni justificación alguna. Seguramente de haberse ordenado la práctica de las mismas, la decisión de la empresa no hubiese sido la de cancelar su contrato de trabajo.

"34. Con arreglo a las disposiciones legales contenidas en la Ley 6ª de 1945 y en los decretos que la reglamentan, reforman y complementan, la empresa demandada ha causado serios perjuicios al actor, que al probarse y deducirse su cuantía en el proceso que se inicia con esta demanda, deberán ser reconocidos y pagados por la demandada, dado que tiene su origen en el despido *ilegal y sin justa causa.*

"35. Por ser la Empresa de Acueducto y Alcantarillado una entidad del Estado, mi patrocinado solicitó su restitución al empleo y el reconocimiento y pago de los salarios que se causaren durante el tiempo que permaneciera cesante por culpa del despido; subsidiariamente solicitó el reconocimiento y pago de las mismas pretensiones que se señalan en este libelo de demanda; con lo cual agotó la vía gubernativa o administrativa de reclamación e interrumpió la prescripción de la acción laboral ordinaria. Esas peticiones se recibieron por la demandada en las siguientes fechas: 19 de abril de 1979, 18 de junio de 1979 y 18 de enero de 1980, las cuales recibieron respuesta parcial por parte de la demandada, la última de las cuales está contenida en la Resolución 0109 de marzo 17 de 1980 de la Gerencia de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, cuya copia se envió a mi patrocinado con la carta 291040 de abril 2 de 1980. Contra esa decisión el actor interpuso recurso de apelación ante la Junta Directiva de la demandada, sin pronunciamiento alguno por parte de esta última.

"36. La demandada no pagó al actor la parte proporcional de su prima convencional de junio correspondiente al año de 1979 sobre la base del salario promedio devengado en tal período.

"37. Tampoco pagó la demandada al actor la parte proporcional de la prima de navidad o de diciembre correspondiente al año de 1979, con el salario promedio devengado en el período laborado en dicho año y por dozavas partes.

"38. El actor tiene pleno derecho, como ya se dijo, a ser reintegrado a su cargo, pues de conformidad con el régimen de contratación colectiva vigente en la demandada, ésta debe restituir a su planta de personal a quien demuestre y compruebe ante el señor juez competente que su despido se hizo, ora sin justa causa, bien ilegalmente, como en el evento *sub lite* (Véase convención colectiva de trabajo de fecha 26 de marzo de 1979, numeral 5º del art. 35, que se acompañará como prueba).

"39. La empresa demandada siguió procedimientos irregulares en el Comité de Personal con ocasión de la investigación que se adelantó contra mi poderdante y encaminada ésta a comprobar los hechos que se le imputaban. Esos procedimientos irregulares se traducen en transgresión de los trámites establecidos convencionalmente del derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional.

"40. El demandante ha solicitado en forma insistente y respetuosa a la empresa demandada el reconocimiento y pago de los derechos laborales que se han individualizado en esta demanda, pero aquella se ha negado sistemática e injustificadamente a ordenar el reconocimiento y pago de los mismos.

"41. El despido del accionante se hizo por la demandada en forma intempestiva, unilateral, ilegalmente y sin justa causa. Y se afirma lo anterior, por cuanto a más de los hechos antecedentemente expuestos, el contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre mi patrocinado y la demandada y que lleva fecha de julio 16 de 1971, también remite al artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, como justas causas para que el patrono oficial pueda cancelar contratos de trabajo. Al efecto la cláusula 6ª de ese acto jurídico establece lo siguiente: '...*sexto:* Son justas causas para poner término a este contrato, unilateralmente, las enumeradas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965'.

"42. En la demandada el actor estaba obligado a observar un horario o jornada diaria de trabajo comprendida entre las 6:00 a.m. y las 2:00 p.m. de cada día, con sujeción a las disposiciones existentes en la demandada, al reglamento interno, al contrato colectivo y al contrato individual".

Del mencionado juicio conoció en primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el día 27 de marzo del cursante año, absolvió íntegramente a la demandada y gravó con costas del juicio al demandante.

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte actora, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la pertinente alzada por conducto del fallo extraordinariamente recurrido, la confirmó en su totalidad (fl. 843, cuaderno 1).

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación en los asuntos del trabajo contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía indirecta, le formula un solo cargo a la sentencia que acusa.

El apoderado de la parte demandada, en tiempo hábil, presentó escrito de réplica a la demanda de casación (fls. 24 a 30, cuaderno 3).

El alcance de la impugnación:

Se presenta en estos términos:

"Pretende esta demanda la casación total de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en audiencia de juzgamiento celebrada el día trece (13) del mes de mayo del año de mil novecientos ochenta y siete (1987) —folios 836 a 843 vto. del cuaderno número uno— dentro del proceso laboral ordinario de dos instancias de Edgar Humberto Castillo Pinilla contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., por la cual fue confirmado en todas sus partes el fallo de primera instancia que lleva fecha del 27 del mes de marzo del año de 1987, providencia en la cual fue absuelta la demandada de todos los cargos y súplicas de la demanda y se condenó en costas a la parte actora (fls. 780 a 782 del cuaderno Nº 1).

"Una vez casada la sentencia en la forma anteriormente señalada, solicito con todo respeto a la honorable Corte Suprema de Justicia que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado dictado por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá que tiene fecha del 27 del mes de marzo del año de 1987 (fls. 780 a 782 del cuaderno Nº 1), y, en su lugar, profiera condena contra la entidad demandada en la forma señalada en las súplicas de la demanda, junto con la consiguiente provisión de costas a que haya lugar".

El cargo:

Así se enuncia y desarrolla:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º del Decreto 3130 de 1968; 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y 4º del Decreto 2127 de 1945, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras, los cuales llevaron a transgredir los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 19, 20, 37, 38, 40, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 3º de la Ley 64 de 1946; 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; 64, 65, 186, 189 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965, elevado a la categoría de ley permanente por la Ley 48 de 1968; artículos 2º, 33, 35, 36, 45, 63, 71 y 90 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 26 de marzo de 1979 entre la 'Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E.,' y su sindicato de base.

"Demostración del cargo:

"La transgresión de los anteriores preceptos de carácter sustancial se produjo por la vía indirecta, cómo consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré a continuación:

"1. No obstante estar demostrado sin anfibología alguna que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., es una *entidad descentralizada del Distrito Especial de Bogotá*, se desconoció el hecho de que, según el inciso segundo del artículo 46 del Acuerdo número 7 de 1977 (fls. 143 a 150, 391 a 404, cuaderno Nº 1), los servidores de las entidades descentralizadas del Distrito son trabajadores oficiales, excepto los Gerentes, Subgerentes, Directores, Subdirectores, Secretarios Generales, Secretarios Privados, Asesores, Asistentes, Jefes de Personal y Jefes de División, que son empleados públicos.

"2. En consecuencia, no se dio por demostrado, estándolo, que al ocupar el demandante el cargo de 'Conductor Valvulero', se hallaba vinculado a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por un contrato de trabajo a término indefinido (fls. 240 y 388 del cuaderno Nº 1), es decir con la calidad de trabajador oficial, por expreso mandato legal y estatutario.

"3. En consecuencia, se dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante se encontraba vinculado a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá mediante una relación legal y reglamentaria, es decir, en calidad de empleado público.

"4. No se dio por demostrado, estándolo, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., dio por terminado unilateral, ilegal e injustamente el contrato de trabajo que se encontraba vigente con el señor Edgar Humberto Castillo Pinilla desde el 21 de julio de 1971.

"Los referidos errores de hecho que he puntualizado, se originaron en la errónea apreciación de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras, así:

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"A) La documental que obra a los folios 143 a 150 y 391 a 404 del cuaderno número 1 del expediente, que contiene el Acuerdo número 7 de 1977, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá y cuyo artículo 46 clasifica a los servidores de las entidades descentralizadas como trabajadores oficiales, por regla general;

"B) La documental que obra a los folios 300 a 330 del cuaderno principal, y que contiene la convención colectiva de trabajo del 26 de marzo de 1979, celebrada entre la empresa demandada y su sindicato de base, por cuyo artículo 2º se dijo que todos los trabajadores de la empresa tienen el carácter de trabajadores oficiales, con excepción del Gerente, Subgerente, Secretario General, Director General de Planeamiento y los Subdirectores, quienes son empleados públicos, disposición absolutamente armónica con el precepto estatutario contenido en el artículo 46 del Acuerdo 7 de 1977;

"C) La documental que obra a los folios 240 y 388 del expediente (cuaderno principal y que contiene el contrato indefinido de trabajo celebrado entre las partes de este proceso el 21 de julio de 1971);

"D) La documental que aparece al folio 250 del cuaderno número 1 del expediente y que contiene el original de la carta de despido del actor, en la que el señor representante legal de la demandada confiesa expresamente la existencia de la naturaleza contractual del vínculo;

"E) Las documentales de los folios 248 y 249 del expediente (cuaderno Nº 1) provenientes de la demandada y suscritas por la Secretaría de la Comisión de Personal, en las cuales se reconoce expresamente la existencia del contrato de trabajo del actor;

"F) La documental que corre a los folios 440 a 442, 753 a 756, que contiene la modificación del estatuto interno de la entidad, visible aquella modificación en la Resolución número 6 de marzo 18 de 1976 expedida por la Junta Directiva de la empresa demandada, por cuyo artículo segundo se determinan los trabajadores oficiales y los cargos que, por exclusión, pueden ser desempeñados por personas vinculadas mediante contrato de trabajo;

"G) La documental visible a los folios 650 a 701 del expediente, que contiene el Reglamento Interno de Trabajo de la demandada, aprobado mediante Resolución número 232 del 31 de 1967 (sic) del Ministerio de Trabajo, cuyo artículo 91 preceptúa que todo lo dispuesto en las convenciones colectivas de trabajo, que entre a regir con posterioridad a dicho reglamento, lo sustituye de derecho, fenómeno jurídico por el cual quedó también vigente el artículo 2º de la convención colectiva de trabajo del 27 de marzo de 1979 en cuanto a la clasificación de los trabajadores de la demandada;

"H) La documental de folios 77 a 131 del expediente, que contiene el Acuerdo número 105 de 1955 expedido por el Concejo del Distrito, por cuyo Capítulo VII, artículo 49, numeral 5º, literal c), fue autorizada la Junta Directiva para expedir los estatutos de la empresa, entre otros el de personal.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"A) La confesión judicial contenida en el escrito de contestación de la demanda (fls. 68 a 75 del expediente, cuaderno Nº 1), sobre la existencia y forma de terminación del contrato de trabajo del actor y sobre las normas de derecho invocadas para regular las relaciones laborales individuales entre el actor y su demandado;

"B) El informe escrito bajo la gravedad del juramento absuelto por el representante legal de la demandada (fs. 178 y 179 del expediente) sobre existencia del contrato de trabajo y su forma de terminación, con lo cual el Gerente de la demandada confiesa expresamente la naturaleza contractual del vínculo;

"C) La diligencia de inspección judicial (fls. 384 a 387, 704 a 707, 733 a 735, 738, 739, 742, 743, cuaderno Nº 1) que permitió establecer la extensión del vínculo laboral, el dictamen pericial con el que se demuestra que al actor no se le pagaron las diferencias pedidas en materia de primas, dominicales, festivos y descansos compensatorios

remunerados (fls. 742 a 751 del expediente), la existencia del contrato de trabajo, sino también los pagos de prestaciones hechos con el solo salario fijo;

"D) Los documentos de los folios 242, 453 a 649, con los cuales se demuestra el pago parcial de salarios y prestaciones sociales.

(Nota: Para el examen del peritaje invoco la sentencia de Sala Plena de fecha 6 de octubre de 1972 —ordinario de Luis A. Ramírez contra 'Sonolux'—, según la cual probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las no calificadas para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º).

"El error de hecho en que incurrió el *ad quem* es evidente, toda vez que, por escoger la vía del menor esfuerzo, hizo una apreciación errónea de la prueba documental que obra a folios 143 a 150 y 391 a 404 del expediente (Acuerdo Nº 7 de 1977), que no concuerda con el criterio que, conforme a la ley, debe aplicarse para determinar si una persona natural vinculada a un organismo descentralizado distrital tiene el carácter de trabajador oficial o no. Esa prueba documental determina con absoluta claridad que los trabajadores de las entidades descentralizadas del Distrito, y la demandada lo es, tienen por regla general la condición de trabajadores oficiales, salvo quienes ejerzan los cargos de dirección y confianza determinados en el artículo 46 del señalado acuerdo. Y como el actor tenía un cargo auxiliar, subordinado y no directivo, como quedó probado en autos, forzoso era inferir su condición de trabajador oficial.

"El artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 determina que quienes laboran en establecimientos públicos, son empleados públicos, salvo quienes se ocupan en la construcción y sostenimiento de obras públicas, que son trabajadores oficiales.

"En lo que atañe a tales establecimientos públicos, esa norma y el artículo 5º del Decreto reglamentario 1848 de 1969, prevén que en sus estatutos se indique cuáles tareas de las que están a cargo de la respectiva entidad pueden cumplirse por trabajadores oficiales. O sea que por regla general los servidores de uno de aquellos establecimientos son empleados públicos y sólo por excepción, que debe ser expresa en el estatuto, pueden tener la calidad de trabajadores oficiales. Cuando se trata de quienes laboran en la conservación o construcción de las obras públicas, se configura también el contrato de trabajo, pero por mandato directo de la ley.

"Y en el campo o materia administrativo laboral aplicable al Distrito Especial de Bogotá, ¿cuáles son los 'estatutos' de que habla la reforma administrativa de 1968 y qué organismo distrital está autorizado por la ley para expedirlos y adoptarlos? La respuesta de la misma Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el fallo que para dirimir la demanda de inexequibilidad contra el Decreto-ley 3133 del 26 de diciembre de 1968, fue pronunciada el primero (1º) del mes de octubre del año de mil novecientos sesenta y nueve (1969) con ponencia del doctor Hernán Toro Agudelo (aprobado por Acta Nº 68 del 18 de septiembre de 1969), que en lo sustancial se expresa así, *ad litteram:*

...'III

'1. .....

'2. .....

'3. .....

'4. Por el artículo 74 del Decreto-ley 3133 se dispuso que serán las Juntas Directivas de las empresas descentralizadas del Distrito las que dictarán sus propios estatutos, con sólo la aprobación del Alcalde Mayor de Bogotá.

" 'Los estatutos constituyen, como bien se sabe, la carta básica de existencia y gobierno de una entidad cualquiera, que versan, entre otros aspectos fundamentales, sobre su objeto, operaciones permitidas y prohibidas, órganos de dirección y control, competencias de cada uno de estos y muchos de igual o mayor trascendencia. Si conforme a la atribución 4ª del artículo 197 *compete a los Concejos*, a iniciativa del Alcalde, crear los establecimientos públicos distritales, así sea con sujeción a las normas generales que fija la ley, *por lo mismo les corresponde la determinación sustancial de los elementos o factores básicos de sus respectivos estatutos*, según se enunciaron, *consignándolos en el acuerdo respectivo y principalmente precisar cómo han de redactarse y adoptarse definitivamente y cómo han de efectuarse las reformas correspondientes*, pudiendo autorizar al Alcalde o a las Juntas Directivas para estos fines, por ejemplo, dentro de ciertos límites, sin aprobación del Concejo o con sólo la de otra autoridad, como el Alcalde. Por lo mismo, *no puede la ley* sustituir al Concejo de Bogotá y autorizar por sí, *sin consentimiento ni intervención del mismo, que las Juntas Directivas de las empresas distritales modifiquen sus estatutos, sin restricción alguna*, con sólo la aprobación de un funcionario, el Alcalde, que en esta materia de creación y existencia de establecimientos públicos sólo ha recibido una competencia de iniciativa, pero no alguna de decisión. El artículo 74, es por lo tanto, inexequible' (Las subrayas no son del texto original).

"Y también el honorable Consejo de Estado, máximo Tribunal Contencioso Administrativo, ha confirmado este aserto respecto de que corresponde al Concejo Distrital expedir los estatutos de las entidades descentralizadas, cuando dijo:

"...'Siendo de derecho público el régimen jurídico de los establecimientos públicos municipales, en consecuencia, estará contenido en los correspondientes acuerdos generales y especiales del respectivo Concejo en los que se regule por vía general o particular el funcionamiento de estas entidades y, ordinariamente en el acto de su creación o estatuto orgánico y en los actos internos que sus propios órganos de dirección hayan expedido en desarrollo de facultades que les haya otorgado aquel estatuto. Es decir, que sus actos se rigen por las reglas del estatuto constitutivo que les dio nacimiento y por las disposiciones que dicten sus propios órganos en desarrollo de las competencias a ellos atribuidos en el primero. Deducciones que resultan del principio constitucional de la descentralización administrativa mediante las entidades territoriales establecidas por el artículo 5º de la Constitución. Porque tal descentralización territorial implica autonomía

administrativa de los entes territoriales y de sus organismos descentralizados, es decir poderes propios de auto-organización, y, por tanto regímenes jurídicos separados o diferentes, adoptados en ejercicio de esa competencia por sus propios órganos (art. 183, C. N.)' ... (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente doctor Luis Carlos Sáchica. Septiembre 20 de 1973. Anales 1973. 2º semestre. Tomo 65. Números 439, 440, pág. 27).

"A este respecto es también ilustrativa la sentencia de la Sección II del honorable Consejo de Estado de fecha 24 de marzo de 1983, actor Germán A. Ahumada, expediente número 5171, Magistrado ponente doctor Orejuela. En igual sentido se ha pronunciado la Corte, para reiterar el criterio aquí expuesto, en providencias de Sala Plena del 20 de septiembre de 1973, Magistrado ponente doctor José Gabriel de la Vega: Sala de Casación Laboral, fallo del 6 de mayo de 1982, Actor Esperanza Moreno, expediente número 7772.

"Entonces, conforme a lo transcrito y a las voces autorizadas de la honorable Corte, compete a los Concejos, la determinación sustancial de los elementos o factores básicos de sus respectivos estatutos, consignándolos en el acuerdo respectivo y cómo han de efectuarse las reformas correspondientes. Y en cuanto hace a la clasificación de los trabajadores, que es parte del estatuto de cada entidad, el Concejo Distrital, para el específico evento *sub exámine*, adoptó en su oportunidad dichos estatutos mediante la aprobación de los siguientes acuerdos: El Acuerdo número 105 de 1955, por cuyo artículo 49, numeral 5º literal c) delegó en la Junta Directiva el ejercicio de dicha potestad, concediéndole facultad para adoptar los estatutos, incluyendo el de personal. A dicho efecto la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, expidió la Resolución número 6 de marzo 18 de 1976, por cuyo artículo segundo se determina cuáles de las personas naturales que le sirven son empleados públicos y cuáles trabajadores oficiales, clasificación esta última donde se encuentra el cargo del accionante. La otra norma adoptada por el Concejo Distrital, que también constituye el estatuto en lo distrital a que se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, está contenida en el Acuerdo número 7 de 1977 (fls. 143 a 150, 391 a 404, cuaderno Nº 1), por cuyo artículo 46 se clasificó a las personas naturales que prestan servicios al Distrito Especial de Bogotá, así:

"...'*De los empleados públicos y trabajadores oficiales:*

"Artículo 46. Las personas que prestan sus servicios en la Alcaldía Mayor, en las Secretarías y en los Departamentos Administrativos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y mantenimiento de obras públicas que prestan sus servicios a cualquiera de las dependencias nombradas, son trabajadores oficiales.

"*Los servidores de las entidades descentralizadas y fondos rotatorios del Distrito son trabajadores oficiales.* Los Gerentes, Subgerentes, Directores, Subdirectores, Secretarios Generales, Secretarios Privados, Asesores, Asistentes, Jefes de Personal y Jefes de División, son empleados públicos. *Parágrafo.* No obstante

lo anterior, en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, los Jefes de División son trabajadores oficiales'... (Las subrayas no son del texto original).

"La misma Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte que tendrá a su cuidado el conocimiento de este recurso extraordinario, le ha reconocido plena eficacia jurídica al último de los señalados acuerdos. En efecto: Mediante sentencia del 3 de agosto de 1984, la honorable Corte con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, apoyándose en la presunción de legalidad consagrada en el artículo 192 de la Constitución Nacional respecto de los acuerdos expedidos por los Concejos, reconoció la calidad de trabajadores oficiales a los servidores de las entidades descentralizadas del Distrito Especial de Bogotá, con fundamento en el inciso segundo del artículo 46 del Acuerdo número 7 de 1977, para lo cual se expresó así dicha sentencia:

" 'La Empresa Distrital de Servicios Públicos «EDIS» demandada, es una entidad descentralizada del orden distrital a la luz del capítulo y del acuerdo en referencia, por tanto, es arreglado a derecho la aplicación del artículo 46, inciso 2º que de tal acuerdo hace el *ad quem* para estimar que el actor era un trabajador oficial de la demandada, sin que pueda aceptarse en el presente caso que el acuerdo en cuestión no pueda aplicarse en lo que atañe a la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales que hace, porque el artículo 192 de la Constitución Nacional preceptúa que: «Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo»; y sucede que no se ha demostrado que el acuerdo que nos ocupa haya sido anulado o suspendido, lo cual corresponde hacerse en el proceso conforme a *contrario sensu* de lo exigido por el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil sobre el texto de las normas jurídicas que no tengan alcance nacional, pues así como el juzgador ordinario no tiene el deber de conocerlas, según se desprende de ese artículo, es lógico que tampoco lo tenga acerca de saber si han sido anuladas o suspendidas.

" 'En este orden de ideas no encuentra la Sala que el Tribunal haya apreciado equivocadamente el Acuerdo número 7 de 1977, cuya copia autenticada obra, se repite, de folios 112 a 118 del cuaderno 1º, que es el fundamento capital de la sentencia acusada para concluir que existió una vinculación contractual laboral entre las partes, ni, de otro lado, que hubiera incurrido en los errores de hecho que el recurrente le atribuye al *ad quem*'.

"Si el fallador de segunda instancia no hubiese incurrido en el evidente error de hecho que he puntualizado al apreciar la prueba documental que contiene los Acuerdos 105 de 1955 y 7 de 1977, no habría llegado a la equivocada conclusión de que el actor estuvo vinculado a la demandada por una relación legal y reglamentaria de acto condición, que lo hacía tener como empleado público, como lo dedujo en la sentencia impugnada. A igual conclusión hubiese llegado de haber apreciado rectamente las documentales de los folios 300

a 330 (convención colectiva de trabajo de marzo 26 de 1979, art. 2º), folios 240 y 388 (contrato individual de trabajo), folios 650 a 701 (Reglamento Interno de Trabajo, art. 91), todos los cuales llevan a reafirmar el carácter de trabajador oficial del accionante. Si el *ad quem* no hubiese incurrido en los errores evidentes de hecho anteriormente señalados, si hubiese apreciado correctamente, además las pruebas documentales de los folios 250, 176, 248, 249 y si, por otra parte, hubiera apreciado las de los folios 68 a 75, 178, 179, 384 a 387, 704 a 707, 733 a 735, 738, 739, 742, 743, 242, 453 a 649, habría concluido que el actor sí estuvo vinculado a la 'Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E.' por un contrato indefinido de trabajo; que dicho contrato terminó por decisión unilateral, ilegal e injusta de la empresa; que las prestaciones subsidiariamente reclamadas le fueron pagadas sólo con el salario fijo; que no se le pagaron conforme a derecho los dominicales y festivos; que los descansos compensatorios jamás le fueron pagados; y que no le fue pagada la indemnización de perjuicios de que tratan los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949. Así las cosas, y con fundamento en el numeral 5º del artículo 35 de la convención colectiva de trabajo del 27 de marzo de 1979, hubiera estudiado previamente la acción de reintegro allí señalada con sus correspondientes consecuencias jurídicas y económicas.

"Como consecuencia de los errores de hecho ya descritos y explicados, el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, 1º del Decreto 3130 de 1968 y 4º del Decreto 2127 de 1945, en cuanto dedujo en forma equivocada que el actor tenía la calidad de empleado público, conclusión esta que lo condujo a relevar a la parte demandada de responsabilidad y obligaciones laborales para con el accionante, con el argumento de que éste estuvo vinculado a la empresa como empleado público. Sin embargo, con absoluta nitidez quedó probado que el actor tuvo en la demandada el carácter de trabajador oficial, lo cual no fue inferido así por el *ad quem* por la errónea apreciación que hizo del Acuerdo número 7 de 1977 (art. 46), toda vez que si el Tribunal hubiese tomado en cuenta y apreciado en su recto valor probatorio y legal dicho acuerdo, necesariamente habría concluido que el actor sí tenía la calidad de trabajador oficial, vinculado a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., por un contrato de trabajo.

"Aquí la prueba de la condición de trabajador oficial del actor, por estar dentro de las excepciones señaladas en la norma legal, fue inobjetable; el estatuto de la entidad, contenido tanto en el Acuerdo 105 de 1955, con cuya autorización se expidió la Resolución 6 de 1976 por la Junta Directiva de la demandada, como en el Acuerdo número 7 de 1977. Mientras la ley preceptúa que para demostrar la excepción hay que probar su existencia con los estatutos correspondientes de la entidad, y ello se probó a cabalidad en este proceso, la sentencia se rebela, por un entendimiento equivocado de la prueba, contra el mandato legal y lo aplica incorrectamente para hacerle producir efectos contrarios al querido por la ley.

"Por todo lo expuesto considero, honorables Magistrados, que el cargo formulado contra la sentencia de segunda instancia que tiene

fecha del 13 de mayo de 1987 de la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, debe prosperar, para lo cual no solamente deberá casarse la sentencia recurrida sino que, convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, también deberá acceder a las súplicas de la demanda en la forma señalada en el alcance de la impugnación, previa revocatoria de la sentencia del *a quo* en todas sus partes".

Se considera:

De tiempo atrás tienen adoctrinado tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en lo que a la clasificación que contiene de los empleados oficiales, es aplicable no sólo a nivel nacional sino también al departamental, intendencial, comisarial y municipal.

Su tenor literal, es el siguiente:

"Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que prestan 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".

El artículo 49 del Acuerdo Distrital número 105 de 1955, por medio del cual se constituye la entidad descentralizada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, aquí demandada, le da a través de su ordinal 2º el carácter de "establecimiento público".

En tal orden de ideas, en los términos del transcrito artículo 5º del Decreto 3135 en cita, los servidores de tal entidad oficial son, por regla general, "empleados públicos"; por excepción, según la misma norma, serán "trabajadores oficiales" quienes desempeñen actividades propias de la construcción y el sostenimiento de obras públicas o quienes, estatutariamente, *desempeñen labores autorizadas para ejecutar a través de contratos de trabajo.*

La Sala, reiterada y uniformemente, ha dicho que la voluntad de la ley es la que determina quien, al servicio de una entidad oficial, ostenta la calidad de "empleado público" o de "trabajador oficial" (modalidades del género "empleado oficial") y que tal disposición legal no puede, en ningún momento ni por ningún motivo, ser suplida o superada ni por acuerdo entre las partes ni por decisión de una de ellas.

Por manera que si en los términos del mencionado artículo 5º del Decreto 3135 cuando como aquí, se trata de un "establecimiento público" y la actividad desarrollada por su servidor no es la relativa a construir y sostener obras públicas, únicamente *a través de sus* estatutos, *se puede obtener el carácter de "trabajador oficial".*

Entonces, a contrario de lo que pregona el censor, el demandante Castillo Pinilla, mal puede pretender ostentar tal calidad a través de la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo, la confesión del

representante legal de la demandada —improcedente en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil—, del contrato de trabajo suscrito con ella o de cualquier otro distinto a sus estatutos.

Por lo demás, el Acuerdo número 7 de 1977 del Concejo Distrital, según su propio enunciado, sólo dictó "normas generales para la organización y funcionamiento de la Administración Distrital y se clasifican los trabajadores de la misma", es decir, que en ningún momento profirió o modificó los estatutos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Lo mismo puede decirse de la Resolución número 6 del 18 de marzo de 1976, de la Junta Directiva de la entidad demandada; además, tal resolución tiene como supuesto una afirmación inexacta en relación con el contenido del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 pues esa disposición no prevé, como reza el precitado documento, a las juntas directivas para hacer clasificaciones de personal, sino que prevé que en los estatutos de los "establecimientos públicos" "se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo" y, en modo alguno, puede aceptarse que la resolución antes mencionada sea la que contenga los de la demandada.

Lo dicho permite concluir que las alegaciones del recurrente son infundadas y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día trece (13) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Edgar Humberto Castillo Pinilla contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SENTENCIA. CONCEPTO

PETICIONES FORMULADAS POR LAS PARTES EN LA DEMANDA

No le es dado al sentenciador, en ninguna de las instancias, cambiar las peticiones formuladas por las partes, ni el orden de prelación asignado a las mismas por los contendientes en el proceso

ACUMULABILIDAD O COMPATIBILIDAD DE LAS PETICIONES DE UNA DEMANDA. ES CUESTION DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1659. Acta número 65.

En el juicio laboral propuesto por el señor *Hernando Cardozo Leonel* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, mediante fallo del 30 de abril de 1987, el *Tribunal Superior de Bogotá* mantuvo el de la primera instancia, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la Caja a reajustar la pensión de jubilación del demandante, declaró probada en forma total la excepción de pago respecto de la prima técnica por los años de 1979 y 1980, no probadas las demás excepciones que propuso la demandada, y la absolvió de las restantes peticiones principales y subsidiarias que originaron el proceso, al tiempo que le impuso las costas en un 50%.

Con el propósito de obtener que se infirme parcialmente el fallo del Tribunal en cuanto al confirmar la sentencia del primer grado mantuvo la absolución dispuesta en su numeral tercero, que se revoque el dicho numeral de la providencia del juzgado y, en su lugar, se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria prevista por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por la demora en pagar la prima técnica, los reajustes consecuentes con dicha prima y por la falta de pago de conceptos prestacionales que aún se adeudan, recurre en casación el demandante y presenta, para el efecto, dos cargos en su demanda (fls. 6 a 16 de este cuaderno) que fueron replicados oportunamente por la contraparte (fls. 24 a 31).

Conviene analizar ahora el mérito de la acusación.

Primer cargo: Dice así: "La violación se produce por vía indirecta y a través de errores de hecho evidentes que se relacionan adelante.

"Proposición jurídica:

"Las normas violadas son las siguientes:

"Por aplicación indebida, como violación medio: Artículos 75 y 82, particularmente el numeral segundo del Código de Procedimiento Civil y artículos 25, 28 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Por infracción directa (falta de aplicación): Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (art. 52 del Decreto 2127 de 1945). Artículos 1º, 18, 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por aplicación indebida: Artículos 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; y 1º de la Ley 6ª de 1945.

"Para los efectos de este cargo las convenciones colectivas que se citan obran en calidad de pruebas.

"Errores evidentes de hecho:

"1. No tener por demostrado, estándolo, que en la demanda se pidió la indemnización moratoria como pretensión acumulable tanto a las planteadas principalmente como a las expuestas subsidiariamente.

"2. Tener por demostrado que la prosperidad parcial de las peticiones principales hacía impertinente el estudio de otras peticiones válidamente acumulables a aquella.

"3. Tener por demostrado, sin estarlo, que la indemnización moratoria no es acumulable o compatible con la petición principal que prosperó en instancia.

"4. No tener por demostrado, estándolo, que la demandada demoró injustificadamente el pago de la prima técnica causada en favor del actor.

"5. No tener por demostrado, estándolo, que la demandada demoró el pago del saldo del auxilio de cesantía, sin justificación alguna, hasta el 7 de octubre de 1983.

"6. No tener por demostrado, estándolo, que entre la terminación del contrato de trabajo ocurrida el 15 de julio de 1980 y el pago de la cesantía completado el 7 de octubre de 1983, transcurrieron 3 años y 82 días de demora.

"7. No tener por demostrado, estándolo, que aún se adeudan al demandante conceptos prestacionales.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Escrito de demanda (fls. 2 a 5). En relación con los errores fácticos números 1, 2, 3 y 4;

"b) Liquidación de prestaciones sociales (fl. 207). En relación con los errores fácticos números 4, 5 y 6;

"c) Reliquidación de prestaciones sociales (fl. 207 A). En relación con los errores fácticos números 4, 5 y 6;

"d) Reliquidación de prestaciones sociales (fl. 207 B). En relación con los errores fácticos números 4, 5, 6 y 7;

"e) Resolución número GG-4779 de 1982 (fls. 231 a 233). En relación con el error fáctico número 7;

"f) Resolución número J-2479 de 1980 (fls. 223 a 224). En relación con el error fáctico número 7;

"g) Liquidación de pensión de jubilación (fl. 220). Sobre error fáctico número 7;

"h) Hojas de kárdex (fls. 213 a 219). En relación con los errores fácticos números 4, 5 y 6;

"i) Inspección judicial (fls. 51 y 52, 208 a 210, 226 y 227, 234 y 235, junto con los documentos aportados dentro de la misma y entre los cuales se encuentran los que se han reseñado bajo los literales b, c, d, e, f, g y h). En relación con los errores fácticos números 4, 5, 6 y 7;

"j) Convención colectiva de trabajo por el año de 1979 (fls. 119 a 151 - 159);

"k) Convención colectiva de trabajo por el año de 1980 (fls. 81 a 117).

"Desarrollo del cargo:

"Estimo que el *ad quem* no aplicó debidamente las normas consagratorias de la prima técnica y la cesantía y su oportunidad de pago y por ello las incluyo dada la orientación del cargo en procura de la indemnización moratoria.

"Considero también importante hacer algunas aclaraciones sobre la crítica que se hace a la apreciación probatoria del *ad quem*.

"En efecto, el Tribunal no alude a las resoluciones sobre reconocimiento y reajuste de la pensión de jubilación pero cita unas cifras y confirma una condena que inevitablemente tuvo que constatar partiendo de tales documentos y por eso es que los apreció pero en forma equivocada.

"Así mismo, cuando habla del reajuste de cesantía no mencionada el documento del folio 207 B pero posteriormente y para otros efectos sí lo cita, lo cual significa que en conjunto sí lo apreció, aunque mal.

"También es de anotar que cita una circular, número 31 de 1983, y un memorando de mayo 17 del mismo año, cuya mención se encuentra concretamente en la tarjeta de kárdex que obra a folio 213 pero sin que aparezcan como documentos independientes.

"La absolución que imparte el Tribunal sobre la indemnización moratoria se genera así:

"—Al referise a las peticiones subsidiarias omite analizar todo lo que se escribió después de tal título de la demanda (fl. 2) por considerar que 'no es pertinente su estudio'.

"—No aprecia el *ad quem* a pesar de tal título (peticiones subsidiarias), en los numerales 3º, 4º y 5º se incluyen peticiones que son acumulables y compatibles con las principales y que por tanto la condena que confirma no las excluye.

"—Este error conduce a que se aplique mal el artículo 82, numeral segundo del Código de Procedimiento Civil en donde se contempla la figura de las peticiones principales y subsidiarias como un medio para incluir en un mismo libelo pretensiones no acumulables, pero no para descalificar las que, propuestas subsidiariamente, sean acumulables a las principales. Esta norma es de aplicación analógica en el procedimiento laboral (art. 145, C. P. del T.).

"—Al no contemplar la viabilidad de la indemnización moratoria, no estudió todo lo relacionado con la mora en el pago de conceptos de incidencia salarial (prima técnica) y de prestaciones sociales.

"—No concluyó por tanto que entre la fecha de terminación del contrato de trabajo ocurrida el 15 de julio de 1980 y la fecha de pago de una parte de la prima técnica señalada en la demanda como el 4 de octubre de 1982, hubo mora.

"—Como tampoco concluyó que entre la terminación del contrato de trabajo (15 de julio de 1980) y el 7 de octubre de 1983, cuando se hizo el último pago por conceptos salariales y prestacionales (fl. 207 B), también hubo mora.

"—De igual forma omitió la conclusión sobre la mora misma en el pago de los reajustes pensionales que confirmó.

"—Dentro del mismo desarrollo no tuvo en cuenta que la demandada no presentó razón alguna para justificar esa mora.

"—De donde debe concluirse que eran aplicables los artículos 6º de la Ley 11 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, pero el *ad quem* no los tuvo en cuenta y consecuencialmente no los aplicó, pues su absolución no proviene de considerar que no se consolidaban los presupuestos fácticos para su eficacia.

"Resulta evidente que dentro del desarrollo del fallo se llegaron a conclusiones fácticas distintas a las que resultan claramente de un análisis adecuado de las pruebas incluidas en el cargo, pues de ellas aparece como ostensible que se pidió la indemnización moratoria, que ésta es compatible con el reajuste pensional concedido, que ella es decretable cuando no se pagan salarios y prestaciones dentro del término de gracia concedido en el sector oficial, que los salarios y prestaciones adeudados al actor se pagaron, al menos en la parte reconocida por la demandada, sólo hasta el 7 de octubre de 1983 (con 3 años y 82 días de demora) y que no se ha dado por la demandada ninguna razón atendible para justificar su tardanza, como tampoco la que ha existido en el pago de los reajustes pensionales a pesar de ser irreversible tal condena pues la demandada no es recurrente en casación.

"No sobra invocar conceptos doctrinarios y jurisprudenciales sobre la función judicial frente a la demanda que le impone una actitud amplia y de interpretación real por encima de la expresión puramente formal.

"Con todo respeto me permito incluir las siguientes citas:

" 'El derecho colombiano, y aún con énfasis mayor el del trabajo, no exige a los litigantes el empleo de fórmulas sacramentales para reclamar sus derechos o para defenderse de tales reclamos. Basta con decir claramente qué es lo que se pretende o cuál es la defensa que se opone para que el juzgador tenga el deber de aplicar los textos legales que halle pertinentes al decidir el caso controvertido y *de acuerdo con los hechos que hayan acreditado cabalmente ya el demandante o ya el opugnador'* (subrayo). Sentencia de junio 26 de 1986. Expediente 54. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. Aclaro, que si bien este pronunciamiento no es sobre la misma materia que ahora se ventila, su contenido filosófico resulta pertinente.

" 'La demanda no contiene un texto literal rígido e intocable, y el criterio del juez al interpretarla no debe operar mecánicamente. Por el contrario, la demanda es susceptible de interpretación razonada y lógica, para buscar el derecho impetrado en su contenido general, y al interpretarla no es obligatorio aferrarse a la calificación jurídica que a los hechos y a las pretensiones incoadas les dé el demandante. De esta suerte, el juzgador debe perseguir siempre determinar su real naturaleza para decidir de conformidad con ella. *La parte petitoria, por ejemplo, debe estudiarse y analizarse relacionándola con los hechos y con los fundamentos de derecho expuestos'* (subrayo). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Hernando Devis Echandía. Ediciones Aguilar S. A., página 495.

" 'Acumulación de varias acciones en una misma demanda. ...c) Que no sean contrarias e incompatibles entre sí, excepto cuando se trate de acciones subsidiarias, que pueden ser contrarias a las principales, según se ha estudiado'. Curso de Derecho Procesal Civil. Hernando Morales M. Ediciones Lerner. Página 327.

"Por el rigorismo del *ad quem* al apreciar la demanda dedujo que era impertinente estudiar la indemnización moratoria y ello produjo los ostensibles errores fácticos que se han citado".

Se considera:

El análisis de las pruebas que este cargo acusa como mal apreciadas, muestra lo siguiente:

El escrito de la demanda (fls. 2 a 5, cuaderno 1º) al enunciar el *petítum* lo hace de la siguiente manera:

"Peticiones principales:

" '1. El pago de la prima técnica a partir del 1º de enero de 1978, y de acuerdo con las reglamentaciones de esa Institución.

" '2. El reajuste y pago de la cesantía con los valores que le corresponde por concepto de prima técnica.

" '3. El reajuste de la pensión de jubilación de mi mandante con base en la prima técnica que le corresponde.

"'4. El reconocimiento y pago de las primas de servicio, vacaciones, escolar y de antigüedad con base en el último sueldo'.

"Peticiones subsidiarias:

"En caso de que su Despacho no dé curso a las peticiones anteriores, solicito en su defecto, ordenar el reconocimiento y pago a mi representado de lo siguiente:

"'1. La liquidación de la cesantía y la pensión de jubilación con base en el sueldo de Director del Departamento de Contabilidad, cargo que desempeñó hasta el momento en que se retiró (en virtud del memorando 313 de mayo 30 de 1979, suscrito por el señor Gerente General).

"'2. El reconocimiento y pago de los intereses sobre la cesantía.

"'3. Un día de salario diario a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, hasta cuando se satisfagan las peticiones anteriores, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto número 797 de 1949.

"'4. Se le condene en los términos del artículo 50 del Código Procesal Laboral.

"'5. Las costas del proceso'".

Como se observa, *el actor delimitó muy claramente el alcance de sus pretensiones al iniciar el proceso, enumerándolos según el orden de importancia por él concedido, esto es, colocando como principales aquellas cuatro que el juez debía analizar en primer lugar y preferentemente, y distinguiéndolas de otras que por su propia solicitud, debían suplirlas o ser consideradas en lugar de aquellas, si no eran acogidas las principales por el fallador.*

No hay duda de que, por su naturaleza, algunas de las peticiones propuestas en forma subsidiaria o secundaria podrían haberse acumulado a las formuladas en forma principal, por no ser incompatibles con estas. Sin embargo, no le es dado al sentenciador, en ninguna de las instancias, cambiar las peticiones formuladas por las partes, ni el orden de prelación asignado a las mismas por los contendientes en el proceso.

Quiere esto decir que el demandante, como titular que es del derecho de acción, al clasificar en tal forma sus pretensiones en la demanda, le impuso al sentenciador la obligación de considerar primero las que le señaló como más importantes y, sólo en el caso de que estas peticiones no resultaran triunfantes, debía entrar a examinar la procedencia de las solicitudes secundarias o supletorias de aquellas, en la forma por él consignada en el libelo.

Y es que la sentencia tiene que ser el resultado de aplicar la ley a los hechos y pruebas llevados al proceso, bajo la directriz señalada por las partes al formular la demanda o su contestación, sin que el juzgador pueda por su propia iniciativa hacer correcciones o mejorar lo pedido por las partes en su oportunidad.

La demanda de casación en este caso busca que la Corte modifique las peticiones iniciales del actor, olvidando el orden de prelación dado a las mismas en el escrito de demanda, lo que no es posible, pues el hecho de haber pedido la indemnización moratoria bajo la condición de que no hubiera prosperado ninguna de las solicitudes principales, hace que no pueda ocuparse de tal petición, ni siquiera bajo el supuesto de que la dicha sanción tuviera como origen el retardo en satisfacer las prestaciones que fueron incluidas dentro de las peticiones principales y, sobre todo, cuando el recurso fue limitado en su admisión a lo atinente a las pretensiones subsidiarias, toda vez que para las principales había ausencia del interés suficiente para recurrir, según se dejó consignado en auto de esa Sala de fecha julio 19 de 1987 (fl. 3), *que concuerda con el del Tribunal que concedió la casación* (fls. 209 y 210, cuaderno 1º).

No es pertinente analizar las demás pruebas en que el cargo funda la existencia de los yerros que acusa, puesto que nada esclarecen al respecto, frente al expreso texto del libelo.

Las anteriores reflexiones llevan a concluir que el Tribunal no incurrió en error manifiesto al abstenerse de considerar las peticiones subsidiarias, por haber prosperado, así fuera parcialmente, las peticiones principales y, de consiguiente, no se configuran los quebrantamientos normativos señalados en el cargo que, por lo tanto, no prospera.

Segundo cargo. "La violación se produce en forma directa y por tanto con prescindencia de aspectos fácticos y probatorios.

"Proposición jurídica:

"Las normas violadas son las siguientes:

"Por aplicación indebida, como violación medio: Artículos 75 y 82, particularmente el numeral segundo del Código de Procedimiento Civil y artículos 25, 28 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Por infracción directa (falta de aplicación): Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (art. 52 del Decreto 2127 de 1945). Artículos 1º, 18, 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por aplicación indebida: Artículos 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 30 de la convención de 1979, 30 de la convención de 1980; artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.

"Demostración del cargo:

"Ante todo invoco como parte inicial del desarrollo de este cargo, los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales que cité en el anterior y que a pesar de la autonomía de los cargos, no repito por brevedad.

"Por el objetivo del cargo, considero que es viable la inclusión de las normas que consagran la prima técnica y la cesantía dada su oportunidad para el pago.

"La violación de las normas se produce así:

"—El fallador de segunda instancia aplicó el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil llegando a él por vía del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

"—En el numeral segundo del citado artículo 82 se consagra la figura de las peticiones principales y subsidiarias como un medio para permitir que en una misma demanda se incluyen pretensiones no acumulables o incompatibles. Es una figura permisiva, de mayor amplitud.

"—El Tribunal aplicó la norma en un sentido inverso, con carácter restrictivo, convirtiendo en no acumulable una pretensión por el solo hecho de quedar dentro de un conjunto de peticiones bajo el título de 'subsidiarias'.

"—Es decir, de una norma que permite la inclusión en una demanda de peticiones no acumulables, derivó la exclusión de peticiones acumulables por calificarlas, nominalmente, de subsidiarias.

"—Por tanto el *ad quem*, sin hacer exégesis de la norma, aplicó la norma (art. 82, C. de P. C.) en forma contraria a su sentido claro, convirtiendo en incompatible una petición (indemnización moratoria) claramente acumulable y además consecuente con la condena por la cual se accedió a una de las peticiones principales.

"El análisis anterior lleva a la convicción de la aplicación indebida de las normas procesales que se señalaron como violación medio, por cuyo conducto se generó una decisión del Tribunal en la cual se omitió la aplicación de las normas en que se fundamenta la indemnización moratoria para el sector oficial, siendo pertinente su aplicación.

"Insisto en que lo fundamental es la naturaleza de las peticiones y su compatibilidad entre sí y de ninguna manera serlo la denominación que se les dé.

"Por eso el fallador debe estudiar, como debidamente acumuladas, las peticiones que no sean incompatibles con las principales, que estas no excluyan por sí mismas, aunque se plantean como subsidiarias. Particularmente cuando, como en este caso, la indemnización moratoria resulta ser una consecuencia necesaria de los hechos aceptados por el fallador de los cuales se concluye inequívocamente la mora.

"Estimo que el anterior planteamiento permite demostrar la violación de las normas reseñadas en la proposición jurídica por la vía y conceptos indicados por lo cual, muy respetuosamente, solicito declarar la prosperidad del cargo o constituirse en sede de instancia.

"Consideraciones de instancia:

"a) En el aspecto que interesa a esta demanda debe destacarse como hechos claramente reconocidos por el *a quo*, los pagos de prima técnica y reajuste del auxilio de cesantía que se hicieron con base en los documentos que obran en los folios 207 A y 207 B en el último de los cuales se aprecia claramente en el anverso y en el reverso que el pago se hizo en octubre 7 de 1983 y que la terminación del contrato

de trabajo operó el 15 de julio de 1980. Luego hay un retardo en el pago total de salarios y prestaciones adeudados al demandante;

"b) Ante esta situación fáctica correspondía a la demandada invocar y probar razones atendibles que sustentara su buena fe, lo cual no ha sucedido;

"c) Aunque con otra connotación, debe tenerse en cuenta también que el fallo de primera instancia, confirmado en parte no atacada por la demanda de casación, condenó a un pago de naturaleza prestacional que aún no ha sido atendido y por tanto corrobora la situación fáctica de la mora que es el sustento de la indemnización que mi mandante reclama y que por tanto se extiende hasta cuando se hagan tales pagos;

"d) El argumento del *a quo* para la absolución por indemnización moratoria se centra en el aspecto de apreciación de la demanda que fue atacado en casación que por tanto no amerita la repetición de las consideraciones que se hicieron al formular los cargos, argumentos que de todos modos traslado a estas consideraciones de instancia;

"e) También invoco ahora los refuerzos jurisprudenciales y doctrinarios que aludí al actuar ante esa honorable Sala en su fundación de Tribunal de casación y que por ello solicito tener en cuenta en esta sede de instancia.

"Con base en todo lo expuesto reitero lo expresado en el alcance de la impugnación en favor de la parte que represento".

Se considera:

Ya se dijo al examinar el primer cargo *que no le es posible al fallador modificar la prelación dada a las peticiones hechas por el actor en su demanda, debiendo el fallo estar en consonancia con las pretensiones formuladas tanto por el demandante en el libelo como por el demandado en su contestación, de tal manera que la forma en que el demandante las clasifique como principales o como subsidiarias, condiciona la consideración de estas a la no prosperidad de aquellas. La incompatibilidad surgiría en este caso de la expresa petición de la parte y no de las pretensiones en sí mismas consideradas.*

En el presente cargo el recurrente busca demostrar por la vía directa que la clasificación que se hace de las peticiones en principales o subsidiarias es sólo nominal y que la ley no prohíbe acumular unas a otras si por su naturaleza son acumulables o compatibles. Pero como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda es, a juicio de esta Sala, una cuestión de hecho no dilucidable por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido.

El cargo, en consecuencia, 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.

SUSPENSION COLECTIVA ILEGAL DEL TRABAJO. CASOS DE ILEGALIDAD Y SANCIONES

DECLARATORIA DE ILEGALIDAD

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 1759. Acta número 66.

El señor *Pablo Emilio Martínez Hernández* fue vencido en las dos instancias del juicio que propuso contra la *"Central Hidroeléctrica de Caldas S. A., CHEC"* para solicitar que se declare injusto su despido por parte de la CHEC y, como consecuencia de ello, se la condenara a restablecerlo en su empleo y a pagarle los salarios del tiempo que durara cesante, tiempo este que no podría tenerse como interrupción en el servicio, todo ello como peticiones principales, y como subsidiarias, que se condenara a la CHEC a pagarle indemnización de perjuicios causados por aquel despido y pensión especial de jubilación derivada del mismo despido, en el caso de comprobarse que laboró para la empresa más de diez años.

Para insistir en sus propósitos, el demandante recurre en casación contra el fallo del segundo grado, que pronunció el Tribunal Superior de Manizales el 18 de junio de 1987. Pide así que la Corte deje sin efecto esta sentencia y que, luego de revocar la del juzgado, acceda a las pretensiones principales o subsidiarias de su libelo.

Al sustentar el recurso (fls. 10 a 21 de este cuaderno), formula un solo cargo, que no tuvo réplica, y que la Sala procede a estudiar.

Cargo único. Dice así: "La sentencia que se acusa violó por interpretación errónea los artículos 450-2 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 3º, 353, 414, 431, 467, 468, 470, 471, 476 y 485 *ibídem*; en armonía con los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º del Decreto reglamentario 1848 de 1969; 10, 11, 18, 19, 26-10, 27, 5-11, 47-g-h y 51 del Decreto 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 3º del Decreto 1045 de 1978; 8º de la Ley 171 de 1961; 6º del Código Civil; en relación con las cláusulas 2ª y 4ª de la convención colectiva de trabajo suscrita el día 2 de diciembre de 1981 entre la 'CHEC' y 'SINTRACHEC'; los artículos 1º y 2º de la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982, expedida por el

Ministerio de Trabajo; y los artículos 1º del Decreto 2164 de 1959; 1º y 2º de la Resolución número 1064 de 1959; y 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"La interpretación errónea consistió en considerar que las facultades otorgadas al patrono en los artículos 450-2 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo para despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una suspensión colectiva e ilegal del trabajo son absolutas y excluyentes de los trámites previstos en otras normas legales, especialmente el Decreto nacional número 2164 de 1959 y de los preceptos establecidos en las convenciones colectivas de trabajo.

"Demostración del cargo:

"El fallo que se acusa expresa en su parte motiva:

" 'Así mismo en lo relativo a la no obligatoriedad de sujetarse a un trámite previsto por las Resoluciones del Ministerio de Trabajo por cuanto la índole de la participación del actor facultaba a la sociedad para proceder de manera inmediata, se anota igualmente que el contenido del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo es bien claro y por ello la demandada tampoco estaba obligada a seguir un trámite especial de índole convencional para desvincular al trabajador ya que la resolución que declara ilegales ceses de actividades, debe cumplirse sin dilaciones de ninguna naturaleza, tal es su esencia y contenido' (fl. 18, cuaderno Nº 2).

"Y más adelante agrega:

" 'A juicio de la Sala la sociedad demandada demostró la existencia de la justa causa invocada para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor y por ende la petición de reintegro no está llamada a prosperar, así como la que se desprende de la misma relativa al pago de salarios dejados de percibir.

" 'Tampoco prosperan las impetradas con el carácter de subsidiarias a saber, la indemnización por despido injusto y la pensión-sanción ya que su sustento fáctico, a saber la terminación del contrato sin justa causa, carece de respaldo probatorio y antes por el contrario, la empresa demostró que ajustó su proceder a derecho' (fl. 20 del cuaderno Nº 2).

"El Tribunal hizo una interpretación errónea de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que estas normas facultan a los patronos para despedir a los trabajadores que hubiesen participado en un cese de actividades declarado ilegal pretermitiendo o ignorando por completo el trámite señalado en la convención colectiva de trabajo vigente que los ampara.

"En el caso objeto de estudio en efecto se produjo varios ceses de actividades durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1982, los cuales fueron declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 01925 del 25 de junio de 1982 (Ver fls. 89 a 92 del cuaderno Nº 1). De acuerdo con las pruebas practicadas en el curso del proceso, el actor participó activamente en los men-

cionados ceses de labores. Por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despedido se apoyó en una justa causa legal.

"Sin embargo, cabe observar que el demandante se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas 'SINTRACHEC' (Ver fls. 65 vto. y 125 a 127 del cuaderno Nº 1) y, por lo tanto, se beneficiaba de la convención colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a folio 60 del cuaderno número 1, la cláusula 4ª de la mencionada convención estableció un trámite especial previo a la terminación empresarial del contrato de trabajo, que dice así:

" 'Trámite previo a a (sic) imposición de sanciones.

" 'Antes de aplicar a un trabajador una sanción disciplinaria o de disponer su despido cuando éste tenga carácter de sanción, la empresa, sin perjuicio de su facultad de decidir finalmente, deberá oír los descargos del inculpado, quien será asistido al efecto por dos (2) representantes del sindicato o por dos (2) compañeros de trabajo, a su elección, en el caso de que no pertenezca a aquella entidad. No producirá efecto la sanción o el despido que se impongan pretermitiendo este trámite en los casos en que sea obligatorio observarlo.

" 'Cuando se efectúe cualquier cobro a un trabajador por concepto de herramientas o implementos confiados a su cuidado o entregados para el ejercicio de las labores en razón de hechos que ocurran después de la entrada en vigencia de la presente convención, la empresa deberá oír al trabajador en los términos de esta cláusula'.

"De acuerdo con lo transcrito y con lo constatado en el punto 7º de la inspección ocular practicada (fl. 65 vto., cuaderno Nº 1) se observa con toda claridad que al despedir al actor se omitió por completo el trámite especial previo señalado en las disposiciones convencionales, convirtiendo el despido en injusto, ilegal e ineficaz conforme a la cláusula 4ª transcrita, quedando el demandante en la situación contemplada en la cláusula segunda del ordenamiento convencional que textualmente reza:

" 'Estabilidad laboral.

" 'La empresa únicamente hará despido por una de las justas causas comprobadas y previstas en las leyes colombianas.

" 'En caso de que la empresa despida a un trabajador sin alegar una de las justas causas previstas en tales leyes, o invocándolas sin poder demostrarlas, deberá reintegrar al trabajador despedido al cargo que venía desempeñando y pagarle los salarios que dejare de percibir durante el tiempo que quedare cesante y a presumir que no existió interrupción en la prestación del servicio.

" '*Parágrafo:* En caso de despido sin justa causa, el trabajador despedido será indemnizado de acuerdo a la tabla establecida por las leyes'.

"En un caso idéntico y reciente la honorable Corte Suprema de Justicia, manifestó:

" 'Es evidente en el juicio que en Fabricato ocurrió un paro de trabajadores del 20 de septiembre al 10 de octubre de 1983, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 3566 del 7 de octubre de 1983 (ver fls. 36 a 40). El actor participó activamente en el cese e incluso el testigo Muñoz Pabón lo calificó de líder del movimiento (ver fl. 90). Por consiguiente, con arreglo a lo que se ha analizado, es claro que el despido se apoyó en una justa causa legal'.

"Empero, se advierte que el actor estaba afiliado al sindicato textil del Hato Fabricato (ver fls. 17 y 110), por lo tanto, se beneficiaba de la convención colectiva cuya copia auténtica con constancia de depósito oportuno figura a folio 19 del expediente (C. S. del T., arts. 470 y 471). Pues bien el artículo 12 del citado convenio estableció un trámite especial para la terminación empresarial del contrato de trabajo con justa causa, que en resumen consiste en lo siguiente: Primero que todo Fabricato debe notificar por escrito al trabajador expresándole que va a tomar la decisión de despedirlo e indicándole los motivos de la determinación. Ante esto el afectado podrá solicitar en los 2 días hábiles siguientes que la causal invocada sea objeto de revisión por un tribunal o comité. De cualquier modo en el parágrafo 1º del artículo citado se dispone:

" 'En caso de que el trabajador no recurra al Tribunal o Comité establecido en esa cláusula o no manifieste su solicitud dentro del término estipulado, cualquiera de los Jefes de Personal lo citará a que presente los descargos, acompañando, si lo desea, de dos miembros del sindicato al cual pertenece. Oídos los descargos se tomará y comunicará la decisión en un plazo prudencial' (fl. 19, cuaderno 1º).

"A propósito de estas normas, se tiene que conforme se afirma en el hecho 15 de la demanda incoactiva del proceso no aparece que al demandante se le hayan comunicado previamente las causas de su retiro, ni que haya tenido oportunidad de hacer descargos, vale decir que el despido se hizo de plano. Así las cosas, éste no puede calificarse de justo, o en otros términos es injusto, porque la empresa omitió cumplir requisitos convencionales consustanciales a aquel modo de terminación contractual. También conviene señalar que la convención, que enumeró excepciones a la aplicabilidad de su artículo 2, no incluyó entre ellas la situación del trabajador que participa en una huelga declarada ilegal, de suerte que sin duda ha de estimarse comprendida en su regulación (ver parágrafo 2) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Radicación número 0374, mayo 11 de 1987, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

Y en otra oportunidad manifestó:

" 'Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador, no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo,

será ilegal intrínsecamente el despido. Y *si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.*

" 'En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante'.

"(Sentencia del 17 de julio de 1986, Expediente 274, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz) (Subrayé).

"De lo anteriormente expuesto concluyo que si el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, no hubiera interpretado erróneamente los preceptos mencionados anteriormente en la proposición jurídica, hubiera accedido a la petición principal o en su defecto a la subsidiaria, ya que como se demostró no se cumplió el trámite convencional previo al despido.

"Por todo lo expuesto, con todo respeto, considero, honorables Magistrados, que el cargo formulado debe prosperar".

Se considera:

Cuando se realiza una suspensión colectiva de labores en los casos señalados en el aparte 1 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y se produce la declaración administrativa de su ilegalidad por parte del Ministerio de Trabajo, la providencia que hace tal declaración es de cumplimiento inmediato y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado, según lo dice el artículo 451 del mismo código.

De acuerdo con lo previsto en estas dos disposiciones, la declaratoria de ilegalidad del paro habilita al patrono para despedir a los trabajadores que hubieren intervenido o participado en el cese de actividades, hecho este que se erige, por disposición expresa de la ley, en causa justa para la terminación del contrato de trabajo.

Para atenuar los efectos drásticos del artículo 450 mencionado y evitar que se efectúen despidos masivos del personal de una empresa por causa de un paro declarado ilegal, el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 dispuso que el Ministerio de Trabajo interviniera para impedir que el patrono retire del servicio a aquellos trabajadores que hayan hecho cesación pacífica del trabajo determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. La protección que establece este precepto ampara únicamente a aquellos trabajadores que, acatando la decisión mayoritaria de paralizar actividades, dejaron pacíficamente su trabajo a la espera de la solución del conflicto, y excluye a quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistan en el paro por cualquier causa y también a los trabajadores que participaron activamente en la realización del movimiento huelguístico. Como se desprende con toda claridad de lo dispuesto en el dicho artículo 1º.

Y como en el asunto *sub júdice* los sentenciadores de las instancias hallaron que el demandante Martínez fue promotor y director activo de los paros que el Ministerio de Trabajo declaró ilegales, hecho este que el cargo no discute, fácil resulta comprender que si el actor no estaba amparado por la excepción prevista en el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, la CHEC estaba autorizada legalmente para despedirlo con aquel fundamento y sin necesidad de cumplir ningún trámite previo, porque así se desprende de lo estatuido por los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo para el caso específico, anormal o extraordinario de las suspensiones colectivas del servicio calificadas como contrarias a la ley por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso este que es obviamente distinto de los que se presentan dentro de la vida corriente o habitual de una empresa, vida esta última en que sí es de recibo aplicar los procedimientos convencionales para el retiro de trabajadores.

Dado que el Tribunal *ad quem* les dio este mismo sentido y alcances a los preceptos que acaban de analizarse, no incurrió en su interpretación equivocada que el cargo alega y, de consiguiente, él 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.

Sin costas en casación.

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

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR A UN TRABAJADOR SEA JUSTO O INJUSTO CONSECUENCIAS POR SU OMISION

PRESCRIPCION DE REINTEGROS CONVENCIONALES

Es doctrina de la Sala que si la convención colectiva consagra una acción de reintegro distinta a la del artículo 8º, ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965, no es aplicable el término prescriptivo excepcional previsto para ésta (Ley 48 de 1968, art. 3º, inciso 7), sino el general u ordinario que establecen los artículos 151 del Código de Procedimiento Civil, y 488 del Código Sustantivo del Trabajo o sea el de tres años

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA REINTEGRO

En los eventos de reintegro la Sala ha reconocido la posibilidad de descontar de los salarios dejados de percibir, las sumas que por motivo de la continuidad del vínculo laboral resultaban pagadas por el patrono sin obligación legal de hacerlo, como acontece respecto de los derechos de cesantía o indemnización por despido injusto

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1589. Acta número 58.

Marco Aurelio González identificado con la cédula de ciudadanía número 5.847.332 de Armero (Tolima), mediante apoderado judicial demandó a la *Federación Nacional de Algodoneros*, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba, en las mismas condiciones tanto de empleo como de remuneración; así como al pago de salarios, vacaciones, bonificación de vacaciones, prima de servicios, prima de antigüedad, intereses de las cesantías y las costas del juicio. En subsidio reclama la indemnización moratoria; pensión de invalidez; las mesadas pensionales causadas a partir de la fecha en que el actor resulte tener derecho a dicha pensión, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero.* Entre la Federación Nacional de Algodoneros y el señor Marco Aurelio González se inició, desarrolló y terminó un contrato individual de trabajo, en la modalidad de escrito y a término indefinido.

"*Segundo.* En efecto, el señor Marco Aurelio González ingresó al servicio de la Federación Nacional de Algodoneros en mayo 2 de 1977.

"*Tercero.* Su cargo en la demandada, fue el de mecánico.

"*Cuarto.* Este cargo lo desarrolló el actor sin solución de continuidad, hasta el día en que se desvinculó de la demandada.

"*Quinto.* En consecuencia, no hubo solución de continuidad en el desarrollo del contrato de trabajo entre las partes.

"*Sexto.* Mediante comunicación de octubre 19 de 1981, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculó con González.

"*Séptimo.* En virtud de dicha comunicación, el contrato de trabajo de las partes se dio por terminado, a partir del día 22 de octubre de 1981.

"*Octavo.* La demandada canceló el contrato antedicho sin mediar justa causa.

"*Noveno.* El último salario del actor, consistió en la suma de $ 25.746.45 M/cte., mensuales.

"*Décimo.* Señor juez, en la entidad demandada, tiene existencia legal una organización sindical que se denomina 'Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Algodoneros'.

"*Décimoprimero.* Esta entidad sindical se identifica mediante la Personería Jurídica número 01361 de julio 13 de 1963, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"*Décimosegundo.* La mencionada Personería Jurídica se encuentra inscrita y vigente y la resolución mediante la cual el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social la reconoció, fue publicada en el Diario Oficial número 31145 del 1º de agosto de 1963.

"*Décimotercero.* El extrabajador González, durante la vigencia de su contrato de trabajo con la demandada, siempre estuvo afiliado al sindicato de trabajadores ya indicado.

"*Décimocuarto.* Pues bien, esta entidad sindical, en desarrollo de sus facultades tanto legales como estatutarias, ha celebrado y suscrito en nombre y representación de sus afiliados, con la Federación Nacional de Algodoneros, varias convenciones colectivas de trabajo.

"*Décimoquinto.* Las convenciones colectivas de trabajo mencionadas, han sido depositadas legalmente ante la Oficina del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, dentro del término de ley para el efecto.

"*Décimosexto.* Para el caso, entre las convenciones colectivas de trabajo a que me refiero, destaco la celebrada el día 26 de junio de 1968.

"*Décimoséptimo.* Tal convención colectiva de trabajo señala en su cláusula novena, lo siguiente: 'La Federación oirá a la Comisión de Reclamos del sindicato, antes de aplicar cualquier sanción y/o despido, salvo en los casos contemplados en el artículo 60, ordinales 1º, 2º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo. La Federación reintegrará inmediatamente al mismo cargo y en iguales condiciones al trabajador o trabajadores que sean despedidos sin observar el procedimiento aquí acordado y la determinación quedará sin valor; cuando se trate de sanciones disciplinarias se reintegrará el valor de los salarios dejados de percibir. De todas las actuaciones se levantarán actas que serán suscritas por las partes'.

"*Décimooctavo.* Al actor, en su condición de afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la demandada, se le aplica esta disposición convencional.

"*Décimonoveno.* Hasta la fecha, no se ha reintegrado al poderdante a su puesto de trabajo.

"*Vigésimo.* Como el actor no se le ha reintegrado a su puesto de trabajo, conforme el texto convencional transcrito, menos aún se le han cancelado los salarios y prestaciones sociales que ha dejado de percibir como consecuencia de su despido, así: a) Salarios, b) Vacaciones, c) Bonificación vacaciones, d) Prima de servicio, e) Prima de antigüedad, y f) Intereses a las cesantías.

"*Vigésimoprimero.* De otra parte, el actor, en desarrollo de su cargo para la demandada, sufrió un accidente de trabajo que le dejó como consecuencia la pérdida de un ojo.

"*Vigésimosegundo.* Este riesgo social, hasta la fecha en que ocurrió el accidente, inclusive, hasta la fecha del despido del actor, lo cubría la demandada.

"*Vigésimotercero.* Hasta la fecha no se le ha reconocido ni pagado a mi cliente, la pensión de invalidez correspondiente, en razón del accidente de trabajo ocurrido.

"*Vigésimocuarto.* La demandada olvidó conscientemente de practicar el examen médico de egreso al actor.

"*Vigésimoquinto.* Como olvidó lo anterior, así mismo, no le expidió el correspondiente certificado de salud, a la terminación del contrato individual de trabajo.

"*Vigésimosexto.* Así las cosas, González solicitó a la demandada, verbalmente, la práctica de dicho examen médico.

"*Vigésimoséptimo.* Posteriormente, mediante escrito de febrero 3 de 1982, hizo otro tanto.

"*Vigésimooctavo.* Hasta la fecha, su petición no ha sido oída, ni menos aún, satisfecha".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1º a 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14; manifestando que no le constan los 4º, 5º, 11 a 13, 15, 18; diciendo al 16 y 20 que no son hechos; al 17 que se atiene al texto de la convención colectiva de trabajo y negando los demás. Además, proponiendo las excepciones de prescripción, compensación, falta de causa y de título para pedir en la demandante, falta de obligación en la demandada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y toda otra que resultare probada dentro del juicio.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá, profirió la sentencia correspondiente el día 18 de febrero de 1987, en la que resolvió condenar a la entidad demandada a reintegrar al demandante "al mismo cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, así como también al pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir a partir de la fecha en que fuera despedido hasta cuando su reinstalación se haga efectiva"; y a pagar las costas del juicio.

Apeló el apoderado de la demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, mediante fallo de fecha 3 de abril de 1987, decidió confirmar lo resuelto por el *a quo* y condenó a la demandada a pagar las costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de la Federación Nacional de Algodoneros. 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 expresó en los siguientes términos:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende, en forma principal, que la honorable Corte Suprema de Justicia, *case totalmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar íntegramente la del *a quo* mantuvo las condenas fulminadas por éste, que dispusieron el reintegro del actor al mismo cargo que venía desempeñando en el momento de su desvinculación y al pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, a partir de la fecha en que fuera despedido y hasta cuando su reinstalación se haga efectiva, y le impuso a la demandada el pago de las costas de la primera instancia. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* dichas condenas y en su lugar, *absolver* a mi representada de todos los pedimentos de la demandada, con imposición de las costas a la parte actora.

"En subsidio, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar íntegramente la del *a quo*, mantuvo las condenas al pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* dichas condenas y en su lugar, *absolverá* a mi representada de tales pedimentos de la demanda.

"En subsidio, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar íntegramente la del *a quo*, no dispuso descontar del valor de las condenas por salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir, las sumas pagadas al actor por concepto de cesantía e indemnización por despido, conforme a la liquidación visible al folio 13. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *adicionar* la sentencia de primer grado, para *disponer* que de los valores que se pudiesen adeudar al demandante, se descuenten las sumas pagadas al demandante por los referidos conceptos, a la finalización del contrato.

El impugnador presenta cuatro cargos, los que se estudiarán en su orden.

Cargos primero y segundo:

"*Cargo primero:* 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 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, cláusula novena (9ª) de la convención colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 26 de junio de 1968 y cláusula décima (10) de la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 6 de julio de 1972, en relación con las siguientes cláusulas de las convenciones colectivas celebradas entre la accionada y el referido sindicato: Séptima (7ª) de la convención colectiva del 25 de junio de 1970, décimo segunda (12ª) de la convención colectiva del 16 de julio de 1974, dieciocho (18) de la convención colectiva del 7 de julio de 1976, catorce (14) de la convención colectiva del 18 de octubre de 1978, catorce (14) de la convención colectiva del 22 de mayo de 1979, once (11) de la convención colectiva del 14 de mayo de 1980, quinta (5ª) de la convención colectiva del 8 de septiembre de 1981 y quinta (5ª) de la convención colectiva del 17 de agosto de 1982. Y en relación también con los artículos 58, 60, 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, estos cuatro últimos subrogados por los artículos 6º, 7º, literal A), y 8º, numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las citadas disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"El cargo se plantea por la vía directa, por infracción de normas convencionales, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral.

"*Demostración del cargo:*

"No se discute en esta demanda que el actor fue despedido sin justa causa, con pago de indemnización, el día 22 de octubre de 1981; tampoco se cuestiona que el actor estuvo sindicalizado y por ende, se beneficiaba de la convención colectiva vigente; ni que de acuerdo a ésta, la demandada debía oír a la comisión de reclamos del sindicato, lo cual no se demostró, ni que las convenciones colectivas de 1968 y 1972 consagraron la acción de reintegro, vigente al momento de la

desvinculación del demandante, por virtud de la incorporación de dichas estipulaciones a los convenios colectivos suscritos en años posteriores entre la Federación aquí demandada y su sindicato de base.

"El Tribunal, después de señalar que están probados los extremos de la relación contractual laboral, a cerca de los cuales tampoco existe discusión alguna, señala que se trata de un reintegro especialísimo, respecto del cual no cabe la prescripción de tres meses, desechando por tanto dicha excepción. Alude luego a la carta de despido, la cual transcribe y luego analiza la liquidación final practicada al demandante, observando que en ella aparece el pago de 97 días de salarios por concepto de indemnización por despido, por lo cual 'en principio la empleadora ha cumplido la obligación laboral derivada de la ruptura intempestiva e injusta del contrato de trabajo' (fl. 207).

"Añade que, empero, como se solicita el reintegro convencional, es preciso analizar las distintas disposiciones contenidas en los convenios colectivos, aplicables al actor por haber pertenecido a la agremiación sindical, lo cual infiere del documento visible al folio 170 que, aun cuando proviene de terceros, fue autenticado notarialmente, y por tanto, constituye plena prueba.

"Procede el *ad quem* a efectuar la cita de las diferentes convenciones firmadas entre las partes, y en especial, las de 1968 y 1972, en cuyas cláusulas novena y décima, respectivamente, se consagra la acción de reintegro, estipulaciones vigentes para la época del despido del actor, por virtud de la incorporación prevista en lo sucesivos convenios colectivos suscritos con posterioridad entre la demandada y su sindicato de base, para concluir de todo ello lo siguiente:

" 'En tales circunstancias es forzoso concluir que el actor estuvo amparado por las disposiciones convencionales en comento, por manera que el despido efectuado sobre él en las condiciones ya vistas, según se desprende de la carta del folio 12, al ser violatorio de la convención colectiva, deviene en ilegal, pero dada la consecuencia inmediata prevista en la disposición convencional, adquiere, a juicio de la Sala, el carácter de un despido nulo, hecho que no puede producir efecto diferente a la reinstalación en el empleo o reintegro con todas las consecuencias legales que conlleva este acto, motivo por el cual se confirma la decisión que en este sentido profirió el juez *a quo* en el presente caso, con la consecuencial condena en costas a la parte apelante, o sea la demandada'.

"A juicio del suscrito recurrente, el Tribunal incurre en vicio *'iuris in iudicando'*, cuando aplica tales preceptos convencionales a una situación no regulada por ellos, ya que los mismos aluden exclusivamente a los casos de despidos con justa causa, mas no a aquellos en que el mismo se produce con el pago de la indemnización correspondiente, oportunamente cubierta por la accionada, como lo admite el sentenciador.

"En efecto, cuando las disposiciones convencionales exigen oír a la comisión de reclamos del sindicato antes de aplicar cualquier sanción y/o despido, aparece claro que lo estipulado por los contratantes únicamente hace referencia a los eventos en los cuales la entidad patronal decide cancelar el contrato de trabajo de sus dependientes,

invocando justa causa. Sólo en este caso es que aquella queda obligada a observar el referido procedimiento y cuyo incumplimiento le acarrea la posibilidad de que la justicia disponga el reintegro del trabajador así despedido.

"Lo anterior aparece evidente si se tiene en cuenta que la intervención de la comisión de reclamos no tiene objetivo diferente al de garantizar que el trabajador inculpado está debidamente asistido, para que pueda ejercer debidamente su derecho de defensa.

"Ningún sentido puede tener el imponer a la Federación oír a la comisión de reclamos, cuando aquella no alega justa causa sino que se limita simplemente a cancelar unilateralmente el contrato laboral con pago de la indemnización correspondiente, pues precisamente con aquél la demandada soluciona las consecuencias del despido injusto, pues se aviene a lo preceptuado por la ley, precisamente porque a su juicio no consideró del caso alegar ninguna justa causa, haciendo uso de la facultad que aquella le otorga, respecto de trabajadores con menos de diez años continuos de servicios y no amparados con fuero sindical, para quienes solamente se consagra en el ordenamiento jurídico vigente, la cancelación de la referida indemnización.

"Se sigue de ello que la aplicación de los mandatos convencionales citados en el encabezamiento de la censura fue indebida, a un caso de despido unilateral y sin justa causa, al cual no se extienden las referidas regulaciones de los contratos colectivos, habiendo concluido por tanto, de manera equivocada, que el demandante tenía derecho al reintegro que en aquellas se consagra.

"Lo anterior resulta suficiente para que se produzca el quebranto del fallo acusado a fin de que en sede de instancia, se atienda lo suplicado en el alcance de la impugnación, sin que resulten necesarias otras consideraciones de instancia".

"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 'interpretación errónea' de los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, cláusula novena (9ª) de la convención colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 26 de junio de 1968 y cláusula décima (10ª) de la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 6 de julio de 1972, en relación con las siguientes cláusulas de las convenciones colectivas celebradas entre la accionada y el referido sindicato; séptima (7ª) de la convención colectiva del 25 de junio de 1970, décima segunda (12ª) de la convención colectiva del 16 de julio de 1974, dieciocho (18) de la convención colectiva del 7 de julio de 1976, catorce (14) de la convención colectiva del 18 de octubre de 1978, catorce (14) de la convención colectiva del 22 de mayo de 1979, once (11) de la convención colectiva del 14 de mayo de 1980, quinta (5ª) de la convención colectiva del 8 de septiembre de 1981, y quinta (5ª) de la convención colectiva del 17 de agosto de 1982. Y en relación también con los artículos 58, 60, 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, estos cuatro últimos subrogados por los artículos 6º, 7º, literal A), y 8º, numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las citadas disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"El cargo se plantea por la vía directa, por infracción de normas convencionales, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral.

"Demostración del cargo:

"Para el evento que esa honorable Sala llegue a considerar que las regulaciones convencionales sí fueron aplicadas a una situación fáctica contemplada dentró del ámbito de su preceptiva, deberá concluir que la Sala falladora les atribuyó un alcance que no se deriva de su recta hermenéutica incurriendo por ello en errada interpretación de las mismas.

"En efecto, ha debido entender el sentenciador, del contexto total que se desprende de los acuerdos colectivos, que el reintegro allí estipulado por las partes, sólo opera en el caso de aquellos despidos respecto de los cuales el patrono invoque una justa causa, mas no en los eventos de cancelación unilateral de los contratos de trabajo con pago de la indemnización.

"La necesidad de oír a la comisión de reclamos debe entenderse referida a aquellos eventos en que la demandada imputa alguna justa causa a sus trabajadores, y por ello la estipulación convencional exceptúa los ordinales 1º, 2º y 5º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual significa de manera palmaria, que para el quebranto de otras prohibiciones, se debe agotar el procedimiento, mas no, cuando la determinación patronal no conlleva la atribución a sus dependientes de una justa causa, sino simplemente el ejercicio de la facultad legal de poner fin al contrato, cubriendo las consecuencias indemnizatorias tarifadas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"En tales condiciones, el derecho de reincorporación del trabajador demandante alegado en la demanda, no era procedente dentro de la correcta hermenéutica de lo preceptuado en los convenios colectivos, pues aquél no alude a la situación de hecho demostrada en el plenario y no discutida en el presente ataque.

"Pero aún admitiendo en gracia de simple discusión que esa honorable Sala encuentre que el reintegro convencional que es objeto del presente debate judicial se extiende a los casos de despido sin justa causa, encontrará que por el siguiente aspecto que se plantea a continuación, también incurrió el Tribunal en ostensible yerro hermenéutico.

"En efecto, los preceptos convencionales acusados en parte alguna contemplan que al producirse el reintegro, se reconozca al actor el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Los primeros solamente se prevén para el caso de sanciones disciplinarias y como lo tiene admitido la acertada jurisprudencia de esa honorable Sala, con ponencia del mismo Magistrado que ahora conoce de este asunto, el despido no se asimila a aquellas. En tal virtud, no podían fulminar los juzgadores de instancia condena por salarios, pues la convención

solamente la estableció para cuando no se sigue el procedimiento previo a la imposición de una sanción disciplinaria, como reza el texto que se analiza. Menos aún, condena por prestaciones sociales, cuando la regla convencional nada menciona al respecto y la doctrina de la Sala ha señalado de manera constante que ella no es pertinente ni siquiera en el caso de los reintegros consagrados en la ley.

"El Tribunal dio a lo estipulado en los convenios colectivos un alcance que no se desprende de lo acordado por las partes, por manera que, al menos, bajo este aspecto, deberá producirse el quebranto parcial del fallo impugnado, despachando de manera favorable la aspiración subsidiaria contenida en alcance de la impugnación".

En su réplica el opositor expuso:

"*El cargo primero:* Se ha hecho consistir en la afirmación de que la sentencia impugnada *viola la ley por la vía directa, por infracción de normas convencionales.*

"*Y dice la recurrente entre otros aspectos:* '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 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, cláusula novena (9ª) de la convención colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 26 de junio de 1968 y cláusula décima (10ª) de la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 6 de julio de 1972, en relación con las siguientes cláusulas de las convenciones colectivas celebradas entre la accionada y el referido sindicato; séptima (7ª) de la convención colectiva del 25 de junio de 1970, décima segunda (12ª) de la convención colectiva del 16 de julio de 1974, dieciocho (18) de la convención colectiva del 7 de julio de 1976, catorce (14) de la convención colectiva del 18 de octubre de 1978, catorce (14) de la convención colectiva del 22 de mayo de 1979, once (11) de la convención colectiva del 14 de mayo de 1980, quinta (5ª) de la convención colectiva del 8 de septiembre de 1981 y quinta (5ª) de la convención colectiva del 17 de agosto de 1982. Y en relación también con los artículos 58, 60, 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, estos cuatro últimos subrogados por los artículos 6º, 7º, literal A, 8º, numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965...

"A juicio del suscrito recurrente, el Tribunal incurre en vicio «*iuris in iudicando*», cuando aplica tales preceptos convencionales a una situación no regulada por ellos, ya que los mismos aluden exclusivamente a los casos de despidos con justa causa, mas no a aquellos en que el mismo se produce con el pago de la indemnización correspondiente, oportunamente cubierta por la accionada, como lo admite el sentenciador.

"En efecto, cuando las disposiciones convencionales exigen oír a la comisión de reclamos del sindicato antes de aplicar cualquier sanción y/o despido, aparece claro que lo estipulado por los contratantes únicamente hace referencia a los eventos en los cuales la entidad patronal decide cancelar el contrato de trabajo de sus dependientes, invocando justa causa. Sólo en este caso es que aquella queda obligada

a observar el referido procedimiento y cuyo incumplimiento le acarrea la posibilidad de que la justicia disponga el reintegro del trabajador así despedido.

"Lo anterior aparece evidente si se tiene en cuenta que la intervención de la comisión de reclamos no tiene objetivo diferente al de garantizar que el trabajador inculpado esté debidamente asistido, para que pueda ejercer debidamente su derecho de defensa.

"Ningún sentido puede tener el imponer a la Federación oír a la comisión de reclamos, cuando aquella no alega justa causa sino que se limita simplemente a cancelar unilateralmente el contrato laboral con pago de la indemnización correspondiente, pues precisamente con aquél la demandada soluciona las consecuencias del despido injusto, pues se aviene a lo preceptuado por la ley, precisamente porque a su juicio no consideró del caso alegar ninguna justa causa, haciendo uso de la facultad que aquella le otorga, respecto de trabajadores con menos de diez años continuos de servicios y no amparados con fuero sindical, para quienes solamente se consagra en el ordenamiento jurídico vigente, la cancelación de la referida indemnización.

"Se sigue de ello que la aplicación de los mandatos convencionales citados en el encabezamiento de la censura fue indebida, a un caso de despido unilateral y sin justa causa, al cual no se extienden las referidas regulaciones de los contratos colectivos, habiendo concluido por tanto, de manera equivocada, que el demandante tenía derecho al reintegro que en aquellas se consagra.

"Lo anterior resulta suficiente para que se produzca el quebranto del fallo acusado a fin de que en sede de instancia, se atienda lo suplicado en el alcance de la impugnación, sin que resulten necesarias otras consideraciones de instancia'.

"Naturalmente, ningún asidero tiene el cargo y por tanto, no puede ser demostrado de ninguna manera, habida cuenta de las siguientes consideraciones:

"1º Los dispositivos convencionales en que el *a quo* y *ad quem* fundamentaron las condenas impetradas contra la recurrente no distinguen entre despido justo o injusto; mejor, regulan cualquier *tipo de sanción o despido, justo o injusto* (cláusula novena —9ª— de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la recurrente y su sindicato el día 26 de junio de 1968; folio 84 del expediente del ordinario), refrendada por la cláusula décima (10ª) del 6 de julio de 1972 (fl. 135) del mismo informativo, que a la letra dice:

" '*Cláusula décima. Estabilidad* (Acta Nº 5). La Federación oirá a la Comisión de Reclamos del Sindicato, dentro de un plazo prudencial, con el objeto de estudiar fórmulas, soluciones antes de aplicar cualquier sanción y/o despido, salvo en los casos contemplados en el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales 1º, 2º y 5º. La Federación reintegrará inmediatamente al mismo cargo y en iguales condiciones al trabajador o trabajadores que sean despedidos sin observar el procedimiento aquí acordado y la determinación del despido quedará sin valor. Cuando se trate de sanciones disciplinarias

se reintegrará el valor de los salarios dejados de percibir. De todas las actuaciones se levantarán actas que serán suscritas por las partes'.

"Visto lo anterior, si la norma no distingue entre despido injusto o justo no le es dado al intérprete distinguir.

"Estas razones bastan para que el cargo no prospere y así se declare por la honorable Sala".

El opositor, después de transcribir el segundo cargo concluye diciendo:

"El cargo está llamado *a no prosperar*, toda vez que, ya se dijo, las normas convencionales, según la recurrente, mal aplicadas, *no distinguen entre despido justo e injusto*, pero sí dicen taxativamente cuáles son los efectos subsiguientes a su violación; estos son:

"a) La recurrente (Federación Nacional de Algodoneros), reintegrará inmediatamente a su mismo cargo y en iguales condiciones al trabajador o trabajadores que sean despedidos sin observar el procedimiento allí acordado;

"b) La determinación del despido quedará sin valor.

"Tal como están concebidas las consecuencias por la violación de las reglas convencionales supracitadas, es forsoso (sic) concluir legalmente que las cosas vuelven a su estado de donde provinieron; dicho de otro modo, el contrato de trabajo de estas condiciones fácticas, recobra su plena vigencia, pues el acto de despido queda sin valor alguno, es decir, *nulo*, tal como lo previene la cláusula novena (9ª) de la convención colectiva del 6 de junio de 1968 del folio 84 de autos.

"Ahora, *si el despido es nulo o queda sin valor alguno*, el contrato de trabajo que vinculó y vinculaba a las partes se mantuvo y mantiene vigente sin interrupción legal en el lapso a que se contraen los hechos de la demanda, y esto es desde el día 2 de mayo de 1977 hasta la presente, naturalmente pasando por la del despido (22 de octubre de 1981), aunque el trabajador no haya prestado sus servicios a la recurrente desde octubre 22 de 1981 en adelante.

"Estas condiciones son las estipuladas en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo que enseña:

"'*Artículo 140. Salarios sin prestación del servicio.* Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'.

"Entonces se puede predicar que el *a quo* y *ad quem* dieron a las disposiciones convencionales relacionadas con el particular, un alcance que sí tienen aplicándolas en todo su rigor; las armonizaron con el dispositivo del 140 del Código Sustantivo del Trabajo acabado de transcribir, es decir, ni se excedieron ni se quedaron cortos en la deducción de las consecuencias del dispositivo".

Se considera:

En los dos primeros cargos discute el censor la interpretación y alcance que dio el Tribunal a la cláusula 9ª de la convención colectiva suscrita entre la demandada y el sindicato de sus trabajadores el 26 de junio de 1968. La estipulación dice así:

"...La Federación oirá a la Comisión de Reglamos (sic) del Sindicato, antes de aplicar cualquier sanción y/o despido, salvo en los casos contemplados en el artículo 60, ordinales 1º, 2º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo. La Federación reintegrará inmediatamente al mismo cargo y en iguales condiciones al trabajador o trabajadores que sean despedidos sin observar el procedimiento aquí acordado y la determinación del despido quedará sin valor; cuando se trate de sanciones disciplinarias se reintegrará el valor de los salarios dejados de percibir. De todas las actuaciones se levantarán actas que serán suscritas por las partes" (fl. 84, cuaderno 1º).

Conforme al texto transcrito la Federación debe oír a la Comisión de Reclamos antes de despedir a un trabajador, bien sea que se trate de despido justo o injusto, pues la norma no hace distinción alguna en este sentido y, por ende, mal puede hacerla el intérprete.

De otra parte, la cláusula prevé que si la empresa despide sin consultar a la comisión, el trabajador de inmediato adquiere el derecho de ser reintegrado y el despido pierde toda su eficacia jurídica, lo cual implica que debe entenderse inexistente. Así las cosas, mientras no opere el reintegro, el trabajador despedido conserva el derecho de devengar todos los emolumentos concernientes a su cargo, pues el vínculo laboral continúa vigente, sin suspensión o interrupción ninguna.

El fallo impugnado se ciñó a estos criterios, de ahí que los cargos resulten infundados y no puedan prosperar.

Cargo tercero:

"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 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal Laboral, 3º ordinal 7º de la Ley 48 de 1968, la cual condujo al quebranto, también por aplicación indebida de los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, cláusula novena (9ª) de la convención colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 26 de junio de 1968 y cláusula décima (10ª) de la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 6 de julio de 1972 en relación con las siguientes cláusulas de las convenciones colectivas celebradas entre la accionada y el referido sindicato; séptima (7ª) de la convención colectiva del 25 de junio de 1970, décima segunda (12ª) de la convención colectiva del 16 de julio de 1974, dieciocho (18) de la convención colectiva del 7 de julio de 1976, catorce (14) de la convención colectiva del 18 de octubre de 1978, catorce (14) de la convención colectiva del 22 de mayo de 1979, once (11) de la convención colectiva del 14 de mayo de 1980, quinta (5ª) de la convención colectiva del 8 de septiembre de 1981, y

quinta (5ª) de la convención colectiva del 17 de agosto de 1982. Y en relación también con los artículos 58, 60, 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, estos cuatro últimos subrogados por los artículos 6º, 7º literal A) y 8º numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las citadas disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"El cargo se plantea por la vía directa, por infracción de normas convencionales, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral.

"Demostración del cargo:

"Con respecto a la excepción de prescripción, el sentenciador acepta que la demandada la propuso, pero anota que 'no entra en juego este fenómeno de prescriptibilidad por tratarse de un trabajador de menos de diez (10) años de servicios a la empleadora demandada' (fl. 206).

"Como puede verse con evidencia, el *ad quem* incurre en aplicación indebida de las disposiciones atinentes a la prescripción laboral, aduciendo simplemente que se trata de un trabajador con menos de diez (10) años de servicios, razón equivocada pues ellos no tienen consagrada en la ley acción de reintegro en el sector privado, reservada como está en favor de quienes superen dicha antigüedad, por manera que la argumentación que exhibe en la sentencia en este punto es manifiestamente equivocada.

"Cuando la ley consagró que las acciones de reintegro debían instaurarse en corto plazo (dos meses en el caso de la pretensión de reintegro por amparo foral y tres meses en el evento del despido con más de diez años de servicios), quedó clara la voluntad del legislador, plasmada en las normas sustantivas, conforme a las cuales debía promoverse el respectivo litigio en un corto lapso de tiempo, para no mantener una situación incierta para el patrono, como ocurriría si el trabajador espera a que esté para agotarse el término de la prescripción trienal.

"El sentenciador no desconoció las disposiciones sobre prescripción laboral, pero dejó de aplicarlas a un caso regulado por ellas, como es el del reintegro convencional, incurriendo así en aplicación indebida de las mismas, independientemente de toda cuestión de hecho, ya que está debidamente demostrado y no se discute que habiendo finalizado el contrato de trabajo el 22 de octubre de 1981, la demanda solamente fue presentada el 23 de julio de 1983 (fl. 9), vale decir, cuando ya el derecho se había extinguido por haber expirado el plazo de tres meses previsto en el artículo 3º ordinal 7º de la Ley 48 de 1968, aplicable al caso *sub lite*, por las razones ya expuestas.

"Lo anterior fue sostenido con poderosas razones por el honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, en el salvamento de voto que hizo a la sentencia del 17 de julio de 1980, Radicación 6417, publicada en Jurisprudencia y Doctrina, Nº 105 de septiembre de 1980, pági-

nas 654 y 655, a las cuales me remito en gracia a la brevedad, en cuya parte pertinente señala que el término de los tres meses '...debe aplicarse en todas las hipótesis de acciones de reintegro creadas por convención o fallo arbitral, pues, en tratándose de ellas, valen también los motivos expresados antes para que la exigencia del reenganche se formule sin dilación'.

"De haber aplicado debidamente el *ad quem* la regla legal sobre prescripción, pertinente al asunto debatido, habría concluido que cuando se instauró la demanda que dio inicio a este proceso, la pretensión de reintegro ya estaba prescrita. Como así no lo hizo, su sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia y previa revocatoria de la decisión de primer grado, se declare probada dicha excepción y de consiguiente, se absuelva a mi mandante de la pretensión principal de reintegro y la subsidiaria de pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir".

En su oportunidad el opositor expuso:

"Obviamente, ninguna es la razón que se tiene para sostener el cargo que en síntesis se refiere a una improbable *prescripción de la acción laboral* por la cual, el opositor promovió su demanda. Veámoslo:

"1º La ley consagra tres (3) clases de prescripciones para la acción laboral a saber:

a) La general u ordinaria de tres (3) años (art. 488 del C. S. del T.);

b) Las especiales que a su vez se dividen en dos (2), así:

1. La específica del *fuero sindical* (art. 118 del C. P. L. modificado por el artículo 6º del Decreto 204 de 1957) y;

2. La del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 relativa al reintegro prevenida en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, esto es, la que tienen los trabajadores con más de diez (10) años de servicios frente al patrono para reclamar judicialmente su reinstalación a su puesto de trabajo.

"Si se considera que los derechos reglados por las convenciones colectivas de trabajo constituyen una prolongación de las normas sustantivas del Código Laboral (art. 467 del C. S. T.), las acciones correspondientes a esos derechos prescribirán en los mismos tres (3) años conforme al artículo 488 del citado Código Sustantivo del Trabajo. Dicho de otra manera, las normas de las convenciones colectivas de trabajo fundamento legal de la sentencia atacada, en modo alguno establecieron una prescripción especial para la acción de reintegro que las mismas consagran, encontrándose de modo cierto e indiscutible que la aplicable al caso controvertido es la del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, la acción de reintegro convencional no estaba prescrita cuando fue promovida por el opositor en primera instancia, prescripción que fue interrumpida oportunamente por la notificación del auto admisorio de la demanda a su destinatario".

Se considera:

Sobre la prescripción de reintegros convencionales es doctrina de la Sala que si la convención colectiva consagra una acción de reintegro distinta a la del artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, no es aplicable el término prescriptivo excepcional previsto para ésta (Ley 48 de 1968, art. 3º, inciso 7º), sino el general u ordinario que establecen los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea el de tres años.

Como la decisión del Tribunal es acorde con este criterio, el cargo no prospera.

Cargo cuarto:

"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 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, cláusula novena (9ª) de la convención colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 26 de junio de 1968 y cláusula décima (10ª) de la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 6 de julio de 1972, en relación con las siguientes cláusulas de las convenciones colectivas celebradas entre la accionada y el referido sindicato; séptima (7ª) de la convención colectiva del 25 de junio de 1970, décima segunda (12ª) de la convención colectiva del 16 de julio de 1974, dieciocho (18) de la convención colectiva del 7 de julio de 1976, catorce (14) de la convención colectiva del 18 de octubre de 1978, catorce (14) de la convención colectiva del 22 de mayo de 1979, once (11) de la convención colectiva del 14 de mayo de 1980, quinta (5ª) de la convención colectiva del 8 de septiembre de 1981, y quinta (5ª) de la convención colectiva del 17 de agosto de 1982. Y en relación también con los artículos 58, 60, 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, estos cuatro últimos subrogados por los artículos 6º, 7º literal A) y 8º numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las citadas disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"El cargo se plantea por la vía directa, por infracción de normas convencionales, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral.

"Demostración del cargo:

"Tiene establecido la doctrina de esa honorable Sala, en sus dos Secciones, que cuando se dispone por la justicia laboral un reintegro, se debe disponer la devolución de aquellas sumas pagadas por el patrono en razón de la finalización del vínculo laboral, las cuales pueden descontarse de los salarios dejados de percibir, '...para evitar así un enriquecimiento torticero de quien vuelva a ser trabajador activo de alguien que creyó haber dejado de ser patrono suyo y a expensas del patrimonio de este último', como enseña la sentencia del 11 de marzo de 1985, Radicación 8857, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz.

"Tal declaratoria debe ser ordenada inclusive de oficio por los juzgadores de instancia, con mayor razón en el proceso que ocupa la atención de la Sala, en el cual desde la respuesta de la demanda se propuso la excepción perentoria de compensación (fl. 33).

"No obstante lo anterior, tanto el juez del conocimiento como el Tribunal Superior hicieron caso omiso de la jurisprudencia de la honorable Sala, y se abstuvieron de disponer lo conducente, no obstante que con la liquidación final visible al folio 13 se acreditó debidamente y no fue materia de discusión, que la accionada pagó al señor González Benjumea las sumas de $ 115.215.11 y $ 83.246.85, por cesantía definitiva e indemnización, respectivamente.

"De todo lo anterior se sigue que aún en el evento de que la honorable Corte no despache favorablemente lo pedido por el suscrito recurrente, en la petición principal y la primera subsidiaria señalada en el alcance de la impugnación, deberá al menos atender en forma positiva la segunda subsidiaria, previo quebranto del fallo impugnado, para que se complemente la decisión de primer grado con la autorización al patrono para descontar de las sumas que eventualmente deba cubrir por salarios dejados de percibir, las cantidades entregadas por cesantía e indemnización por despido a la finalización del contrato, debidamente demostradas con la documental que obra al folio 13, que no fue materia de controversia y con la confesión contenida en la respuesta primera del interrogatorio de parte, al que fue sometido el actor (fl. 54)".

Al respecto el opositor expuso:

"En efecto el artículo 2313 del Código Civil dice:

" '*Artículo 2313*. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetirlo pagado.

" 'Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor'.

"La situación regulada por la disposición anterior, no es en la que se ha visto involucrada la Federación Nacional de Algodoneros, por cuanto el dinero que pagó al opositor por concepto de indemnización y demás, no lo canceló por error ni de hecho ni de derecho; por el contrario, lo hizo a sabienda que el despido era injusto y no puede predicar que erró en su apreciación.

"El artículo 2316 de la misma obra de Derecho Civil dice:

" 'Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido. Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado se presumirá indebido'.

"En autos el opositor confesó que recibió la suma de la recurrente, pero ésta no probó que el pagó no rea debido; antes bien, está afirmando que sí lo debía pues, el despido es doblemente injusto, mirado por la violación de la convención colectiva y por la carta en que así se confiesa.

"En el caso de que la honorable Sala considere el cargo de manera positiva, incurre en incompetencia de jurisdicción por decidir el pedimento que ésta encierra, toda vez que quien debe aclarar el *enriquecimiento indebido o sin justa causa* es la justicia civil y no la laboral, mediante el debido proceso entre las partes.

"Por todo lo anterior, comedidamente solicito a la honorable Sala:

"a) Despachar de manera desfavorable todos y cada uno de los pedimentos de los cargos;

"b) Condene en costas a la parte recurrente".

Se considera:

Ciertamente en los eventos de reintegro la Sala ha reconocido la posibilidad de descontar de los salarios dejados de percibir, las sumas que por motivo de la continuidad del vínculo laboral resultan pagadas por el patrono sin obligación legal de hacerlo, como acontece respecto de los derechos de cesantía e indemnización por despido injusto. Este tipo de decisiones en modo alguno son arbitrarias ya que, al contrario, obedecen al deber del juzgador de declarar las excepciones que halle probadas, con arreglo al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento del trabajo (C. P. L., art. 145).

Ahora bien, si de acuerdo con lo anterior se acusó al *ad quem* por haber omitido autorizar el descuento de indemnización por despido y cesantía en este caso, era imperativo citar como infringido el mencionado artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, pues dentro de los lineamientos del recurso de casación, no puede oficiosamente la Corte confrontar si el juzgador lo incumplió.

La proposición jurídica del cargo es, entonces, incompleta y, por ende, se desestima ya que el censor no se refirió al citado precepto procedimental.

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 tres (3) de abril de mil novecientos ochenta y siete, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Marco Aurelio González contra la Federación Nacional de Algodoneros.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA

NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CONCEPTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., tres de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1643. Acta número 69.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* al conocer de la apelación interpuesta por *Gilberto Berrío Vanegas*, revocó mediante sentencia de febrero 7 de 1987, aquí acusada, el fallo inhibitorio proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de tal ciudad el 27 de febrero de 1986, y condenó a las *Empresas Departamentales de Antioquia* a pagarle al demandante las cantidades de $ 404.817.oo por reajuste de pensión de jubilación y $ 52.516.74 por prima de vida cara "y a continuar reconociendo la pensión por el cien por ciento (100%) más los reajustes legales a que hubiere lugar, a partir de febrero 22 del corriente año, así como la prima de vida cara establecida en la Ordenanza 33 de 1980", imponiéndole las costas, conforme se solicitó en la demanda que dio comienzo al juicio.

Al promover el litigio el actor afirmó que por haber laborado durante veintiséis (26) años al servicio del Departamento de Antioquia, comprendidos entre el mes de abril de 1955 y el mes de noviembre de 1981, le fue reconocida su pensión de jubilación desde el 1º de diciembre de ese año en la cantidad de $ 16.411.29 equivalente al 75% del salario promedio mensual del último año de servicios, cuando en su condición de trabajador del orden departamental tiene derecho a que la pensión sea del cien por ciento (100%) de su remuneración, como lo disponen las Ordenanzas 9 de 1969, 23 de 1964 y 4ª de 1975 e igualmente a disfrutar de la prima especial de vida cara establecida en la Ordenanza 33 de 1980.

La contestación a la demanda acepta como cierto únicamente el hecho de haberse reconocido la pensión en la cuantía afirmada y alega que por el carácter de establecimiento público descentralizado que tiene EDA, según lo dispuesto en la Ordenanza 22 de 1969 que constituye su estatuto, no está obligada al pago de la prestación que establece

la Ordenanza 33 de 1980 para los trabajadores del Departamento Fundada en su naturaleza jurídica y en que por el cargo que desempeñaba Berrío Vanegas como "Empalmador" era un empleado público, propuso la excepción previa de falta de jurisdicción o de competencia, pues afirmó que ella la tenía la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no la justicia ordinaria laboral.

I. El recurso:

La parte demandada no se conformó con lo resuelto por el Tribunal e impugnó en casación su fallo, y concedido el recurso lo admitió luego la Sala e igual hizo con la demanda que lo sustenta (fls. 6 a 18) y que no fue replicada.

Como lo declara al fijar el alcance de su impugnación, la recurrente pretende el quebrantamiento total del fallo enjuiciado y que, en instancia, la Corte confirme el fallo del *a quo* o lo modifique con una decisión absolutoria e imponga costas al demandante.

Invoca para ello la primera causal de casación laboral y formula un cargo que presenta así:

"*Cargo único.* La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida el artículo 5º del Decreto 3125 de 1968 y los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto reglamentario 1848 de 1969; artículos 4º, 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968 y 1º y 45 del Decreto 3139 de 1968; artículos 1º y 2º de la Ordenanza 22 del 17 de diciembre de 1969; artículos 1º y 2º de la Resolución número 088 de 1978, de la Junta Directiva de Empresas Departamentales de Antioquia; artículo 1º de la Ordenanza número 023 de 1974 y 1º de la Ordenanza 50 de 1975; artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 4 de 1975, por medio de la cual se modifica el artículo 6º de la Ordenanza número 9 de 1969, que también fue violada; artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 33 de 1980; artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y 4º del Decreto reglamentario 2127 del mismo año; artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 0322 de 18 de febrero de 1984, dictada por el Gobernador de Antioquia; ordinal 6º del artículo 187 de la Constitución Nacional, constituido por el artículo 57 del A. L. número 1 de 1968; artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y como violaciones de medio, los artículos 51, 60 y 145 del Código Procesal del Trabajo y artículos 174, 175, 177, 178, 251, 252, 258, 262, 263, 264 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho consistentes en:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que Empresas Departamentales de Antioquia —EDA— es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden Departamental, y no dar por demostrado, estándolo, que esa entidad es un establecimiento público de acuerdo con lo dispuesto en la Ordenanza número 22 de 17 de diciembre de 1969;

"b) Dar por demostrado, contra la evidencia de los hechos, que la vinculación del demandante a Empresas Departamentales de Antioquia fue la de un trabajador oficial y no dar por demostrado, estándolo, que la relación entre el actor y aquella entidad fue la de un empleado público;

"c) No estimar que sobre la calidad de establecimiento público de Empresas Departamentales de Antioquia y sobre la validez de la clasificación de su personal entre empleados públicos y trabajadores oficiales, hay pronunciamientos favorables del Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado, en procesos seguidos por acción popular de nulidad, caso en el cual se produce cosa juzgada *erga omnes*;

"d) Considerar que la entidad demandada debe estimarse como una empresa industrial y comercial del orden departamental para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, 'ya que se ha demostrado que sus funciones no son principalmente administrativas, sino que desarrolla actividades comerciales o industriales, tales como la explotación de las minas de carbón, concesiones de cal y otras; prestación de servicio telefónico y transporte de combustible' (fl. 33), y, además, entre sus bienes se cuentan los edificios EDA, Palacio Nacional y Estación de Ferrocarril en la plaza de Cisneros de esta ciudad, todos arrendados a distintas entidades (fl. 32);

"e) Juzgar que la conclusión a que se ha arribado en relación con la naturaleza jurídica de la entidad demandada, es corroborada por los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto departamental número 322 de 18 de febrero de 1984, por medio del cual se reorganizan las Empresas Departamentales de Antioquia;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución número 88 de 1978, emanada de la Junta Directiva de EDA, se denominan trabajadores oficiales las personas que en ese establecimiento desempeñan los cargos de aseador, y obrero de mantenimiento de edificios, que las demás personas que prestan sus servicios a la entidad se denominan empleados públicos y que el demandante, como empalmador, no encaja dentro de la clasificación de trabajadores oficiales, sino que pertenece a la categoría de empleado público;

"g) No estimar que la Ordenanza número 50 de 1975, no hace parte del ordenamiento jurídico departamental, debido a que tal precepto no fue sancionado por el Gobernador y admitir que no sólo en virtud de ese estatuto ordenanzal, sino también por el principio de que EDA constituye parte de la administración departamental, es procedente que el demandante reciba los beneficios regulados en las Ordenanzas 4 de 1975 y 33 de 1980;

"h) No considerar que el beneficio de la pensión vitalicia de jubilación, equivalente al promedio mensual de los salarios devengados en el último año de labores, es para quienes hayan trabajado 25 años o más de servicio exclusivo del Departamento de Antioquia y cumplen o hayan cumplido 50 años de edad y que el señor Gilberto Berrío Vanegas trabajó al servicio del Ferrocarril de Antioquia y de Empresas Departamentales de Antioquia y, por tanto, no exclusivamente al Departamento de Antioquia;

"i) Decidir como consecuencia de los errores ostensibles señalados, que la pensión de invalidez de $ 16.411.49 mensuales reconocida al actor por EDA, equivale al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, debe ser reajustada a $ 21.881.99, o sea, al

100% del mencionado promedio. Es decir, que aquél tiene derecho al reconocimiento de la diferencia, que es de $ 5.470.50 a partir del 1º de diciembre de 1981 en adelante, lo que equivale a un reajuste de $ 404.817.oo liquidado hasta el 1º de febrero de 1987 y que debe continuar reconociendo la pensión sobre el 100% más los reajustes legales a que hubiere lugar;

"j) Juzgar que el demandante tiene derecho a la prima de vida cara, por la cuantía y en la forma establecida en la Ordenanza número 33 de 1980, y no estimar que ese derecho fue consagrado por el estatuto ordenanzal citado a favor de los servidores departamentales en actividad y también para quienes disfruten de pensiones de jubilación e invalidez, pero cuando estas sean cubiertas directamente a los beneficiarios por el Departamento de Antioquia, evento que no se da en el caso de autos, puesto que en éste es el establecimiento público Empresas Departamentales de Antioquia, quien verifica el pago. En tales errores manifiestos de hecho incurrió el fallador por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

"a) Ordenanza número 22 de 17 de diciembre de 1969, artículos 1º y siguientes, folios 33 a 37;

"b) Ordenanza 023 de 1974, artículo 1º;

"c) Ordenanza 33 de 1980, artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º;

"d) Ordenanza 4 de 1975, artículos 1º y 2º;

"e) Ordenanza 50 de 1975, artículos 1º, folio 73;

"f) Resolución número 11725 de diciembre 15 de 1981, de EDA, folio 69;

"g) Comunicación de folio 87 del Departamento de Personal de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y R.P. 11 División Antioquia;

"h) Resolución número 88 de enero 30 de 1978, de la Junta Directiva de EDA, por la cual se define la naturaleza jurídica de unos cargos en la entidad, folio 22.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado.

"Incidencia:

"Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo, revocó la sentencia de primer grado, y, en su lugar, condenó a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de $ 404.817.oo a título de reajuste de la pensión de jubilación, $ 52.516.74 por prima de vida cara y a continuar reconociendo la pensión sobre el 100% más los reajustes legales a que hubiere lugar, a partir del 2 de febrero del presente año, así como la prima de vida cara consagrada en la Ordenanza 33 de 1980 y las costas, y de no haber sido por esos errores, originados en la apreciación equivocada y en la falta de apreciación de las pruebas arriba mencionadas, hubiera considerado que EDA es un establecimiento público y que el demandante trabajó a su servicio en el carácter

de empleado público y no de trabajador oficial y, de consiguiente, hubiera confirmado el fallo inhibitorio del juzgado o lo hubiera modificado con una decisión absolutoria.

"Demostración:

"Empresas Departamentales de Antioquia, es un organismo creado como establecimiento público mediante la Ordenanza número 22 del 17 de diciembre de 1969, de la Asamblea Departamental, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente del cual forman parte las subvenciones que recibe la Nación, del Departamento o de cualquiera otra entidad, las donaciones y asignaciones que se le hagan y todo otro ingreso que por cualquier concepto reciban, y como objetivo general debe desarrollar, dirigir y controlar la prestación de servicios públicos de manifiesta utilidad que garanticen el progreso de Antioquia.

"Estos objetivos de carácter general, implican el desarrollo de funciones administrativas propias de la administración pública del Estado, y diferentes de aquellas que normalmente incumben a los particulares.

"El estudio de los fines generales y específicos asignados a Empresas Departamentales de Antioquia, revela que en el desarrollo de sus actividades prevalecen sobre los propósitos comerciales, los de carácter administrativo, de ahí, que sea innegable su naturaleza de establecimiento público y el carácter de empleado público del demandante y no de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo como lo cree el fallador.

"Tal condición de establecimiento público que ostenta desde su origen las Empresas Departamentales de Antioquia, fue reconocida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado, en decisiones del 19 de julio de 1984 y 21 de marzo de 1986 respectivamente, proferidas en proceso seguido por la Acción Popular de nulidad de la citada Ordenanza 22 de 1969, que en la sentencia recurrida ni siquiera se mencionan.

"Ahora bien, dispone el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 que son empleados quienes sirven a Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos salvo quienes laboren para la construcción o sostenimiento de obras públicas, cuya calidad es la de trabajadores oficiales, o aquellos otros que conforme a los estatutos de los establecimientos públicos puedan tener este último carácter. De ahí, que en los organismos calificados como establecimientos públicos no puede haber trabajadores vinculados por contrato de trabajo distintos de los que prestan sus servicios en la construcción o sostenimiento de obras públicas o en actividades excluidas por los respectivos estatutos del régimen del empleado público.

"El cargo de ayudante de empalmería, que era el que desempeñaba el demandante cuando se retiró del servicio activo para pensionarse, no puede catalogarse entre las actividades de la construcción o sostenimiento de obras públicas, ya que en el proceso no hay prueba alguna que ponga de manifiesto la vinculación directa y exclusiva de

esa actividad a la construcción o mantenimiento de obras públicas, y la Resolución número 88 de 30 de enero de 1978, emanada de la Junta Directiva de las Empresas Departamentales de Antioquia, denomina trabajadores oficiales a las personas que desempeñen los cargos de aseador o de obrero de mantenimiento de edificios y empleados públicos a las demás personas que presten sus servicios a la entidad, lo que indica que ese oficio no ha sido excluido por los estatutos de EDA del régimen del empleado público.

"Por otra parte en providencia absolutoria del 21 de abril del presente año con ponencia del honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar y en proceso de Adolfo Eduardo Betancourt Quintero contra Empresas Departamentales de Antioquia, dijo esa honorable Corporación transcribiendo apartes del fallo anterior en proceso contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá:

" 'De lo dicho se desprende que las diferencias entre establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado no se dan por un solo elemento sino que hay que tener en cuenta varios, un verdadero conjunto de características, que la sentencia del 30 de julio de 1982 no consideró en su totalidad, porque se limitó a mencionar una: El de la actividad principal'.

" 'Pero hay algo más: La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia definió los establecimientos públicos en sentencia del 1º de agosto de 1969, es decir, estando ya vigente el artículo 5º del Decreto-ley 1050 de 1968, en los siguientes términos:

" 'Es la entidad creada por acto legislativo (ley, ordenanza, acuerdo), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público o una actividad de utilidad o interés social'.

" 'Según esta jurisprudencia, se recalca, el establecimiento público debe tener por objeto la prestación de un servicio público o una actividad de utilidad o interés social, como es el caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, según lo dispuesto por el artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967 y no únicamente la realización de actos de poder o propios de los atributos del Estado'.

"Sin embargo, el Tribunal, haciendo referencia a una providencia suya anterior, acogida en Sala Plena Laboral, en un proceso contra las Empresas Públicas de Medellín, decidió el presente caso con el criterio de que el demandante prestó sus servicios a EDA como trabajador oficial y no en el carácter de empleado público: Dijo: 'En el caso de autos, como lo dedujo en el suyo otra Sala de Decisión de este Tribunal, el demandante debe de ser considerado como un trabajador oficial, y no como empleado público, y como adicional a ello aparece agotada la vía gubernativa con el escrito de folios 4/6, que contiene la reclamación concreta hecha a la demandada de las mismas peticiones formuladas en la demanda, resulta de ello la competencia de la Corporación para conocer y decidir sobre su procedencia'.

"Y con tal opinión, entró a estudiar las pretensiones del actor incurriendo en equivocada apreciación de las ordenanzas señaladas en el cargo. En efecto, la Ordenanza 023 del 20 de noviembre de 1974, reza en su artículo 1º:

"'A partir de la vigencia de esta ordenanza se modifica el artículo 6º de la Ordenanza número 9 de 1969, en el sentido de que no se necesitan 30 años de servicios continuos o discontinuos, para tener derecho a una pensión de jubilación del 100%, del sueldo devengado el último año de servicios, sino que con 25 años de servicios continuos o discontinuos, todos con el Departamento exclusivamente, y lógicamente tener los 50 años de edad, podrá el servidor departamental obtener el derecho de jubilación por el equivalente al 100% del sueldo promedio devengado en el último año de servicio'.

"'Este beneficio también se hace extensivo para aquellos funcionarios que se hubiesen jubilado con un año de anterioridad a la vigencia de esta ordenanza y que reúnan los requisitos exigidos por esta norma legal para el caso específico'.

"Según el sentido de ese estatuto ordenanzal, el derecho a la pensión de jubilación del 100% del sueldo promedio mensual devengado en el último año de servicios, está condicionado a que los 25 años de trabajo continuo o discontinuo sean exclusivamente con el Departamento de Antioquia, y el actor trabajó al servicio del Ferrocarril de Antioquia como 'peón de teléfonos' del 9 de abril de 1955 al 31 de diciembre de 1961 y de esta fecha en adelante al servicio de Empresas Departamentales de Antioquia que, como se ha visto, es un establecimiento público, dotado de personería jurídica y autonomía administrativa. Luego esa ordenanza fue mal apreciada y el fallador, como consecuencia de ello, incurrió en el ostensible error de condenar al reajuste de la pensión.

"Igual consideración cabe anotar en lo que concierne a la ordenanza número 4 de 1975 que tiene el mismo sentido de la anteriormente transcrita.

"En cuanto a la Ordenanza 50 de 1975, que el fallador cita también como soporte de su decisión y según la cual 'toda ordenanza que cree obligaciones a cargo del Departamento, en el campo de las prestaciones sociales, obliga también a las entidades descentralizadas del orden departamental y concretamente a la universidad de Antioquia, la Beneficencia, las Empresas Departamentales, el Servicio Seccional de Salud, el Instituto para el Desarrollo de Antioquia «IDEA», el Instituto Politécnico Colombiano y la Fábrica de Licores', importa observar que ese estatuto no fue sancionado por el Gobernador y, por tanto, no hace parte del ordenamiento jurídico del Departamento.

"El derecho que el Tribunal le ha reconocido al demandante por el concepto de primas de vida cara, tiene respaldo, a su entender, en la Ordenanza 33 de 1980, lo que implica también una apreciación equivocada de este estatuto, porque esa prima está consagrada a favor de los servidores departamentales en actividad, y de quienes disfruten de pensión de jubilación e invalidez cuando estas sean cubiertas directamente a los beneficiarios por el Departamento de Antioquia y en el caso que se revisa, el Departamento sólo es responsable por la cuota, parte correspondiente al tiempo que Berrío Vanegas trabajó en el Ferrocarril de Antioquia. Luego no puede decirse que la pensión de que disfruta el demandante sea cubierta directamente por el Departamento de Antioquia, que es el requisito previsto en la ordenanza para

el nacimiento de ese derecho. Por lo visto, el cargo formulado, a mi entender, merece prosperar".

II. Consideraciones de la Corte:

1. *El pleito giró desde un comienzo sobre el carácter del vínculo laboral que entre los litigantes existió. El demandante partió de que él fue un trabajador oficial y como tal reclamó el reajuste de la pensión de jubilación que disfruta y el reconocimiento de una prima especial establecida para quienes como trabajadores se jubilen con el Departamento de Antioquia; la entidad, por su parte, basada en la naturaleza de establecimiento público que le dio la Ordenanza 22 de 1969, estimó que no estaba obligada a pagar lo que se le reclama y que, además, no era la justicia ordinaria la llamada a resolver el conflicto jurídico provocado por el actor con su demanda.*

El Tribunal al fallar consideró que no obstante estar creada como un establecimiento público, la parte demandada por sus funciones es una empresa industrial y comercial y por ello, siguiendo la regla para estos casos, el demandante sí fue un trabajador oficial. Se apoyó para llegar a tal conclusión, entre otras sentencias que invocó, en la proferida el 30 de julio de 1982, Radicación 7711.

2. *En el proceso de Dimas Abad Agudelo contra la entidad aquí demandada, Radicación número 1020, la Sala, mediante sentencia del 28 de mayo de este año, tuvo oportunidad de reiterar su criterio de que Empresas Departamentales de Antioquia es un establecimiento público, conforme lo establece la norma que lo crea, sin que para nada importe que además de cumplir funciones administrativas atienda otras que no lo son, pues repitiendo lo dicho en el fallo del 6 de febrero de 1987, Radicación número 0425, dejó sentado que esta clase de personas de derecho público también pueden ser creadas para atender un servicio público o una actividad de utilidad pública o interés social, siguiendo así la orientación doctrinaria fijada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de agosto de 1969, en la cual define el establecimiento público como la entidad creada por la ley, la ordenanza o el acuerdo "...con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público o una actividad de utilidad pública e interés social".*

3. *Con este nuevo enfoque jurisprudencial es evidente que la sentencia enjuiciada comete los cuatro primeros yerros fácticos que el ataque funda en las pruebas que presenta como inestimadas o mal apreciadas, incluso sin que sea necesario revisar la totalidad de los medios reseñados.*

En efecto:

Con sólo examinar la Ordenanza 22 del 17 de diciembre de 1969 (fls. 17 a 21 y 78 a 80); *la Resolución número 88 del 30 de enero de 1978* (fls. 22 y 23); *las dos sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia de abril 6 de 1969* (fs. 25 a 38) *y julio 19 de 1985* (fls. 39 a 48), *que niegan, en su orden, la nulidad del acto administrativo creador del ente demandado y el que clasifica a sus empleados, y la dictada por el*

Consejo de Estado el 12 de marzo de 1981 (fls. 49 a 58), *confirmando la primera de ellas, se demuestra que Empresas Departamentales de Antioquia es un establecimiento público y que el cargo que el actor desempeñaba cuando se jubiló no quedó exceptuado de la regla general de vinculación que en este caso es la legal y reglamentaria y no la contractual, por lo que no habiéndose probado que su labor estaba directamente vinculada a alguna actividad de construcción y sostenimiento de obra pública que realizara la entidad descentralizada, la conclusión que se impone es la de que los servicios que prestó Berrío Vanegas no lo fueron por virtud del contrato de trabajo que afirmó como sustento de las condenas que impetró y, de consiguiente, al no haberlo declarado así el Tribunal, en su sentencia incurrió en los cuatro (4) primeros errores denunciados y los cuales por sí solos, tienen la virtualidad de desquiciar la sentencia recurrida.*

Se casará por ello la sentencia y, en sede de instancia, se revocará lo resuelto en el primer grado de la litis, para, como es lo correcto, absolver a la parte demandada, con la única consideración adicional de que, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia laboral desde la época del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y lo ha reiterado siempre que ha tocado el tema la Corte, la competencia en los juicios del trabajo la determina la sola afirmación del actor de haber estado regida la relación laboral por un contrato de tal naturaleza; y que si ello no se prueba, lo conducente es absolver a la parte señalada como patrono de todos los cargos que con fundamento en dicho contrato y como consecuencia de él pretenden deducirse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada el 7 de febrero de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en instancia, *revoca* la dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 27 de febrero de 1986, para en su lugar, y como se pide en el alcance de la impugnación absolver a Empresas Departamentales de Antioquia de todas las pretensiones contenidas en la demanda presentada en su contra por Gilberto Berrío Vanegas.

Costas en la primera instancia a cargo del demandante. Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Con salvamento de voto; *Jacobo Pérez Ecobar.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JUAN HERNANDEZ SAENZ

Referencia: Expediente número 1643.

Dentro de la jerarquización normativa que caracteriza la organización estatal colombiana, la Constitución Política prevalece sobre las leyes, estas y sus reglamentos prevalecen sobre las ordenanzas departamentales y todas ellas privan sobre los acuerdos municipales y los actos administrativos.

Surge de allí que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley debe aplicarse preferencialmente aquella, así como también las leyes han de aplicarse por encima de los actos de inferior jerarquía que las contradigan o pretendan modificarlas, sea en el ámbito general de la Nación o en el local de las entidades políticas territoriales.

La ordenanza y el acuerdo deben ceñirse inexorablemente a los dictados de la ley, sin que pueda concedérsele imperio, así sea local, cuando la infrinjan, aún a pretexto de lo dicho en el artículo 192 de la Carta Política, que no pueda tomarse como norma aislada del contexto constitucional, pues sería el germen para la destrucción del estado de derecho que la Carta estructura y organiza, si no se entendiera que simplemente les da fuerza obligatoria a ordenanzas y acuerdos siempre que se ajusten a la Constitución y a las leyes.

Si ya en el caso concreto de los entes descentralizados de la Administración, el Decreto-ley 1050 de 1968 fijó derroteros claros, precisos y técnicos para distinguir fundamentalmente los establecimientos públicos de las empresas comerciales o industriales del Estado, es axiomático que asambleas departamentales y concejos municipales deben acatar celosamente aquellos derroteros cuando creen u organicen entidades descentralizadas dentro de sus respectivas competencias en el ámbito local o del territorio de sus jurisdicciones.

El dicho Decreto-ley 1050 diferencia los establecimiento públicos de las empresas industriales y mercantiles estatales teniendo en cuenta los objetivos propios y la manera como deben desarrollarlos. A los primeros les atribuye ejecutar tareas propias de la Administración Pública o cumplir políticas oficiales tendientes al bien común. Y a las empresas las tiene como gestoras de actividades que, sin obstáculo legal, podrían desarrollar también los particulares, ya en el campo estrictamente mercantil o en el más amplio de lo civil.

No pueden pues asambleas ni concejos organizar como establecimiento público a un ente que, dentro de aquel criterio del legislador

nacional, deba estructurarse como empresa estatal. Ni, a la inversa, calificar como empresa departamental o municipal, a una persona jurídica que por sus características y finalidades propias deba crearse y funcionar como establecimiento público.

Cualquier acto de asamblea o concejo que contraríe los dictados del legislador nacional plasmados en el Decreto 1050, ya citado, es manifiestamente ilegal e inaplicable, de consiguiente.

En el asunto *sub júdice*, la Ordenanza 22 de 1966 expedida por la Asamblea de Antioquia, al organizar las "Empresas Departamentales de Antioquia" calificó a ese ente como establecimiento público. Pero simultáneamente le fijó como objetivo institucional en su artículo 2º "la prestación del servicio telefónico local y de larga distancia; el transporte de combustible a través del oleoducto o por otros medios; la exploración y explotación de minas de carbón, concesiones de cal y otras; el desarrollo de planes de electrificación rural, y, en general, de todas aquellas obras de manifiesta utilidad para el progreso de Antioquia y para una mejor prestación de los servicios públicos a cargo de ellas".

Le dio pues la Ordenanza 22 a un pretendido establecimiento público funciones que, conforme al Decreto-ley 1050 de 1968 son estructuralmente propias de una empresa industrial o comercial del Estado. Cae de su peso entonces que la calificación como establecimiento público dada a las dichas Empresas Departamentales resulta manifiestamente ilegal y que, por ende, para restablecer el orden jurídico así quebrantado, debe aplicarse de modo preferencial la ley, o sea el susodicho Decreto 1050 y tener a aquel ente como empresa industrial y comercial del Departamento de Antioquia, con todas las consecuencias laborales que también determina la ley expresamente; sus servidores son por regla general trabajadores oficiales y sólo por excepción, consagrada en el respectivo estatuto, algunos de ellos pueden tener el carácter de empleados públicos.

Como el Tribunal Superior de Medellín, en la sentencia ahora recurrida, expuso este mismo criterio, esa decisión ha debido mantenerla la Corte Suprema.

Pero como la opinión mayoritaria de esta Sala fue distinta, dejo expresados los motivos por los cuales disiento radicalmente de ella.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz.

COMPUTO DE DIAS, MESES Y HORAS EN MATERIA LABORAL

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1607. Acta número 60.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Hernando Avila Díaz* contra la sentencia proferida el treinta de abril de mil novecientos ochenta y siete por el *Tribunal Superior de Bogotá,* dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra la *Industria Militar, Indumil.*

Aspiraciones de la parte actora, fueron:

"*Primero.* El valor de la indemnización por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo.

"*Segundo.* El valor de los intereses a la cesantía a partir del 1º de enero de 1975, con los recargos legales, conforme a la Ley 52 de 1975 y del Decreto reglamentario 116 de 1976.

"*Tercero.* El valor de la indemnización moratoria a partir del 30 de octubre de 1985 hasta el día en que se satisfaga la totalidad de las acreencias laborales.

"*Cuarto.* El reconocimiento y pago de la pensión-sanción a partir del momento en que se den los supuestos de hecho para su causación.

"*Quinto.* Las costas, costos y agencias en derecho del presente proceso".

Los siguientes fueron los hechos en que el trabajador demandante sustentó las anteriores pretensiones:

"*Primero.* La Industria Militar, *creada* y organizada por los Decretos 3135 *Bis* de 1954 y 0574 de 1955, es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente,

encargada de desarrollar la política general del Gobierno en materia de importación, fabricación y comercio de armas, municiones, explosivos y elementos complementarios, así como la explotación de los ramos industriales acordes con su especialidad (art. 1º del Decreto 2346 de 1971).

"*Segundo.* Para todos los efectos legales, las personas naturales que presten sus servicios en las dependencias de la Industria Militar, por regla general, son trabajadores oficiales (art. 21 del Decreto 2346 de 1971 y el art. 3º del Decreto 611 de 1977).

"*Tercero.* Hernando Avila Díaz, mediante contrato de trabajo escrito (trabajador oficial), le prestó sus servicios personales ininterrumpidamente a la Industria Militar, como Jefe de Contabilidad primero, y Auditor General después, durante doce (12) años.

"*Cuarto.* El contrato se celebró a término fijo de dos (2) años a partir del 30 de julio de 1973, prorrogable, automáticamente, por períodos de un (1) año (Cláusula IV del contrato de trabajo).

"*Quinto.* En desarrollo del contrato de trabajo, sus prórrogas automáticas se cumplieron del 30 de julio al 29 de julio del siguiente año, hasta llegar al año de 1985, cuando vencía el 29 de julio de ese año, conforme a la preceptiva del artículo 59 de la Ley 4ª de 1913 *(sobre régimen político y municipal)* que dice: 'Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, *se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo.* Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal' (El subrayado no es del texto).

"*Sexto.* Como quiera que el trabajador, después del vencimiento de la última prórroga (29 de julio de 1985), prestó sus servicios el 30 de julio de 1985, se operó automáticamente, por ministerio del contrato y de la ley (art. 59 de la Ley 4ª de 1913), una nueva prórroga que debía terminar el 29 de julio de 1986.

"*Séptimo.* Como la empresa, dentro de una nueva prórroga del contrato de trabajo, tal como se explicó en el hecho inmediatamente anterior, de manera unilateral y sin justa causa le puso fin al contrato el mismo día de su iniciación (julio 30 de 1985), debe al trabajador el valor de la indemnización que corresponde a los salarios comprendidos entre el 30 de julio de 1985 y 29 de julio de 1986.

"*Octavo.* Como la empresa, transcurridos los noventa (90) días desde la terminación del contrato, no pagó al trabajador el valor de la indemnización por el despido, en ostensible acto de mala fe contractual, desde luego que en el mismo se pretende suplantar la voluntad de la ley por decisiones unilaterales contrarias a la misma, como se desprende de la cláusula IV del contrato, es incursa de la sanción moratoria establecida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"*Noveno.* La empresa no pagó al trabajador durante la vigencia del contrato, ni a su terminación ilegal, el valor de los intereses de la cesantía, por lo cual, los adeuda con los recargos legales.

"*Décimo.* El demandante prestó sus servicios personales a la empresa durante doce (12) años de manera ininterrumpida y fue desvinculado de manera ilegal, por lo cual, se causó en su favor, la pensión-sanción.

"*Undécimo.* El salario promedio del trabajador durante el último año de servicios, fue la cantidad de $ 102.715.40 conforme a la liquidación de prestaciones sociales".

Del juicio aludido conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que, a través de sentencia proferida el 10 de marzo de 1987, absolvió a la entidad demandada y gravó con las costas al demandante.

Recurrida por éste tal determinación, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la correspondiente alzada, por medio de la sentencia extraordinariamente acusada, la confirmó.

El recurso:

Se soporta en la primera de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía indirecta, le formula un solo cargo a la sentencia que acusa.

En oportunidad legal, el apoderado de la parte accionada se opuso a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se plantea:

"Solicito respetuosamente la *casación total* de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá dictada el 30 de abril de 1987.

"En sede de instancia, pido la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar se disponga la condena a cargo de la demandada por concepto de indemnización por despido injusto, por la pensión-sanción y la indemnización moratoria. Sobre costas se resolverá lo que corresponda".

El único cargo:

Se presenta y desarrolla de la siguiente manera:

"La violación se produce por la vía indirecta y a través de errores de hecho evidentes que se relacionan adelante.

"*Proposición jurídica:*

"Las normas violadas son las siguientes:

"Por aplicación indebida:

"Decreto 2127 de 1945 artículo 43, artículo 47 literales a) y g). Código de Régimen Político y Municipal, artículos 59, 60, 61. Ley 6ª de 1945, artículo 11, 1º, 8º.

"Decreto 797 de 1949 artículo 1º.

"Por infracción directa (falta de aplicación):

"Decreto 2127 de 1945, artículo 27 numeral 2º, artículo 51.

"Errores evidentes de hecho:

"1. No tener por demostrados, estándolo evidentemente, que el demandante prestó servicios propios de su cargo el día 30 de julio de 1985.

"2. Tener por demostrado, siendo que lo evidente es lo contrario, que la entrega del cargo no constituye parte de las responsabilidades propias del ejercicio de un cargo.

"3. No tener por demostrado, cuando ello es evidente, que la demandada pagó inicialmente el salario del día 30 de julio de 1985 como retribución del servicio prestado en ese día.

"4. No tener por demostrado que el contrato de trabajo terminó solamente el día 30 de julio de 1985, cuando ello resulta evidente.

"5. Tener por demostrado, en contra de la evidencia, que el contrato terminó el 29 de julio de 1985.

"6. Tener por demostrado, cuando ello evidentemente no es cierto, que el demandante no regresó a atender funciones propias de su cargo después de la terminación de sus vacaciones ocurrida el 29 de julio de 1985.

"7. No tener por demostrado, cuando ello es claro, que al darse por terminado el contrato de trabajo por la empleadora, ya había operado la prórroga hasta el 29 de julio de 1986.

"8. No tener por demostrado, que la misma demandada, manifiesta en la carta de terminación del contrato de trabajo que el término vencería el 30 de julio de 1985.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Escrito de demanda (fls. 1 a 7);

"b) Carta número 6686 de julio 19 de 1985 (fls. 35 y 78);

"c) Liquidación de contrato de trabajo de septiembre 27 de 1985 (fls. 39 y 60);

"d) Contrato de trabajo fechado el 30 de julio de 1973 (fls. 53 a 55 y 63 a 65);

"e) Interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 56 a 58);

"f) Carta número 6524 de julio 16 de 1985 (fls. 38 y 79).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Hoja de vida del actor (fls. 61 a 62);

"b) Carta de noviembre 13 de 1985 (fl. 36).

"Demostración del cargo:

"Ante todo debe aclararse que se ha escogido la vía indirecta pese a que el punto central del debate inicialmente lo constituyó un aspecto puramente jurídico, dado que la decisión del Tribunal a la postre no se centra en el entendimiento o aplicabilidad de las normas sobre términos, sino que imparte su absolución sosteniéndola en aspectos fácticos y probatorios.

"El primero de ellos es la entrega del cargo: Si tal acto constituye o no parte de las funciones propias de un oficio.

"El Tribunal se apoya probatoriamente en la confesión del demandante para tener por demostrado que éste 'asistió a la empresa el 30 (de julio de 1985) únicamente para entregarle a su sucesor, pues disfrutaba de vacaciones hasta el 29' (paréntesis incluido por el suscrito). De aquí concluye que el demandante no trabajó el día indicado y de esto deriva la terminación efectiva del contrato el día 29 de julio de 1985.

"Es evidente que tanto recibir como entregar un cargo es parte del trabajo propio del empleado, es una responsabilidad fundamental, es una consecuencia imprescindible del oficio que se ha desempeñado o se entra a desempeñar.

"Mal podría decirse lo contrario pues ello conduciría a obligar al trabajador a dar una parte de su tiempo en forma gratuita al empleador, lo cual puede tener mayores consecuencias si se tiene en cuenta que en ocasiones tal entrega puede demandar un tiempo prolongado.

"El segundo aspecto fáctico estriba en la remuneración pagada por la demandada correspondiente al día 30 de julio de 1985.

"Si se tiene en cuenta que el trabajador había disfrutado vacaciones hasta el día 29 de julio de 1985, debe concluirse inevitablemente que el pago originado en tal derecho y que cubría hasta dicho día, se había producido en el momento de salir a disfrutar del descanso correspondiente.

"Luego si se le pagó el día 30 de julio de 1985, pago específico e independiente de las vacaciones aludidas, es porque se causó.

"Y la causación, no obedeciendo ya a vacaciones ni siendo referida a ningún otro concepto, sólo puede atribuirse a la prestación del servicio en el día 30 de julio de 1985 y por tanto tiene la connotación de salario.

"Ahora, la prueba del pago del salario en tal día (30 de julio de 1985) se encuentra en el folio 39 (se repite en el folio 60) en el cual se aprecia bajo el título de 'deducciones' un descuento correspondiente a 'reintegro un día sueldo julio de 1985'. Descuento por lo demás no autorizado por el trabajador, lo cual tiene incidencia en la calificación de la conducta de la demandada.

"Si se le descontó el salario de dicho día es porque se lo había pagado y si se lo había pagado en condiciones tan especiales como las que se anotaron antes, es porque se había acusado, es decir, era consecuente con la prestación del servicio por parte del actor en el

día 30 de julio de 1985. Además, en este mismo documento (fls. 39 y 60) se señala como 'fecha de retiro' el 30 de julio y no el 29.

"Por otra parte, al estudiar la carta que obra en el folio 35 (terminación del contrato) el Tribunal sólo observó la expresión 'a partir del 30 de julio de 1985...', pero no tuvo en cuenta que a continuación dice: '...fecha en la cual vence el término pactado en el mismo' (cita esta frase pero no repara en su contenido).

"Ello quiere decir que la demandada partió del supuesto de la terminación del contrato de trabajo el día 30 de julio de 1985, cuando en realidad el vencimiento del término era el 29 del mismo mes y año y si no se dio efectivamente por terminado en este último día, simplemente operó la prórroga.

"Es importantísimo insistir en esta carta pues en ella la demandada dice que el término del contrato se vence el 30 de julio, lo cual explica la razón por la cual lo tuvo vigente hasta tal fecha. Es decir, un día después del verdadero vencimiento que ha debido operar el 29. Y todo ello refuerza la afirmación del demandante sobre la prestación de sus servicios el mismo día 30 de julio de 1985.

"No sobra anotar que el mismo Tribunal en su análisis de los extremos del contrato acepta que el contrato 'culminó' 'el 30 de julio de 1985' y no el 29".

Se considera:

Aunque, como bien lo anota el opositor, si la casación que del fallo se pretende es total, en sede de instancia debía haberse pretendido condena también por los intereses a la cesantía discutidos durante las instancias o, en su defecto, intentarse el quiebre parcial de la sentencia.

Esta irregularidad, sin embargo, no es obstáculo para que la Sala se ocupe del cargo toda vez que, no incluyéndose tal concepto dentro del *petitum* de la casación, fuerza es para la Sala desestimarlo.

La misma conclusión cabe con respecto de la pensión-sanción pues, también tiene razón el escrito de réplica al echar de ver la ausencia de la norma sustancial respectiva —artículo 8º, Ley 171 de 1961— tal omisión, de acuerdo al criterio vigente de la Sala, sólo conlleva la desestimación de la súplica cuya norma consagratoria, modificatoria o extintora, no integre la proposición jurídica.

La acusación por infracción directa de los artículos 27-2º y 51 del Decreto 2127 de 1945, cuando el cargo viene formulado por la vía indirecta, en interpretación laxa de la demanda de casación, la entiende la Sala como una consecuencia de la aplicación indebida de las normas que de ello se acusa al *ad quem* y, aunque es cierto que la falta de aplicación no está prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se ha entendido que ella, por rebeldía o desconocimiento, es una derivación de la infracción directa contemplada por dicho artículo.

Por lo demás, y por vía doctrinal se hacen las siguientes consideraciones: El asunto medular de la controversia es el relativo a deter-

minar si el contrato de trabajo que ligó a las partes y que tuvo iniciación el 30 de julio de 1973, terminó el 29 o el 30 de julio de 1985.

Disposición esencial en el asunto, es el artículo 67 del Código Civil, subrogado parcialmente por el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día de plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

"*El primero y último día de un plazo de meses o años* deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de *un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.*

"Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

"Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa".

La Corte Suprema, en Sala Plena, según sentencia del 15 de junio de 1981, Radicación 860 dijo, interpretando la inteligencia de la anterior norma:

"A simple vista se advierte que si el primero y el último día de un plazo de meses o años deben tener el mismo número en los respectivos meses, el 29 de enero de 1979 y el 29 de enero de 1981 eran el primero y el último día, respectivamente, del plazo de dos años que transcurre entre tales fechas; y si se tiene en cuenta que el plazo termina a la media noche del último día del mismo, se concluye sin mayor esfuerzo que el Gobierno Nacional estaba facultado para expedir el Decreto en cuestión hasta las 12 de la noche del mencionado día 29 de enero de 1981".

Entonces, trasladando al asunto examinado el anterior criterio —que es de Sala Plena y por lo mismo obliga a las de casación— se tiene que si el contrato se inició el 30 de julio de 1973 y tuvo prórrogas sucesivas de un año, como reza su texto, o de seis meses como lo dedujo el Tribunal, claro es que su plazo de duración expiró el 30 de julio de 1985, a las doce de la noche pues, en resumidas cuentas, el dicho día del mencionado mes de 1973 y de 1985, en su orden, fueron el primero y el último día de su plazo.

Esta conclusión hace inútil el estudio de si la labor ejecutada por el trabajador demandante el 30 de julio de 1985 era el inicio de una nueva prórroga o el epílogo de sus prórrogas sucesivas.

De otro lado, es del caso observar que la frase "a partir del 30 de julio de 1985" que utiliza la carta de despido, folio 35, cuaderno 1, es a todas luces, *equívoca*, pues bien puede entenderse que esa fecha debía o no ser laborada y, por lo mismo, el error que al respecto se le endilga al fallo acusado, no ostentaría el carácter de manifiesto exigido por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 para que fuera motivo de casación laboral.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

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 de Bogotá de fecha treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el juicio promovido por Hernando Avila Díaz contra Industria Militar "Indumil".

Costas a cargo del recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Manuel Enrique Daza Alvarez, Enrique Arrazola Arrazola, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SANCION POR MORA. EN QUE CASOS PUEDE EL JUZGADOR EXONERAR AL PATRONO

Según doctrina recibida por la jurisprudencia de esta Corporación, puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones atendibles, siempre que allegue al proceso pruebas al respecto

PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 1711. Acta número 72.

Isabel Avellaneda de Casas, llamó a juicio ordinario a *Servicio Motores S. A.* para que fuera condenada a pagarle salarios insolutos, primas de servicio, cesantía, intereses a la cesantía e indemnizaciones por despido y mora.

I. El litigio:

Relata la actora que sirvió a Motores S. A. desde el 4 de junio de 1974 hasta el 15 de junio de 1983 y simultáneamente a la sociedad Servicio Motores S. A. desde el 10 de julio de 1981 hasta el 15 de junio de 1983 cuando fue despedida sin justa causa; que los contratos de trabajo los ejecutó en forma autónoma e independiente; que no le fueron solucionados los salarios y prestaciones debidos; que devengó un último salario de $ 27.500.oo.

La demandada en su respuesta se opone a la prosperidad de las pretensiones reclamadas y en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de carencia de causa, pago y prescripción.

La primera instancia terminó por sentencia del 5 de marzo de 1987 proferida por el Juzgado Quince Laboral de este Circuito mediante la cual condenó a la demandada en las sumas de $ 637.999.96

por salarios insolutos, $ 248.416.67 por cesantía, $ 58.075.66 por intereses a la cesantía, $ 55.000.oo por primas de servicio, $ 188.520.30 como indemnización por despido, $ 916.66 diarios, a partir del 16 de junio de 1983 y hasta cuando sean cancelados los salarios y prestaciones a título de sanción moratoria.

Apeló la sociedad. Resolvió la alzada el *Tribunal Superior de Bogotá* que por fallo del 15 de mayo de 1987 modificó el del *a quo* en el sentido de reducir las condenas así: $ 554.500.oo por salarios, $ 53.854.17 por primas, $ 53.090.27 por cesantía, $ 9.936.61 por intereses sobre la cesantía, $ 54.046.oo como indemnización por despido y revocó el literal e) del ordinal primero para absolverla de la indemnización moratoria.

Contra la anterior providencia ambas partes interpusieron el recurso de casación el que sólo fue concedido a la demandante. Admitido aquí y debidamente preparado se pasa a decidir.

II. El recurso:

Persigue la infirmación parcial de la sentencia impugnada en cuanto absolvió a la parte demandada de la indemnización moratoria para que la Corte, en sede de instancia, confirme la condena por este concepto impuesta por el juez de primer grado.

Formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación que no fue replicado por la contraparte.

Lo presenta así:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 65, 27, 249, 306-a del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 13, 14, 21, 22, 23, 24 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 252, 253, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de pruebas, que lo condujo a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

"Errores de hecho manifiestos:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada discutió en forma palmaria el contrato de trabajo presunto;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada adujo y probó razones atendibles;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de buena fe.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. Certificación de folio 9 emanada de la demandada.

"2. Confesión por apoderado (fl. 18).

"3. Confesión ficta del representante legal de la demandada (fls. 23, 24 y 25).

"Demostración:

"El *ad quem* parte de la premisa errada de que la demandada discutió 'en forma palmaria el contrato de trabajo' cuando la verdad es que no sólo no fue así sino que ni siquiera controvirtió la existencia del contrato, tan sólo señaló que la fecha de iniciación del mismo no fue la deducida por el juzgado.

"La existencia del contrato de trabajo aparece al rompe y se impone a la mente con facilidad de la simple lectura de la certificación de folio 9 en que el propio Gerente Administrativo de la demandada aí (sic) lo hace constar. Esta prueba fue apreciada por el Tribunal pero erróneamente porque de ella se desprende en forma ostensible que sí existió el contrato de trabajo, por lo que no existió ninguna razón atendible para que la demandada no haya pagado los salarios, cesantías y primas de servicio.

"El propio apoderado judicial de la accionada al proponer la excepción de prescripción (fl. 18) confiesa que existió un contrato de trabajo con la demandada por lo que el Tribunal apreció erróneamente esta confesión contenida en el acta de la audiencia respectiva, porque si bien con base en ella declaró parcialmente probada tal excepción, ha debido concluir que al aceptar el contrato con la demandada, su apoderado, no sólo no lo negó sino que lo confesó.

"Tan inequívoca fue la certeza de la demandada del contrato laboral que anunció como pruebas en la contestación de la demanda, el acuerdo escrito respectivo, la liquidación de prestaciones y la carta de cancelación del contrato de la demandante.

"Fue tan contundente el respaldo probatorio de los hechos del libelo que el representante legal de la demandada no compareció a absolver el interrogatorio de parte respectivo, ni se excusó, por lo que fue declarado confeso en la sentencia de primer grado respecto de los hechos aducidos por la actora. Dicha confesión ficta sobre la claridad meridiana del vínculo laboral fue apreciada erróneamente por el *ad quem.*

"Todo lo anterior está corroborado nítidamente con las pruebas no calificadas, es decir, con los testimonios recepcionados.

"A *contrario sensu* no existe prueba alguna en el expediente de la cual se pueda negar el contrato ni cuestionario en alguno de sus elementos.

"En consecuencia, no existió ninguna razón plausible para que la demandada no pagara a la actora los salarios, ni la cesantía, ni la prima de servicios debidos al fenecimiento del vínculo laboral por lo que la aserción del Tribunal para negar los salarios carece de demostración.

"Si el Tribunal no hubiere cometido los disparates fácticos enrrostrados, habría colegido que al no discutir no probar con razones válidas la demandada la mora en el pago de salarios, primas y cesantía, procedía la indemnización moratoria fulminada por el juzgado, y en consecuencia no habría aplicado indebidamente las normas referencia-

das en el cargo, circunstancias estas que auguran la prosperidad del mismo".

Se considera:

1. Según doctrina recibida por la jurisprudencia de esta Corporación, puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, siempre que allegue al proceso pruebas al respecto.

2. En el asunto litigioso la sociedad no niega ni acepta la vinculación laboral, se limita a manifestar en cuanto a los hechos narrados en el libelo inicial que se atiene a lo que se demuestre en el proceso, incurriendo en desconocimiento del principio de lealtad procesal que informa el artículo 31 del Código Procesal Laboral cuando le indica al demandado que al contestar la demanda deberá expresar "cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega", conducta que es contraria a la probidad que las partes deben adoptar en el debate judicial.

3. La certificación de folio 9 de fecha 17 de diciembre de 1982 expedida por el Gerente Administrativo de Servicio Motores S. A. registra el hecho de que Isabel Avellaneda de Casas laboró en la compañía desempeñando el cargo de encargada del Departamento de Personal y con una asignación mensual de $ 27.500.oo M/cte.

4. La confesión ficta o presunta por no comparecencia del representante de la parte demandada quien fue legalmente citado al proceso y no absolvió el interrogatorio oral decretado por el juez (fls. 24 y 25), cuyo poder de convicción es el mismo de una confesión real y verdadera cuando no ha sido desvirtuada por otros medios probatorios, demuestra la existencia del contrato de trabajo entre las partes, la remuneración devengada, sus extremos y el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales debidos, hechos consignados en la demanda promotora del juicio (art. 210, C. de P. C.).

De lo expuesto se concluye que la sentencia estimó equivocadamente las pruebas de que se ha hecho mérito, incurriendo en el error de hecho de que la acusa el recurrente, y, por tanto, en quebrantamiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por las anteriores consideraciones, 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 absuelve a la parte demandada de la indemnización por mora, y, en su lugar, *confirma* el literal e) del ordinal primero del fallo de primer grado que condenó a Servicio Motores S. A., a pagar a Isabel Avellaneda de Casas la suma de $ 916.66 diarios a partir del 16 de junio de 1983 y hasta cuando le sean solucionados los salarios y prestaciones sociales. No la casa en los demás.

Sin costas en el recurso de casación.

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

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL PATRONO

CASACION TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1609. Acta número 59.

Juan B. Barrios, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.973.161 de Santa Marta, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *"Productos Roche S. A.",* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la cantidad de $ 8.556.690.81 o la que resulte liquidada por concepto de indemnización del contrato de trabajo provocada por la demandada; indemnización moratoria de acuerdo a los hechos de la demanda, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º El señor Juan B. Barrios ingresó al servicio de 'Productos Roche S. A.' el día 16 de diciembre de 1969.

"2º Como consecuencia de sus eficientes servicios y de su conducta intachable y ejemplar durante más de veintiséis años, prestados a 'Productos Roche S. A.' sin solución de continuidad, y como un reconocimiento de ésta a tales condiciones, el señor Juan B. Barrios en permanente ascenso desempeñó los cargos de Visitador Médico - Vendedor, Jefe del Departamento de Promoción, Jefe del Departamento de Relaciones Profesionales, Supervisor y Asesor de la Gerencia de Pharma.

"3º Cuando el contrato de trabajo se cumplía normalmente, el señor Juan B. Barrios recibió la carta de fecha noviembre 5 de 1985, en donde se le dice que el Instituto de Seguros Sociales, ha comunicado a 'Productos Roche S. A.' 'la proximidad del reconocimiento de su pensión de vejez' y que 'lo exonera a partir de la fecha de la prestación del servicio y reconocerá a usted los salarios hasta la fecha en que usted reciba nueva decisión de la empresa'.

"4º Con la misma fecha de la comunicación a que se refiere el hecho anterior (noviembre 5 de 1985) 'Productos Roche S. A.' dio a conocer de su personal el siguiente comunicado, que además fue puesto en la cartelera de la empresa, y en el cual se lee: 'Me complace informar que en vista de los grandes méritos y contribuciones del señor Juan B. Barrios al desarrollo de la División Pharma, la empresa ha decidido exonerarlo de seguir llevando a cabo su actuales labores, puesto que se encuentra muy próximo a su jubilación'.

"5º El 'comunicado' a que se refiere el hecho anterior agrega: 'Aprovecho la oportunidad para agradecerle su valiosa colaboración, así como las magníficas relaciones que logró establecer con el cuerpo médico y nuestros clientes a lo largo de sus años de servicios, y le deseo muchos éxitos en sus futuras actividades'.

"6º Como consecuencia de los hechos inmediatamente anteriores y por considerar lesiva de su dignidad personal y de su patrimonio moral la conducta de 'Productos Roche S. A.' que aquellos relievan y violatoria además de claras disposiciones legales, el señor Juan B. Barrios en comunicación que se aduce como prueba, manifiesta que por culpa de la empresa se ve forzado a dar por terminado el vínculo contractual que a ella lo unía.

"7º Con fecha 2 de diciembre de 1985 'Productos Roche S. A.' aceptó la terminación del contrato de trabajo.

"8º La remuneración mensual promedio del señor Juan B. Barrios y que éste percibía en el momento en que se vio forzado a dar por terminado el contrato de trabajo, era de trescientos veintitrés mil seiscientos setenta y cinco pesos con cincuenta y seis centavos moneda corriente ($ 323.675.56).

"9º Con fecha 5 de diciembre de 1985 la empresa pagó al señor Juan B. Barrios por concepto de prestaciones sociales las sumas que consideraba deberle".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos del 1º al 5º y el 9º; al sexto manifiesta que no es un hecho y negando los demás. Posteriormente el apoderado de la demandada corrigió y adicionó la demanda en el sentido de señalar como fecha de ingreso del actor la del 16 de diciembre de 1959. En cuanto al hecho octavo "sobre la remuneración de $ 323.675.56 que se negó en la contestación de la demanda, debo aclarar que aparece certificado también por la empresa en el documento a que se hace referencia en el punto a) anterior, y que repito fue acompañado a la demanda. 'Como *hecho diez* debo agregar que no obstante que la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo se consumó el 22 de noviembre de 1985 y el pago de la totalidad de las prestaciones sociales y salarios que la empresa creía deberle a mi poderdante tan sólo operó el 5 de diciembre de 1985, según liquidación de fecha 2 de diciembre de 1985'. 'Como *hecho once* se agrega: Que la aceptación de la terminación del contrato de trabajo sólo la expresó la sociedad demandada el día 2 de diciembre de 1985, en comunicación firmada por su Gerente

General,...' Igualmente solicita que se paguen al demandante los salarios y prestaciones sociales que pudieran deberse..." La parte demandada no contestó la adición de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, profirió el fallo correspondiente el 1º de diciembre de 1986 cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Primero: Condenar* a la empresa 'Productos Roche S. A.' representada legalmente por Ernest Egli o quien haga sus veces a pagar a Juan B. Barrios, identificado con la cédula de ciudadanía 4.973.161 de Santa Marta; $ 5.362.133.oo como indemnización por despido.

"*Segundo: Absolver* a la demandada de las demás pretensiones formuladas.

"*Tercero: Condenar* en costas a la parte demandada en un cincuenta por ciento (50%)".

Apelaron los apoderados de las partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 6 de mayo de 1987, en la que decidió:

"1º *Modificar* el numeral 1º, de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de diciembre de 1986, de acuerdo a lo dispuesto en la parte considerativa, el cual fue apelado por los apoderados de ambas partes, en consecuencia de ello se *condena* a la empresa Productos Roche S. A., a pagar al demandante Juan Bautista Barrios Monroy, la suma de $ 8.556.80 moneda corriente, por concepto de *indemnización por despido* injusto o despido indirecto.

"2º *Confirmar* en todo lo demás el fallo en estudio.

"3º Condenar a la demandada al pago de las costas de la segunda instancia. Tásense".

Recurrió en casación el apoderado de la 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 de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretendo con esta demanda se case parcialmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral el 6 de mayo de 1987, en cuanto condenó a la sociedad Productos Roche S. A. a pagar a favor del señor Juan B. Barrios la suma de $ 8.556.718.80 por concepto de indemnización por despido injusto o despido indirecto, y convertida en Tribunal de instancia esa honorable Corporación debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó a la sociedad Productos Roche S. A., a pagar al demandante la suma de $ 5.362.133.oo como indemnización por despido, confirmar

dicha sentencia en todo lo demás, absolver a la sociedad Productos Roche S. A. de la indemnización por despido, así mismo debe dejar sin costas del proceso".

El impugnador formula un cargo, el que se decidirá a continuación:

Cargo primero:

"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 140 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, artículo 7º literal b) de la misma norma, en relación con los artículos 23 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 6º literal b) del Decreto 2351 de 1965, norma que fue dejada de aplicar. Los artículos que se refieren al Decreto 2351 de 1965 fueron convertidos en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, norma que forma parte de esta acusación.

"El sentenciador incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas.

"Demostración del cargo:

"La sentencia acusada incurrió en la violación señalada, a causa de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"a) No haber dado por demostrado estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del señor Juan B. Barrios se operó por mutuo consentimiento de las partes, de acuerdo a lo señalado en el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965;

"b) Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo del señor Juan B. Barrios terminó por una causa imputable al patrono, generándose el despido indirecto según lo consagrado en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar fueron cometidos por el Tribunal a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Comunicación dirigida en noviembre 5 de 1985 por Productos Roche S. A. al señor Juan B. Barrios, exonerándolo de la prestación del servicio, a causa de su futura jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales;

"b) Comunicación dirigida por el señor Juan B. Barrios en noviembre 22 de 1985 al señor Gerente General de Productos Roche S. A., dando por terminado su contrato de trabajo, aduciendo violaciones al contrato de trabajo no precisadas, así como un inmenso daño a su patrimonio moral (fl. 10);

"c) Comunicación de fecha diciembre 2 de 1985 dirigida por el Gerente General de Productos Roche S. A. al señor Juan B. Barrios aceptando la decisión del mencionado señor de dar por terminado su contrato de trabajo (fl. 11);

"d) Comunicado dirigido por Productos Roche S. A. Gerencia General a todo su personal en noviembre 5 de 1985, sobre la exoneración del servicio al señor Juan B. Barrios (fl. 9);

"e) Oficio TNSE-CP número 865292 de fecha octubre 16 de 1986 dirigido por la doctora Gloria Mesa D. - Jefe Grupo Control Pensiones al señor Juez Cuarto Laboral del Circuito, en donde le informa que el señor Juan B. Barrios Monroy figura como pensionado por el Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de octubre de 1985 así como el reconocimiento de dicha pensión mediante la Resolución 5145 de 11 de septiembre de 1986.

"El honorable Tribunal para imponer las condenas a mi representada razonó así:

'El demandante consideró lesiva su dignidad personal y su patrimonio moral con la conducta adoptada por Productos Roche S. A. en la comunicación que le envió en noviembre 5 de 1985, la cual obra a folio 8 del expediente, en la que se le informa que el Instituto de Seguros Sociales les ha manifestado la proximidad del reconocimiento de la pensión de vejez del actor. En consecuencia y con fundamento en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo lo exoneran a partir de la fecha de dicha carta, de la prestación del servicio. reconociendo los salarios hasta la fecha en que reciba una decisión nueva de la empresa'.

'Es del caso estudiar las manifestaciones del demandante y las de la demandada para determinar si en realidad se trata de una terminación por parte del trabajador imputable al patrono, o si como lo dice la demandada fue un mutuo acuerdo'.

'A folio 8 está la comunicación que manda Productos Roche S. A. a Juan B. Barrios en la que se indica que de acuerdo al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo lo exonera de prestar el servicio, reconociéndole los salarios hasta la fecha en que reciba una nueva decisión de la empresa'.

'Al folio 9 está el comunicado que hace Productos Roche S. A. al resto de personal, informándoles a los demás empleados de dicha entidad de la exoneración de la prestación de servicios del señor Juan B. Barrios, puesto que se encuentra muy próximo a la jubilación. Dando los agradecimientos por la valiosa colaboración que el actor dio a la empresa y deseándole muchos éxitos en sus futuras actividades. No obstante que este documento está en fotocopia y no hay claridad de encontrarse firmado a él se hace referencia en los hechos 4º y 5º de la demanda, los cuales fueron aceptados en el escrito de contestación de la demanda al folio 18, en consecuencia ese documento le trae certeza a la Sala sobre su contenido'.

'Analizando el contenido de los documentos de los folios 8 y 9, con el del folio 10 que es de fecha 22 de noviembre de 1985, dirigido por el demandante al Gerente General de Productos Roche S. A., en el que le da las razones por las cuales da por roto el vínculo contractual, con la demandada, no se colige un mutuo acuerdo para la terminación

de ese contrato de trabajo como lo quiere pretender la demandada, ni se establece tampoco ese mutuo acuerdo con el documento de folio 46, puesto que éste fue recibido por el demandante posteriormente a su comunicación del 22 de noviembre de 1985, en él dice que se recibió el 9 de diciembre de 1985, además no obstante haberlo firmado Juan B. Barrios Monroy, si con la firma se pretendía aceptar el contenido de la parte inicial de ese documento, le está diciendo a la empresa muy claramente que se reserva el derecho a reclamar, esta manifestación tampoco se puede tener en ningún momento como un acuerdo mutuo para la terminación del contrato entre el trabajador y el patrono'...

'En consecuencia de todo lo analizado se concluye que la terminación del contrato de trabajo por parte del extrabajador demandante se debió a una causa imputable al patrono, por ende lo tendremos como un despido indirecto y en razón a que no se demostró que el contrato de trabajo fuera a término fijo la indemnización correspondiente es la establecida en el numeral 4º literal d) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, haciendo las operaciones de acuerdo a la vinculación y el salario que determinamos, nos da una condena para la demanda por indemnización por despido de $ 8.556.718.80 modificando así la decisión del *a quo*'.

'Se hace la condena sin aceptar tampoco las manifestaciones del apoderado de la demandada de impugnar el recurso a los folios 69 y 70, sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación, por parte del Seguro Social desde octubre de 1985. De acuerdo al folio 58 el Seguro Social está indicando que Juan Bautista Barrios Monroy fue pensionado por esta entidad desde el 17 de octubre de 1985, pero la resolución por la cual se le reconoce la pensión la número 5145 es del 11 de septiembre de 1986, que produzca efectos retroactivos a octubre de 1985 es una situación muy diferente a la que se pretende plantear en el memorial donde se interpuso el recurso de apelación y en nada cambia la decisión unilateral adoptada por el patrono en la comunicación del 5 de noviembre de 1985, visible al folio 8 del expediente'.

"Nos hemos permitido transcribir gran parte del análisis de pruebas efectuado por el Tribunal porque ello nos permitirá observar como el honorable Tribunal se equivocó en el sentido de los documentos que he citado como mal apreciados.

"Si se analizan conjuntamente las piezas procesales de folios 8, 49 y 58 se concluye lo siguiente: Productos Roche S. A., teniendo en cuenta que el Seguro Social iba a reconocer la pensión de vejez al señor Juan B. Barrios según solicitud que se había presentado a la entidad de seguridad social el 11 de septiembre de 1986 (documento fl. 58), ejerció la posibilidad contemplada en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo que a su tenor literal reza: '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, y así lo comunicó en carta de fecha noviembre 5 de 1985 (fl. 8). El Tribunal consideró, como lo hemos transcrito, que el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo no podía ser utilizado por el patrono, ya que no existía culpa de éste, pero olvidó la facultad contenida en la acepción por disposición, facultad esta que ejerció Productos Roche S. A., en el documento que venimos ana-

lizando como mal apreciado por el Tribunal, lo mismo sucedió con el documento de folio 58 ya citado, porque al señalar el Instituto de Seguros Sociales que la pensión fue reconocida con retroactividad al 11 de septiembre de 1986, se estaba demostrando fehacientemente el motivo argumentado por la demandada en la comunicación de noviembre 5 de 1985 para exonerar al señor Barrios de la prestación del servicio, sin que este acto implique un daño moral irreparable, hecho imputable al patrono para terminar el contrato según el documento de folio 10 erróneamente apreciado por el Tribunal, no sólo por lo ya expresado, sino por las siguientes razones:

"Si observamos con detenimiento las causales establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 literal b), encontramos que ninguna se refiere al daño del patrimonio moral, justa causa aducida por el trabajador como imputable al patrono para tomar su decisión de terminar el contrato de trabajo, por ello se equivocó el Tribunal al interpretar el texto de la comunicación dirigida por el demandante en noviembre 22 de 1985 al Gerente General de Productos Roche S. A. dando por terminado su contrato de trabajo y como ya vimos al no tipificar el hecho alegado, ninguna de las causales imputables al patrono consagradas en la ley, el Tribunal no podía apreciar este documento sino como una renuncia pura y simple, la cual fue aceptada por el patrono mediante la comunicación de diciembre 2 de 1985 dirigida por el Gerente General de Productos Roche S. A. a Juan B. Barrios; este documento también fue mal apreciado por el Tribunal, ya que no le dio el carácter de aceptación de una renuncia pura y simple, acto que no puede generar sino el mutuo consentimiento de las partes para la terminación del contrato de trabajo.

"El Tribunal también pecó al analizar la documental de folio 9 ya que este documento simplemente contiene un informe de personal sobre el ejercicio del patrono de la facultad que le otorga el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, reiterando como motivo de esa decisión el próximo reconocimiento de su pensión de vejez, aspecto que como ya hemos visto tiene su pleno respaldo probatorio en la certificación de folio 58, no puede dársele a esta documental el efecto señalado por el Tribunal o sea un daño al patrimonio moral del demandante, porque hemos visto del contexto de la documental no se infiere lo deducido por el Tribunal.

"Como conclusión del análisis erróneo hecho por el Tribunal del acervo probatorio podemos señalar que si se hubieran estimado correctamente los documentos que hemos singularizado como mal apreciados, el Tribunal habría aceptado que el contrato de trabajo del señor Juan B. Barrios con Productos Roche S. A. había terminado por mutuo consentimiento de las partes y no por acto imputable al patrono como justa causa para la terminación del contrato, en consecuencia no habría aplicado indebidamente el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, artículo 7º literal b) de la misma norma en relación con los artículos 23 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 6º literal b) del Decreto 2351 de 1965, norma que dejó de aplicar, porque no hubiera incurrido en los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar; por esta razón debe casarse parcialmente la sentencia acusada en cuanto

condenó a Productos Roche S. A. al pago de una indemnización por terminación del contrato al señor Juan B. Barrios y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá por medio de la cual se condenó a Productos Roche S. A. al pago de una indemnización por despido a favor del señor Juan B. Barrios, dejando sin costas al proceso".

A su turno, el opositor expuso:

"Me opongo a que se case la sentencia recurrida y, en cuanto a los motivos del recurso, me permito replicarlos así:

"El honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al analizar los motivos que tuvo el trabajador Juan B. Barrios para dar por terminado su contrato de trabajo con la empresa 'Productos Roche S. A.', los ubicó en una conducta patronal contraria al principio de la buena fe, para lo cual, como es obvio, tenía que tomar en consideración las 'obligaciones y prohibiciones especiales' que incumben al patrono de conformidad con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo. Y si estas dos disposiciones no se citan expresamente en la parte motiva del fallo, no por eso pueden considerarse extrañas a la decisión, pues fue precisamente su violación flagrante por parte de la empresa la que se invocó como fundamento de derecho en la demanda, según puede verse al folio 4 del expediente. Su omisión por el recurrente al abstenerse de señalar estos dos preceptos como normas infringidas, no sólo determina que el cargo sea incompleto técnicamente hablando, sino que pone de presente el esfuerzo del casacionista para ocultar una conducta torticera de la empresa y contraria *al principio de la buena fe*, como acertadamente la califica el *ad quem*.

"Tampoco ha sido explícita, porque está sobre entendida, la violación por parte de la recurrente antes y después de iniciada la litis de una norma fundamental, como es la que consagra el derecho al trabajo contenida en el artículo 11 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición esta que le da efectividad al precepto del constituyente, que consagra el trabajo como una obligación social especialmente protegida por el Estado. Estos principios fueron considerados como mera entelequia por la empresa y ante esta consideración decidió, por sí y ante sí, convertir una relación esencialmente bilateral, retributiva y onerosa, como es la laboral, en una relación en la cual el trabajador, mi cliente, a título gratuito continuaría recibiendo indefinidamente una suma equivalente a su salario. Ese fue el motivo de la litis que se decidió en segunda instancia en la sentencia acusada, y esos fueron, precisamente, los temas que eludió hábilmente en su cargo único y primero el casacionista que, por incompleto y equivocado, esa honorable Corte debe desestimar.

"Trata el recurrente de suponer una terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, por no decir que de inventarla. Sin embargo, si se analiza cronológicamente todo lo sucedido, desde cuando 'Productos Roche S. A.' decidió privar al trabajador Juan B. Barrios de su derecho al trabajo reconociéndole el salario hasta cuando concluyó definitivamente la relación entre las partes, con la liquidación final y definitiva de prestaciones sociales, fácilmente se concluye

que los actos no ocurrieron de consuno y que estos se ejecutaron unilateralmente, así:

"1. La empresa comunica al trabajador que lo exonera de prestar el servicio contratado (Acto Unilateral, fl. 8).

"2. La empresa le comunica al personal a su servicio que ha exonerado a Juan B. Barrios de prestar sus servicios (Acto Unilateral, fl. 9).

"3. El trabajador Juan B. Barrios en respuesta a los dos actos anteriores de la empresa, relacionados, le comunica a ésta que da por terminado el contrato de trabajo (Acto Unilateral, fl. 10).

"4. La empresa se da por enterada del Acto Unilateral del trabajador y 'lamenta' su determinación (fl. 11).

"Ninguna de las determinaciones que se acaban de enumerar ha sido adoptada de consuno por las partes. El mutuo consentimiento resulta, entonces, producto de la imaginación del casacionista y no de la realidad de lo ocurrido y probado en el proceso.

"Si se tratara, por ejemplo, de un despido, no podría decirse que el contrato de trabajo termina por mutuo consentimiento, porque el trabajador, ante la decisión del patrono, no vuelve al trabajo. En este caso, cuando es el trabajador el que da por terminado el contrato de trabajo por causas imputables al patrono, no puede hablarse de mutuo consentimiento, y menos cuando éste lamenta la determinación del trabajador, como textualmente lo expresa en su nota de dos (2) de diciembre de 1985 (fl. 11). Y esto porque se lamenta lo que es ajeno a la propia voluntad y lo que es ajeno a la voluntad, no es consentido.

"El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, al consagrar la condición resolutoria en el contrato de trabajo, condición implícita en toda relación bilateral conforme al artículo 1546 del Código Civil, faculta al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo por alguna de las justas causas consagradas en la ley e imputables al patrono y le da derecho a reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios. De ello se trata aquí. 'Productos Roche S. A.', como patrono quebrantó sus 'obligaciones y prohibiciones especiales' consagradas en los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo y, ante tal quebrantamiento de sus obligaciones y prohibiciones, Juan B. Barrios, como trabajador, dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa imputable al patrono, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Esta, que el legislador considera una causal unilateral de terminación del contrato de trabajo, no puede transformarse en una expresión del mutuo consentimiento, como lo pretende el casacionista. Las cosas son como son y no como pretenden presentarse. El mutuo consentimiento que es la base de los contratos no puede equipararse al ejercicio de la cláusula compromisoria cuando la conducta de una de las partes obliga a la otra a dar por terminada una relación bilateral.

"Lo anteriormente expuesto permite concluir que el recurrente, además de cambiar los términos del debate, al alegar un mutuo consentimiento, tratando de ocultar una modificación arbitraria por parte

del patrono, de una relación jurídica que es por esencia bilateral como el contrato de trabajo, no se haya sometido a las directrices del recurso, al no señalar como violadas las disposiciones que regulan las obligaciones y prohibiciones para las partes en el contrato de trabajo, que fueron precisamente las aducidas como motivo de su determinación unilateral por el trabajador Juan B. Barrios, en su carta de noviembre 22 de 1985 (fl. 10).

"El incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al patrono, que están contenidas en los artículos 56, 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, fue la causa invocada por el trabajador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, con lo cual dio cabal cumplimiento al parágrafo final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que expresa:

> " 'La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos'.

"Entonces, resulta, por lo menos insólito, que en este recurso extraordinario en contradicción con la norma transcrita, se pretendan discutir otros motivos de la terminación del contrato de trabajo a los aducidos por Juan B. Barrios al comunicar su decisión al patrono, en su referenciada carta del 22 de noviembre de 1985. La censura resulta así, además de equivocada e inoportuna, expresada en una proposición jurídica incompleta, pues omitió señalar el recurrente las normas contentivas de las obligaciones y prohibiciones que incumben al patrono, consignadas en los artículos 56, 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo que insisto en invocar.

"Además de lo dicho conviene recordar la abundante jurisprudencia de esa honorable Corporación sobre el tema del consentimiento en las relaciones laborales, especialmente la muy reciente proferida por la Sala presidida por el doctor Juan Hernández Sáenz, que da suficientes luces sobre las tesis por este opositor sostenidas. Igualmente y en relación con el *ius variandi*, la honorable Corte ha sido generosa en sus conceptos, que doy por incluidos en este escrito como sustentación de mis argumentos".

Se considera:

En noviembre 5 de 1985 la empresa demandada comunicó al señor Juan B. Barrios, lo siguiente:

"El Instituto de los Seguros Sociales nos ha comunicado la proximidad del reconocimiento de su pensión de vejez. Mientras ello sucede, la compañía con fundamento en lo señalado por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo lo exonera a partir de la fecha de la prestación del servicio y reconocerá a usted los salarios hasta la fecha en que usted reciba una nueva decisión de la empresa".

Ante la decisión de su empleador, el señor Barrios estimó que había sido indirectamente despedido y el 22 de noviembre del mismo año declaró unilateralmente terminado el contrato de trabajo (fl. 10).

El Tribunal Superior acogió la posición del actor, pues entendió con base en los hechos reseñados, que la actitud empresarial implicó la desnaturalización del vínculo contractual laboral conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y que por sí sola fue "...lesiva de la dignidad personal y del patrimonio moral del trabajador..." (ver fl. 104).

El derecho a la dignidad del trabajador no es un concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8.

Sin duda, aunque dejó de mencionarlo, la justa causa que encontró acreditada el sentenciador en este caso, es la que se acaba de describir y desde otro punto de vista declaró el derecho del demandante a que su patrono le respetara su dignidad.

Es regla de la casación que el recurrente debe integrarse en el cargo una proposición jurídica completa, vale decir que la censura que formule ha de indicar como transgredidos los preceptos que contemplan el derecho que la sentencia impugnada declara o desconoce en contravención de ellos, así como las demás normas que conforman la situación jurídica en cuestión.

Resulta, entonces, que le asiste razón al opositor en cuanto a que el cargo es insuficiente, porque no menciona como infringidas las normas que consagran el derecho a la dignidad personal del trabajador que fue reconocido en el fallo impugnado.

El ataque, en consecuencia, es ineficaz, pero *conviene aclarar que conforme al ordenamiento laboral colombiano, es absolutamente erróneo presumir, como lo hizo el* ad quem, *la ilicitud de toda disposición patronal tendiente a exonerar al empleado de prestar servicios. Al contrario, conforme al artículo 23, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo en el contrato de trabajo el patrono tiene la facultad de poder exigir del trabajador "...el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo..." En otras palabras aquél dispone sobre la utilización o no de la fuerza de trabajo de éste. Además, el artículo 140* ibídem, *reconoce expresamente la posibilidad jurídica de que el empleador disponga que el trabajador no preste servicios en vigencia del vínculo laboral.*

Es obvio, que lo anterior no significa que siempre que el patrono decida que su empleado se abstenga de laborar esté obrando conforme a la ley, pues dependerá de las particulares circunstancias de cada caso, tales como la clase de vínculo laboral, la forma de retribución del trabajador, el modo mismo como se imparta la respectiva orden, los motivos y las consecuencias de ésta. Así, no sería lícito disponer el paro del trabajador si ello atenta contra su dignidad personal o sus

demás derechos laborales. Pero tampoco es acertado entender que la orden de no prestar servicios signifique por sí misma un atentado contra la dignidad del operario porque ello equivaldría a presumir su ilicitud, lo cual, según se ha dicho, es errado, máxime en un caso como el presente en que el empleador creyó dar un premio a su servidor, antes que afrentarlo (ver, fl. 9).

La sentencia del *ad quem* es evidentemente equivocada en su conclusión fundamental, pero se reitera que el cargo no es viable debido a la omisión técnica insubsanable que contiene.

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 seis (6) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Juan B. Barrios contra Productos Roche 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, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO. CONSECUENCIAS POR FUERO SINDICAL

COSA JUZGADA

BUENA FE

LEGE LATA Y LEGE FERENDA.

CONCEPTO Y DIFERENCIA

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

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0348. Acta número 73.

Resuelve la Corte los recursos de casación que interpusieron las partes de este proceso contra la sentencia dictada el 31 de enero de 1986 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio seguido por *Nina María Ospina Lugo* contra la *Fundación Universidad de Bogotá "Jorge Tadeo Lozano".*

I. Antecedentes:

Mediante apoderado y por demanda repartida al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, la actora promovió proceso ordinario laboral contra la Universidad demandada porque, según lo afirmó en su demanda inicial, le prestó servicios desde el 26 de septiembre de 1965 hasta el 5 de octubre de 1979, cuando, con violación del fuero sindical que la amparaba, fue despedida, por lo que ejercitó la correspondiente acción y obtuvo que el Juzgado Catorce Laboral de este mismo Circuito ordenara, en sentencia del 28 de agosto de 1980, su reintegro al cargo que venía desempeñando en el momento de su despido o a otro de superior categoría en el mismo lugar donde prestó sus servicios y en las mismas condiciones de trabajo, fallo confirmado en todas sus partes por el Tribunal el 6 de abril de 1981; habiendo sido reintegrada el 15 de julio de ese año, pero asignándosele un cargo diferente al que ocupaba al producirse su despido ilegal y pagándosele un salario inferior al mínimo convencional vigente para esa época en la Fundación demandada, que era superior en $ 800.oo al mínimo legal, no

habiéndole tampoco la Universidad pagado las prestaciones legales y convencionales causadas entre el 5 de octubre de 1979 y el 13 de septiembre de 1981; y por ello, ante la negativa de la demandada de reintegrarla al cargo de Secretaria de Compras y Suministro que desempeñaba al momento del despido ilegal y pagarle los salarios y prestaciones sociales que legal y convencionalmente le correspondían, se vio obligada a terminar el 30 de septiembre de 1981 el contrato de trabajo que las vinculaba, mediante comunicación escrita de esa fecha, imputándole dicha terminación al patrono por haberle retenido ilegalmente sus salarios y prestaciones sociales y no haberla reintegrado al cargo ordenado por los jueces laborales.

Igualmente, aseveró en su demanda que por virtud de la convención colectiva de trabajo tenía derecho a que su salario fuera reajustado desde el 1º de enero de 1980 en un 22% del salario devengado en 31 de diciembre de 1979 y del 25% sobre lo devengado en 31 de diciembre de 1980, desde el 1º de enero de 1981. Sostuvo también que al liquidarle el auxilio de cesantía por todo el lapso trabajado tomó en cuenta un tiempo de servicio y un salario inferiores a los que le correspondían; que el salario promedio mensual realmente devengado en el último año de servicios fue de $ 32.063.80 y que pertenecía al sindicato de base de los trabajadores al servicio de la parte demandada.

Basada en tales hechos pidió condenas por las cantidades que precisó por concepto de salarios insolutos, primas de servicio, de vacaciones y extralegales, compensación de vacaciones, reajuste de cesantía y sus intereses, indemnizaciones por despido y mora, y la pensión de jubilación.

La contestación de la Fundación admite como cierta la fecha en que comenzó la relación laboral y que el salario diario cuando fue despedida la actora el 5 de octubre de 1979 era de $ 416.70, pero aclara que ese era el promedio "pues, —así lo afirmó— su sueldo básico fue de $ 9.700.oo"; acepta igualmente las resoluciones judiciales que le ordenaron reintegrar a la trabajadora. Los demás hechos los niega, dice no constarle o los califica de simple apreciación de la demandante.

En su defensa alegó haber solucionado en su totalidad la declaración y obligaciones ordenadas por la justicia laboral en la sentencia del 29 de agosto de 1980, habiendo reintegrado a la demandante al empleo de secretaria con el sueldo que devengaba cuando se produjo su desvinculación y en las mismas condiciones de trabajo y remuneración.

Arguyó también que en el juicio especial de fuero sindical la demandante reclamó los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales "y la decisión que resolvió el conflicto limitó su condena a la suma fija de $ 416.70 diarios, guarismo que resulta del sueldo de $ 9.700.oo más las primas extralegal, de vacaciones y de antigüedad"; que ella se reintegró al cargo de secretaria en cumplimiento de la decisión judicial "sin que hubiese hecho salvedad cuando percibió su primera quincena de sueldo" y luego "intentó provocar un despido indirecto imputable al patrono, cuando lo acontecido fue el incumplimiento de las obligaciones contractuales al inasistir al trabajo, sin razones atendibles".

Basada en tales razones se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cosa juzgada, prescripción y pago.

II. Los fallos de instancia:

El juez del conocimiento por sentencia del 26 de agosto de 1985 condenó a la parte demandada a pagar a la actora $ 91.67 diarios como reajuste de salarios durante el año de 1980 y $ 127.09 por concepto de tal reajuste del 1º de enero al 30 de septiembre de 1981, $ 95.932.oo de reajuste de cesantía, $ 17.148.96 por concepto de los intereses a la misma por el año de 1981 e igual suma como sanción por la mora en el pago, $ 238.488.13 como indemnización por terminación del contrato, $ 8.157.32 por pensión-sanción, con la advertencia de que la misma no podía ser inferior al mínimo vigente para la fecha en que comenzara su disfrute, y $ 635.46 diarios por concepto de indemnización moratoria, desde el 1º de octubre de 1981 hasta la fecha en que cancelara los salarios y prestaciones sociales que ordenaba pagar. Absolvió de las demás súplicas impetradas e impuso costas a la parte vencida.

Ambas partes apelaron la resolución del juez y surtido el trámite de la alzada, el Tribunal, por el fallo aquí doblemente acusado, revocó el de primer grado y fulminó condena ordenando pagar lo siguiente: $ 13.071.oo por salarios insolutos entre julio 13 y septiembre 30 de 1981, $ 84.025.80 "por concepto de diferencia por cesantía", $ 16.077.37 como reajuste de intereses a la misma y $ 19.536.37 por intereses moratorios por no pago oportuno de tales intereses, $ 226.106.29 como indemnización "por despido indirecto sin justas causas" y $ 8.134.43 mensuales por pensión-sanción desde la fecha en que la actora cumpla 60 años de edad. Absolvió de las restantes súplicas y fijó las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada.

III. Los recursos de casación:

Los dos litigantes insatisfechos impugnaron el fallo del Tribunal, que les concedió el recurso admitido luego por la Sala, como igual hizo con las respectivas demandadas (fls. 17 a 29 y 43 a 55), replicadas ambas oportunamente (fls. 35 a 40 y 59 a 65).

Tal como lo declaran en sus demandas de casación, las recurrentes pretenden, la actora, que se casa parcialmente la sentencia impugnada y en instancia se hagan las condenas que precisa, y la demandada, que igualmente sea parcialmente casado el fallo como lo determina, pues, así lo afirma, "casada la sentencia en la forma pedida queda absuelta la parte que represento de todos los cargos de la demanda".

Así fijaron las recurrentes el alcance de sus impugnaciones:

La demandante Ospina Lugo: "Me propongo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto por el artículo u ordinal 1º de su parte resolutiva revocó la condena proferida en primera instancia por indemnización moratoria, y por el artículo u ordinal 2º absolvió en cambio a la

demandada de la petición que por este concepto se formuló en la demanda inicial, e igualmente en cuanto por el artículo u ordinal 2º absolvió a la demandada de las peticiones por concepto de prima de servicios y compensación de vacaciones. En la sede subsiguiente de instancia esa honorable Sala deberá *confirmar* la condena dispuesta por el *a quo* por concepto de indemnización por mora (literal 'h' del artículo 1º de su parte resolutiva) y *revocar* así mismo las absoluciones del juez de primer grado por concepto de primas de servicios y compensación de vacaciones para, en su lugar, *condenar* a la demandada a pagar a favor de la demandante: a) La suma de $ 6.250.oo por concepto de prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre de 1979; b) La suma de $ 12.500.oo por concepto de las primas legales de servicio correspondientes al primero y segundo semestre de 1980; c) La suma de $ 6.250.oo por concepto de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1981; d) La suma de $ 3.698.13 por concepto de prima de servicios correspondiente a la proporción del tiempo laborado en el segundo semestre de 1981; e) La suma de $ 17.972.10 por concepto de la compensación de vacaciones causadas en el lapso comprendido del 5 de octubre de 1979 al 30 de septiembre de 1981".

La Fundación Universitaria demandada: "El recurso pretende obtener la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto por el literal a) del numeral 1º de dicho fallo condenó a la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano a pagar a la actora Nina María Ospina Lugo las siguientes cantidades de dinero: $ 13.071.oo por salarios insolutos (diferencia) entre julio 13 y septiembre 30 de 1981; $ 84.025.80, por concepto de diferencias por cesantía; $ 16.077.37 por reajuste de intereses a la cesantía; $ 19.536.37 por intereses moratorios por no pago oportuno de los intereses a la cesantía; $ 226.106.29 por concepto de indemnización por despido indirecto sin justas causas y $ 8.134.43 mensuales a título de pensión-sanción, desde la fecha en que la actora cumpla sesenta años de edad y por el numeral 3º condena en *costas* a la parte demandada, ya que casada la sentencia en la forma pedida queda absuelta la parte que represento de todos los cargos de la demanda sin que haya lugar, en consecuencia, a condenación en costas".

Están debidamente preparados los recursos y para resolverlos se estudiarán los diferentes cargos a la sentencia gravada junto con las correspondientes réplicas, y así decidir lo que sea procedente.

IV. Demanda de Nina María Ospina Lugo:

Primer cargo:

Lo funda en la primera causal y dice así:

"Acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas reguladoras del contenido de las sentencias en los juicios de fuero sindical y de la cosa juzgada, contenidas en los artículos 7º del Decreto 204 de 1957 que modificó el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, 145 del Código Procesal Laboral y 332 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción legal anotada —infracción de medio— produjo como consecuencia que se dejaran de aplicar, siendo del caso hacerlo, las normas sustantivas y nacionales reguladoras de la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales y de la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable; de la nulidad absoluta de los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, del derecho a la restitución al mismo estado en que se hallaría si no hubiere existido el acto ilícito, de la aplicación en el Derecho del Trabajo de normas supletorias y de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo contenidas en los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 6º, 1546, 1602, 1741, 1746 del Código Civil, 19 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y que por consiguiente se aplicarán indebidamente las normas sustanciales de orden nacional reguladoras de los derechos reclamados en la demanda por concepto de primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización moratoria, consagradas en los artículos 65, 186, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 617 de 1954, 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968.

"La infracción legal anotada se produjo, a su vez, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que este proceso ordinario versa sobre el mismo objeto y se funda en la misma causa que el juicio especial de fuero sindical que cursó entre las mismas partes.

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que las prestaciones sociales, compensación de vacaciones e indemnización moratoria reclamados en este proceso fueron objeto de litigio dentro del juicio de fuero sindical que cursó entre las mismas partes y quedaron por tanto definidas en la sentencia que puso término a ese juicio especial.

"3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que dentro del proceso especial de fuero sindical que cursó entre las mismas partes solamente quedó definida la violación del fuero sindical de la demandante y, como consecuencia de esa violación, su derecho a ser reintegrada y al pago de los salarios dejados de percibir.

"4. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el presente proceso tuvo su origen en las diferencias surgidas entre las partes en cuanto al reintegro de la demandante ordenado judicialmente y no en la violación del fuero sindical de que fue objeto.

"5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que fue materia del juicio especial de fuero sindical la definición de los derechos que pudieran corresponder a la demandante durante el lapso en que permaneció cesante.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la universidad demandada obró de buena fe al dejar de pagar a la actora, después de su reintegro y a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones que legalmente le correspondían, según la propia decisión del Tribunal.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que sin excusa de buena fe, la Universidad demandada dejó de pagar a la demandante parte muy importante de los salarios y las prestaciones sociales a que tenía derecho.

"Los errores de hecho anotados se produjeron por la equivocada apreciación de los documentos auténticos de folios 31 a 74, 78, 103 a 120, 136, 155 a 156 y 159, de las confesiones contenidas en la demanda inicial y en su contestación (fls. 2 a 5 y 15 a 19) y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 28 y 29), y por falta de apreciación de los documentos auténticos de folios 158 y 161, de la inspección judicial (fls. 101, 102 y 166 a 168) y de las declaraciones de Delia Isabel Ayala (fls. 84 a 88), Blanca Elizabeth García (fls. 88 a 89), Miguel Sánchez Castañeda (fls. 91 a 94) y Esperanza Pabón (fls. 95 a 97).

"Después de transcribir la parte resolutiva de la sentencia proferida dentro del juicio especial de fuero sindical, el Tribunal Superior motiva su decisión así: 'La señorita Ospina no se conformó con lo recibido a título de indemnización por el tiempo en que permaneció cesante, según la anterior sentencia y ahora reclama que por tal período le sean cancelados los salarios y prestaciones que le hubiesen correspondido en caso de haber prestado servicios efectivamente. Empero, advierte el Tribunal que los derechos de la demandante durante el lapso referido quedaron definidos en el fallo que resolvió el reintegro por violación del fuero sindical, resolución que quedó en firme y configura cosa juzgada sobre el tema. Cabe agregar que es materia del juicio de fuero sindical en caso de prosperar la acción de reintegro, definir los derechos que pertenecen al trabajador por el tiempo en que dejó de laborar con arreglo al artículo 7º del Decreto 204 de 1957' (fl. 227).

"Es importante advertir que si, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esa honorable Corporación, las demandas y sentencias no tienen normalmente el carácter de pruebas documentales, las contenidas en los documentos auténticos de folios 31 a 74 si lo son, pues corresponden a un proceso distinto y fueron decretadas, aportadas y estudiadas como elementos probatorios en el proceso *sub lite*.

"Al apreciar los documentos auténticos que obran de folios 31 a 74, el Tribunal dedujo acertadamente que entre las partes existió un juicio de fuero sindical, pero se equivocó ostensiblemente al concluir que dicho proceso y el presente tienen el mismo objeto y se fundamentan en la misma causa. En efecto, de una simple y rápida lectura de los documentos auténticos de folios 33 a 37 se deduce, sin lugar a equívocos que en el proceso de fuero sindical adelantado por Nina María Ospina contra la Fundación Universidad de Bogotá 'Jorge Tadeo Lozano' solamente se debatió sobre la citada garantía y la consecuencia indemnizatoria de su violación. En la demanda con que se inició aquel juicio no se solicitaron salarios, prestaciones, compensaciones e indemnizaciones hoy debatidos en el presente juicio ordinario, pues procesalmente era imposible. De los documentos auténticos de folios 49 a 74 surge con claridad meridiana que lo resuelto dentro del citado

proceso únicamente fue el derecho al reintegro como consecuencia del despido ilegal de la demandante y el pago de la indemnización correspondiente.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma los documentos que se vienen comentando y los hubiera relacionado con las peticiones de la demanda inicial en el presente proceso habría visto que en cada uno de los respectivos juicios se debatieron asuntos diferentes y que el presente proceso es precisamente consecuencia del reintegro ordenado en el primero.

"Solamente la equivocada apreciación de los documentos auténticos referidos pudo hacer suponer al Tribunal que las prestaciones e indemnizaciones ahora *sub lite* fueron materia del juicio de fuero sindical que cursó entre las partes, que los dos procesos versaban sobre el mismo objeto y se fundamentaban en la misma causa, y que dentro del fuero sindical se definieron los derechos que correspondían a la demanda durante el lapso en que duró cesante y que obviamente no fueron reclamados en la demanda con que se inició aquel juicio especial, por simple imposibilidad legal, haciéndole incurrir así en los errores de hecho primero a quinto indicados al comienzo del cargo.

"Al resolver sobre la indemnización moratoria solicitada afirma el Tribunal: 'En vista de las conclusiones precedentes exista (sic) mora en el pago de salarios y cesantía, pero estima la Sala que es perfectamente claro que la Universidad demandada obró creyendo cumplir estrictamente el fallo emitido en el proceso de fuero sindical, cosa que se advierte, por ejemplo, en el concepto emitido por su apoderado (fls. 153-156) respecto de los reclamos de la demandante. De otra parte el tema jurídico de las consecuencias del reintegro por fuero sindical, es objeto de variadas discusiones, y es sabido que existen respetables posiciones encontradas al respecto, de modo que la demandada será absuelta del reclamo por indemnización moratoria' (fls. 231 y 232).

"El Tribunal apreció equivocadamente el documento del folio 78 al deducir de él una buena fe inexistente en la demandada pues en el documento citado, al ordenar el reintegro de la actora, la Universidad guardó silencio no sólo sobre el cargo sino sobre el salario con el que el citado reintegro se efectuaría.

"Si bien es cierto que el Tribunal apreció correctamente para efectos de deducir el salario final de la actora el documento de folio 136, también lo es que para efectos de la buena fe lo apreció con error, pues en él la Universidad demandada, sin ninguna razón valedera, resolvió descontar del tiempo de servicios de la actora el lapso que ésta estuvo cesante por la decisión ilegal del patrono, máxime cuando la misma Universidad al certificar el tiempo de Nina María Ospina en los documentos auténticos de folios 158 y 161, aportados dentro de la diligencia de inspección judicial, pruebas estas no apreciadas en la sentencia, aceptó la vigencia del contrato de trabajo durante el tiempo en que el acto ilícito del patrono (violación del fuero sindical) le impidió prestar efectivamente los servicios, permaneciendo incólume no obstante, como era obvio, la vigencia del contrato de trabajo.

"Si el Tribunal hubiera relacionado la liquidación de prestaciones sociales efectuada a la actora a la terminación definitiva de su contrato de trabajo con las certificaciones expedidas por la misma Universidad sobre el tiempo de servicios de la demandante no hubiera encontrado excusa de buena fe para la retención inexplicable de parte considerable y muy importante de las prestaciones sociales que a la terminación del contrato correspondían a la demandante.

"La equivocada apreciación del documento auténtico de folios 155 y 156 le hizo ver al Tribunal que existían razones de tipo jurídico atendibles para que la Universidad hubiera retenido los salarios y prestaciones sociales a los que el mismo Tribunal condenó. Si lo hubiera apreciado en debida forma lo habría relacionado con las documentales auténticas de folios 126, 127, 130 y 131, que también fueron equivocadamente apreciadas, para deducir lo que surge con claridad meridiana de los mismos y que no es nada diferente a que dicho concepto se refería al pago de los salarios que se causaron durante el tiempo en que la demandante estuvo cesante, que el mismo se produjo el 14 de agosto de 1981, es decir antes de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes y que él no podía servir de excusa jurídica para deducir buena fe en la retención de la cesantía que legalmente le correspondía a la actora.

"Las razones deducidas por el Tribunal para exonerar del pago de la indemnización moratoria adeudada a la actora solamente son el resultado de la equivocada apreciación de los documentos que se han comentado y de la equivocada apreciación de las confesiones contenidas en la contestación de la demanda (fl. 16) y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 29) con las cuales se estableció que a la actora solamente se le pagaron los salarios que ordenó la sentencia de fuero sindical y que no podían ser otros que los causados hasta el momento del reintegro pero sin que hiciera para nada mención, porque no podía hacerse, a los salarios que debían pagarse a la actora después de su reintegro y muchísimo menos a la forma como debían liquidarse las prestaciones sociales que se causarían posteriormente a la terminación del contrato.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las pruebas que apreció mal y si hubiera apreciado las que dejó de apreciar, habría visto que no existe ninguna razón atendible que pueda tenerse como excusa de buena fe a favor de la demandada para absolverla de la indemnización moratoria y no habría incurrido así en los errores de hecho 6 y 7 indicados al comienzo del cargo.

"Demostrados, como están los errores de hecho ostensibles en que incurrió el Tribunal al apreciar y dejar de apreciar las pruebas calificadas, de conformidad con lo dispuesto por esa honorable Sala, puedo referirme ahora a la prueba testimonial para ratificar con ella la protuberancia de los yerros del *ad quem*. La sentencia acusada, en efecto, ni siquiera menciona las declaraciones de los testigos Delia Isabel Ayaña (fls. 84 a 88), Blanca Elizabeth García (fls. 88 y 89), Miguel Sánchez Castañeda (fls. 91 a 94) y Esperanza Pabón (fls. 95 a 97).

"Si el Tribunal hubiera leído, aún superficialmente, las declaraciones de los testigos citados, habría observado que una vez que se produjo el reintegro de la demandante al servicio de la demandada, como consecuencia de la sentencia que así lo ordenaba en el juicio de fuero sindical, se le asignó un cargo diferente al que le correspondía, con un salario inferior al que tenía derecho, lo que provocó que el sindicato de trabajadores de la Universidad demandada reclamara en nombre de la actora ante su patrono, reclamo que también se hizo por medio de apoderado por requerimiento del sindicato en este sentido, todo ello sin que la Universidad atendiera las reiteradas solicitudes de la actora, según lo declara Delia Isabel Ayala (fs. 85 y 86) y lo ratifican Blanca Elizabeth García (fl. 89), Miguel Sánchez Castañeda (fl. 93) y Esperanza Pabón (fl. 96).

"La conducta de la demandada al reintegrar a la actora a un cargo diferente al que le correspondía, violando de esta manera el derecho de la demandante y al mismo tiempo haciéndole fraude a la sentencia que ordenó el reintegro, al asignarle una remuneración inferior no sólo a la que le correspondía de acuerdo al cargo y funciones que entró a desempeñar sino inferior incluso al mínimo convencional establecido en la Universidad, al desatender todos los reclamos de la demandante para que se le asignaran el cargo y la remuneración que le correspondían conforme a la ley, a la convención colectiva y a la sentencia ejecutoriada de los jueces de la República que fueron hechos directamente por la demandante, a través del sindicato e incluso por intermedio de apoderado, lejos de ser demostrativos de buena fe del patrono evidencian precisamente todo lo contrario.

"Queda demostrado cómo la deficiencia en la apreciación probatoria determinó que el Tribunal incurriera de manera ostensible en los errores de hecho anotados al comienzo del cargo. Estos errores de hecho determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y, por consiguiente la infracción indirecta de las disposiciones legales citadas en la proposición jurídica. No hay en el expediente elementos de prueba diferentes a los analizados que permitan mantener las absoluciones dispuestas por el Tribunal por concepto de primas de servicio, compensación de vacaciones e indemnización moratoria".

Se considera:

Revisa la Sala las pruebas que la censura tiene por mal apreciadas o inestimadas y encuentra lo siguiente:

1. De los documentos de folios 31 a 74 dedujo el fallador *ad quem*, sin equivocarse, que entre los litigantes se dio anteriormente otro pleito por fuero sindical en cuya virtud la actora obtuvo su reintegro al empleo, sin incurrir por ello en ninguno de los cinco primeros yerros por los que se acusa la sentencia, pues con leer el párrafo de ella que transcribe el cargo basta para darse cuenta que el Tribunal nunca dijo lo que la recurrente le atribuye y se limitó a asentar que el fallo dictado en el juicio especial tiene, entre las partes, efectos de cosa juzgada respecto de los derechos que otorga el fuero sindical que ahí le fue reconocido a la trabajadora.

Eso y no otra cosa significa la frase "... los derechos de la demandante durante el lapso referido quedaron definidos en el fallo que resolvió el reintegro por violación del fuero sindical, *resolución que quedó en firme y configura cosa juzgada sobre el tema*" (fl. 277). Esto se afirmó en relación con el derecho de la demandante a ser resarcida por el perjuicio que le ocasionó el desconocimiento por el patrono de su calidad de aforada, conforme se desprende de la parte inicial del fallo transcrito por la acusadora: "La señorita Ospina no se conformó con *lo recibido a título de indemnización por el tiempo que permaneció cesante*, según la anterior sentencia y ahora reclama que por tal período le sean cancelados los salarios y prestaciones sociales que le hubiesen correspondido en caso de haber prestado servicio efectivamente" (fl. 277) —subraya la Sala—.

Evidente resulta, entonces, que el sentenciador, sin incurrir en yerro alguno y muchísimo menos en los que se le enrostran como si fueran ostensibles, se limitó a considerar que sobre el tema de la indemnización la resolución judicial en firme proferida en el juicio especial constituye cosa juzgada.

La consideración del Tribunal en este aspecto se basa en una inobjetable apreciación de las sentencias que fueron llevadas como pruebas y se funda también en la jurisprudencia reiterada por la Corte en casaciones de mayo 20 y 26 de 1983 y mayo 6 de 1985, invocadas en la decisión combatida, en donde se incluyen apartes de esta última sentencia, por lo que no cabría configurar un yerro fáctico cuando lo determinante de la valoración de la prueba por parte del juzgador es una doctrina probable de la Corte (Ley 169 de 1896, art. 4º).

Por lo demás, lo relativo a cuales son los "efectos legales de una sentencia de reintegro por fuero sindical" —que fue así como tituló el *ad quem* esta parte de las motivaciones de su fallo—, es cuestión jurídica y no fáctica.

2. El folio 78 lo constituye la comunicación que le envió la demandada a la actora para que se reintegrara en cumplimiento del fallo dictado en el juicio de fuero sindical. Ningún error cometió en su apreciación el fallador, puesto que además de no haberse fundado en ella para deducir la buena fe infirió de un medio de convicción diferente, es lo cierto que de ninguna manera indicaría mala fe el que la carta no hubiese dicho, como en efecto no lo dijo, cuál sería el cargo y el salario con el que se efectuaría el reintegro. Es más, rigurosamente ni siquiera era obligación del patrono solicitarle a quien había obtenido el reintegro que se presentara, pues en este caso a la trabajadora, como acreedora, le bastaba comparecer y exigirle a la deudora le satisfaciere las obligaciones de hacer y pagar judicialmente declaradas; y por ello el que la demandada se hubiese anticipado a comunicarle a la trabajadora su disposición de cumplir el reintegro ordenado es circunstancia que más bien abona su buena fe.

3. Ninguna incidencia podría tener en la estructuración de los errores de hecho enunciados la convención colectiva de trabajo que corre del folio 103 al 120, puesto que para nada se relaciona tal documento con cuál es el objeto y cuál la causa del proceso de fuero sindical que antes de éste trabó en litigio a las partes, ni de su apreciación

resultaría que tales causa y objeto necesariamente son diferentes a los de este juicio ordinario. Muchísimo menos podría servir la estimación de dicha convención para desvirtuar la buena fe que, basándose en otro medio de prueba, el Tribunal halló demostrada respecto de la demandada.

4. Menos aún incide en la configuración de los yerros atribuidos a la sentencia la liquidación del contrato de trabajo del folio 136, documento este del cual, sin error de su parte, el fallador dedujo la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y el hecho de que la demandante fue despedida el 5 de octubre de 1979 y reintegrada el 13 de julio de 1981 por virtud de una decisión judicial. Todo esto lo dedujo el Tribunal no del solo documento examinado sino al relacionarlo con otras pruebas.

Por tal documento estableció también el sentenciador el salario con el cual fue reintegrada la trabajadora, mas la verdad fue el ejemplar visible al folio 159 el que tuvo en cuenta y no el que figura como folio 136.

5. No hay error alguno en la apreciación del juzgador al inferir la buena fe de la demandada del concepto de folios 155 y 156, porque así no se comparta las apreciaciones jurídicas allí contenidas, es lo cierto que demuestran un comportamiento prudente y que abona su buena fe, el que la Universidad demandada hubiera pedido a un abogado le aconsejera en qué forma debía cumplir la decisión judicial.

Resulta pertinente anotar que el Tribunal estimó que la falta de uniformidad de criterios sobre las consecuencias del reintegro por fuero sindical, permitían tener por de buena fe la conducta asumida por el patrono, a pesar de considerarla equivocada y por ello haber fulminado condena en su contra.

6. No se demuestra durante el desarrollo del cargo en qué consistió específicamente la mala apreciación del documento de folio 159, pero dado que se trata en verdad de otro ejemplar de la liquidación de prestaciones que obra al folio 136, cabe dar por reproducido aquí lo dicho atrás respecto de esta prueba.

7. Aunque inicialmente no se los particulariza entre las pruebas mal apreciadas, al desarrollar el cargo se indican como tales los documentos de folios 126 y 127, 130 y 131, correspondientes a dos cartas, la primera de ellas fechada el 31 de agosto de 1981 y suscrita por la apoderada de la actora, y la segunda, firmada directamente por Nina María Ospina y de fecha 12 de julio de ese mismo año. Estas misivas contienen reclamos extrajudiciales por los mismos conceptos pretendidos en la demanda promotora del litigio y, como es obvio, no sirven para fundar sobre ello la alegada mala fe de la parte demandada, por lo tanto en ningún error de valoración incurrió el Tribunal cuando basado en ellos simplemente concluyó que la demandante se negó a aceptar las que consideraba constituían desmejora en las condiciones contractuales existentes antes del despido.

8. No fue con apoyo en lo afirmado en la demanda o su contestación que el *ad quem* dedujo la buena fe de la enjuiciada, puesto que ello lo infiere del documento del folio 153 al 156, ya analizado.

9. Como está dicho, el Tribunal encontró de buena fe la creencia de la Universidad de haber cumplido estrictamente el fallo que en virtud de la acción de fuero sindical ordenó el reintegro de la demandante, y para llegar a tal conclusión únicamente hace expresa mención del documento del folio 153 al 156. No se ve, pues, como pudo incidir lo dicho en el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada en la configuración de los dos últimos errores de hecho atribuidos a la sentencia acusada. De cualquier manera, conviene repetir que el aspecto relativo a cuáles pueden ser las consecuencias mediatas, hacia el futuro, de un fallo que dispone un reintegro a quien goza de fuero sindical, es tema propiamente jurídico y no fáctico.

10. No se estudia la prueba testimonial reseñada por impedirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

El cargo no prospera, pues la censura no demuestra los errores que imputa a la sentencia.

Segundo cargo:

También se basa en la primera causal y está expuesto de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas de carácter nacional reguladoras del contenido de las sentencias en los juicios de fuero sindical, de la ejecutoria de las providencias y de la cosa juzgada, contenidas en los artículos 7º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, 145 del Código Procesal Laboral y 332 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción legal anotada produjo como consecuencia que se dejaran de aplicar, siendo el caso de hacerlo, las normas sustantivas y nacionales reguladoras de la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales y de la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable; de la nulidad absoluta de los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, del derecho a la restitución al mismo estado en que se hallaría si no hubiere existido el acto ilícito, de la aplicación en el Derecho del Trabajo de normas supletorias y de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo contenidas en los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 6º 1546, 1602, 1741, 1746 del Código Civil, 19 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y que por consiguiente se aplicaran indebidamente las normas sustanciales de orden nacional reguladoras de los derechos reclamados en la demanda por concepto de primas de servicio, compensación de vacaciones e indemnización moratoria, consagradas en los artículos 65, 186, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 617 de 1954, 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968.

"Independientemente de cuestiones fácticas o probatorias, al afirmar el Tribunal que la sentencia proferida en un juicio especial de fuero sindical define, con autoridad de cosa juzgada, todos los derechos del trabajador causados o que pudieran causarse en el lapso transcurrido desde el despido ilegal hasta cuando se produce el reintegro ordenado en dicha sentencia, le hizo producir al artículo 7º del Decreto 204 de 1957 efectos no queridos por el legislador.

"La sentencia definitiva proferida en un juicio especial de fuero sindical solamente define, con autoridad de cosa juzgada, si la garantía de derecho colectivo (el fuero sindical) existía o no y, si existía, si fue infringido o no, cuando se trata de la acción de reintegro instaurada por un trabajador presuntamente aforado, con la consecuencia indemnizatoria, en caso de que el despido haya sido ilícito. Pero nada más. Pretender que esa sentencia define igualmente todos los demás derechos de carácter individual, derivados para las partes del contrato de trabajo, equivale a revestir a la norma de unos efectos adicionales y extraños que el legislador no le adjudicó jamás.

"Mal podría pensarse, en efecto, que si en el interrogatorio entre el despido ilícito y el reintegro de un trabajador aforado sobrevienen hechos tales como una incapacidad del trabajador, como la edad para adquirir la pensión de jubilación, etc., los derechos derivados de estas circunstancias fácticas debieran ser definidos en la sentencia del juicio de fuero sindical o, lo que es lo mismo pero con consecuencias más graves, que esos derechos jamás pudieran reclamarse por no haberse reclamado —lo que resultaba legalmente improcedente y físicamente imposible— en el juicio especial de fuero sindical.

Contrario sensu, la sentencia absolutoria para el patrono dictada en forma definitiva en un juicio especial de fuero sindical tampoco valdrá como cosa juzgada para nada distinto al litigio sobre la garantía colectiva del aforo sindical. Ni la incapacidad sobreviviente ni el cumplimiento de la edad para jubilación —derechos de carácter individual— podían ser discutidos en el juicio especial y por tanto el derecho de acción y el derecho sustancial que verse sobre los mismos habrá permanecido incólume. Y, lo que es más, también pueden no obstante la sentencia proferida en el juicio especial, permanecer intactas otras acciones de reintegro en cabeza del trabajador —distintas a las del fuero sindical— como podrían ser la del despido injusto después de 10 años de servicio, la del despido en negociación colectiva, la del despido colectivo, etc.

"El derecho a las primas de servicio, a los intereses al auxilio de cesantía, a la compensación de vacaciones, a la afiliación al Seguro Social, etc., no son asuntos que procesalmente puedan discutirse en un juicio especial de fuero sindical. Por tanto, la sentencia que en esta clase de juicio se produzca no podrá definir, con alcance de cosa juzgada, ninguno de esos derechos. Al darles a esa sentencia y a la norma que regula su contenido unos efectos distintos y superiores a los señalados por el legislador, el Tribunal infringió la ley por aplicación indebida típica, esta vez producida por la vía directa.

"Al disponer la norma que el trabajador despedido con violación del fuero sindical tiene derecho al reintegro y al pago de los 'salarios dejados de percibir', lo que quiere es precisamente que al presentarse dicho evento el trabajador aforado vuelva a dsempeñar el cargo que venía desempeñando y perciba la totalidad de su remuneración como si jamás hubiera estado separado del mismo. Como consecuencia del reintegro y ante la nulidad de su despido debe entenderse que éste jamás existió y por tanto también tiene derecho el trabajador al pago de las prestaciones sociales periódicas dejadas de percibir desde cuando se le despidió en contra de la ley hasta cuando el reintegro se efectuó.

"El Tribunal Superior aplicó indebidamente el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 al hacerle producir efectos solamente parciales y por tanto diferentes a los queridos por el legislador. El raciocinio lógico del sentenciador de segunda instancia debió ser el inverso al que aplicó. Es decir, que estando previsto por el legislador el reintegro la consecuencia lógica de éste, ordenado en razón del despido ilegal, es que el despido jamás ha existido y por tanto el trabajador tiene derecho a las prestaciones causadas durante el lapso comprendido desde la fecha del despido hasta el día en que se efectúe su reintegro.

"Por el camino abierto por el Tribunal Superior también podría concluirse que el despido nulo del trabajador despedido con violación del fuero sindical tiene el poder de terminar el contrato de trabajo y que, en consecuencia, el reintegro es sólo una nueva vinculación laboral dentro de la cual bien pudiera el patrono pactar un nuevo período de tal prueba y dentro de éste despedir al trabajador sin justa causa y sin que tal despido le acarree ninguna sanción, pues el trabajador se encuentra en período de prueba, no tiene ninguna antigüedad y tampoco puede estar protegido por la garantía de fuero sindical en razón de no tener el tiempo de servicios necesario para este aspecto. Semejante hipótesis es, además de absurda, en el campo laboral totalmente imposible de subsumir dentro de la preceptiva del artículo 7º del Decreto 204 de 1957.

"Reintegrar es 'restituir o satisfacer íntegramente una cosa. Recobrarse enteramente de lo que se había perdido, o dejado de poseer' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua), 'reincorporar a alguien a un servicio o empleo' (Diccionario del Uso del Español, de María Molliner), 'restituir o satisfacer íntegramente una cosa' (Diccionario Enciclopédico de Plaza & Janes). Por lo tanto, reintegrar es sinónimo de restituir y en derecho laboral colombiano esta figura se denomina *reintegro*.

"La figura de la restitución, según el profesor Joaquín Escriche, 'es un beneficio legal, por el que la persona que ha padecido lesión en algún acto o contrato, logra que se repongan las cosas al estado que tenían antes del daño; de tal suerte que la restitución es efecto de la rescisión' (Diccionario de Legislación y Jurisprudencia).

"Acorde con lo anterior, el honorable Consejo de Estado en concepto de 15 de septiembre de 1972 (Consejero ponente doctor Luis Carlos Sáchica) al referise a las consecuencias de los reintegros ordenados judicialmente expresó: 'La razón y efectos de estas decisiones son bien conocidas, los actos nulos no pueden producir ninguna consecuencia válida. Por tanto, la declaración de su nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo y, como si éste no hubiera existido. Lo que implica, en casos como el propuesto, el consiguiente reintegro o restablecimiento en el empleo y el pago de las sumas que, por todo concepto, se hayan dejado de percibir, como consecuencia de la separación ilegal, esto es como si se hubiera prestado el servicio sin discontinuidad. Esta es la esencia de esta clase de fallos de donde se desprenden los demás aspectos de su parte resolutiva'.

"También sobre la figura del reintegro consagrada en nuestra legislación laboral, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de mayo de 1983 (Radicación 9240, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo) expresó: 'Y no cabe duda de que la figura del reintegro laboral entre nosotros supone la continuidad del vínculo laboral y el consiguiente pago de la remuneración que se dejó de percibir a causa de un despido prohibido o inválido, en virtud de ley, convención, laudo, reglamento o contrato. Tal es la naturaleza del reintegro según la ley colombiana y tal es entonces el alcance que se le debe dar a esa figura...'

" 'Según la doctrina que corresponde a la orientación de nuestros textos legales —continúa más adelante la honorable Corte—, el reintegro se apoya en la invalidez o nulidad del correspondiente despido, e implica por tanto el continuado cumplimiento del contrato, que por ello no se interrumpe. La sentencia que dispone el reintegro, en consecuencia, es simplemente declarativa y se concreta a negar los efectos del despido inválido, de donde resulta que el derecho del trabajador reintegrado a la remuneración es sólo consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral (De la Cueva, Ferro, Alcina, Pla Rodríguez)'.

"De no haber sido por la aplicación indebida de los artículos 7º del Decreto 204 de 1957 y 332 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez produjo la falta de aplicación y la indebida aplicación de las demás normas citadas al comienzo de este cargo, el Tribunal Superior habría condenado a la Fundación Universidad de Bogotá 'Jorge Tadeo Lozano' a pagar a la actora las primas de servicio y las vacaciones solicitadas, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corte en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda".

Se considera:

1. Le reprocha la censura a la sentencia el haber aplicado indebidamente al caso litigado el artículo 7º del Decreto 204 de 1957, de lo cual resulta la falta de aplicación de otros de los textos legales que indica y finalmente la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos reclamados por concepto de primas de servicios, compensación de vacaciones e indemnización moratoria; sin embargo, la simple lectura del cargo, y como bien lo anota la réplica al mismo, muestra a las claras que en verdad lo que se critica al juzgador es no compartir la interpretación muy personal de dicha disposición que hace la recurrente, habiendo preferido, en cambio, la que por varias veces ya, al extremo de constituir doctrina probable (Ley 169 de 1896, art. 4º), ha hecho la Corte, como Tribunal de casación, sobre este punto de derecho.

2. Es por ello que, no obstante el esfuerzo dialéctico de la acusación por plantear como aplicación indebida lo que en verdad sería, de darse el quebranto normativo, una interpretación errónea de la ley, la Sala además de esta observación sobre cuál es el verdadero concepto de violación por el que se impugna la sentencia, tendrá que reiterar, sin necesidad de dar razones adicionales a las que en el pasado ha expresado al referirse al punto de derecho discutido, que

ninguna de las modalidades de reintegro al empleo, así expresamente previstas en nuestra legislación, autorizan al pago de prestaciones sociales, conceptos estos diferentes del salario como claramente resulta del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; como tampoco, el que pueda ordenarse el reintegro a empleo de superior categoría al convenido por las partes en el contrato de trabajo que se obliga por la decisión judicial a cumplir al patrono.

3. Aquí conviene recordar que una cosa es el derecho constituido, el cual puede reputarse incompleto e inclusive injusto, y otra diferente el derecho ideal o por constituir. Resulta por ello necesario distinguir entre los diferentes puntos de vista de la *lege lata* y de la *lege ferenda;* el primero es el que obligatoriamente, por lo menos en nuestro sistema normativo, debe adoptar el juez para así dar a cada cual el derecho creado o reconocido por los órganos del Poder Público; el segundo, el que debe adoptar el legislador para en cumplimiento de su tarea específica de crear normas que al imponer deberes jurídicos y otorgar los correspondientes derechos subjetivos, solucione correcta y efectivamente los problemas que la vida en sociedad plantea.

Significa lo anterior que no se recibe el cargo, pues, como está dicho, aunque plantea una aplicación indebida de la ley en verdad desarrolla un ataque que, de estar fundado, constituiría una interpretación errónea de ella. Además, conforme se explicó, la que se tiene por correcta es la interpretación que hizo el Tribunal y no la que propone la recurrente.

V. Demanda de la Fundación Universidad de Bogotá "Jorge Tadeo Lozano":

Primer cargo:

Está basada igualmente en la causal primera de casación laboral y dice así:

"La sentencia materia del recurso es violatoria del artículo 7º del Decreto 204 de 1967, modificatorio del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea, como vamos a verlo.

"En forma reiterada ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que la indemnización señalada por el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea, como vamos a verlo.

"En forma reiterada ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que la indemnización señalada por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 a favor del trabajador aforado a quien se despide sin el previo permiso judicial es estrictamente el valor de los salarios dejados de devengar durante el tiempo que permanezca cesante, sin que haya lugar a computar dentro de esos salarios los aumentos o reajustes que se hubieren producido en la empresa correspondiente durante este tiempo. En igual forma la jurisprudencia de la Corte rechaza que deban incluirse en la indemnización las prestaciones sociales que hubieran podido corresponder al trabajador durante el lapso

de cesantía. La ley habla de 'salarios dejados de percibir por causa del despido' y este es el valor o tarifa de la indemnización que no puede variar el intérprete incluyendo otros factores no contemplados en la norma positiva, así parezcan justos o equitativos al ánimo benevolente del fallador. Existe una tarifa legal que es preciso acatar.

"Para apreciar la reiteración de esta interpretación jurisprudencial es oportuno recordar la sentencia de esta Sala de fecha 31 de octubre de 1985, tal vez la última que con ponencia de la ilustre Magistrada Fanny González Franco, aprobara la Corte, y que corre pública en el ejemplar número 170, correspondiente a febrero de 1986 de la Revista Jurisprudencia y Doctrina, providencia en la cual no sólo se ratifica la jurisprudencia anotada, sino que se ilustra con las más importantes sentencias dictadas por esta Sala sobre la materia. Al estudiar el cargo dice así la sentencia citada:

'Luego de transcribir el artículo 7º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo que la censura estima violado por interpretación errónea, el Tribunal fundamentó su decisión absolutoria así:

'El Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral traen las disposiciones aplicables en casos como el *sub lite*. Es decir, traen las normas para el procedimiento y las normas que regulan el derecho que tiene el trabajador afectado con el despido, por ende son estas disposiciones las que hay que aplicar, en razón de la condena a la empresa de que reintegre a su extrabajador y al pago de los salarios dejados de percibir a título de indemnización, no hay ninguna otra norma sustantiva en la rama del Derecho Laboral que disponga que el trabajador que haya sido víctima de un despido y obtenga el reintegro tenga derecho al pago de prestaciones y derechos laborales causados durante el tiempo que duró cesante, la norma es clara y la única sanción que se impone al patrono es el pago de salarios, a título de indemnización' (fl. 459, cuaderno 1º).

'Estima la Sala que tales consideraciones se ajustan a la exégesis correcta del citado artículo, porque efectivamente allí sólo se consagra el derecho del trabajador al pago de salarios dejados de percibir por causa del despido, incluso a título de indemnización es decir, cubriendo el lucro cesante y el daño emergente originados en ese hecho, sin imponer la obligación de pagar, adicionalmente, reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase. Así lo entendió el actor cuando formuló la demanda que dio lugar a su reintegro (f. 390), pues no solicitó reajuste de salarios ni pago de prestaciones durante el tiempo que estuviera cesante'.

"De suerte que la Corte, al confirmar en este punto la decisión del Tribunal reitera que la norma estudiada consagra el derecho al pago de los salarios dejados de devengar, pero *'sin imponer la obligación de pagar, adicionalmente, reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase'*.

"Para mayor abundancia, continúa la sentencia transcrita:

'Aludiendo al asunto examinado ha dicho la Corte:

'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 1957, 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 expresa prohibición de la ley —Decreto 2351 de 1965, artículo 25— limitó sus consecuencias al pago de salarios (sentencia del 26 de octubre de 1982, Radicación 7992. Carlos Talero Abondano contra Banco Central Hipotecario)' (Sentencia de mayo 26 de 1983, Radicación 7527. Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo).

"Y sobre el reajuste de salarios y pago de prestaciones causados durante el tiempo que el trabajador estuvo cesante, en el caso previsto por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que también consagra como el 7º del Decreto 204 de 1957, el reintegro con el pago de los salarios dejado de percibir, ha sostenido la Corporación:

'El Tribunal Superior, por su parte, condenó a la sociedad demandada a reintegrar a la señora Clemencia Neira de Rodríguez a un cargo igual o de «superior categoría» del que desempeñaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando «se produzca el reintegro». Es decir, que le hizo producir al artículo 8º inciso 5º, efectos no previstos en la norma, cuales son los de ordenar el reintegro a un cargo de superior categoría, cuando la disposición violada ordena el reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba el trabajador, y condenar el pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales y extralegales, aumentos de los cuales no habla el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, aplicándolo, en consecuencia, en forma indebida...' (Sentencia de abril 28 de 1983, expediente 8405. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.).

'El efecto idéntico que para el caso de reintegro consagran los artículos 8º-5 del Decreto 1351 de 1965 y el 7º del Decreto 204 de 1957, modificatorio del 408 del Código Sustantivo del Trabajo esto es, el pago de «... los salarios dejados de percibir por causa del despido...» como tales en el caso del artículo 8º y a título de indemnización en el fuero sindical, permite aplicar las consideraciones que reiteradamente ha hecho la Corte sobre el particular y contenidas en los apartes de las sentencias que se han transcrito, al caso bajo examen para llegar a la conclusión de que el Tribunal *ad quem* no interpretó erróneamente el tantas veces mencionado artículo 7º del Decreto 204 de 1957, y consecuencialmente no incurrió en las demás violaciones de la ley que el ataque predica'.

"No cabe entonces la menor duda de la interpretación que debe dársele a la sentencia en el juicio especial de fuero sindical: Indemnización que el juzgado señaló en una suma fija diaria equivalente al

salario que la actora venía devengando al tiempo de su retiro y además, su reintegro 'en las mismas condiciones de trabajo y *remuneración*'. (Subrayas nuestras).

"Sabemos ya que en el reintegro por fuero sindical no hay lugar a aplicar reajustes de salarios que puedan ocurrir durante la cesación de labores del empleado aforado y así fue como la Universidad que represento interpretó el fallo que ordenó el reintegro.

"Sin embargo, la sentencia acusada razona al respecto de la siguiente manera:

'Se observa en el informativo también, que la señorita Ospina Lugo al ser despedida en 1979, ocupaba el cargo de Secretaria de Servicios Generales con un sueldo de $ 9.700.oo... y en 1981 fue reintegrada como Secretaria del Departamento de Publicaciones... ganando igualmente $ 9.700.oo y que la Universidad por acuerdos convencionales subió los sueldos de 1979 en un 22%... y los de 1980 en un 25%..., de modo que para el mismo cargo de la demandante en 1979 correspondía en 1981 un sueldo de $ 14.792.50. Así las cosas es justa la causa alegada para producir el despido indirecto (Ver Decreto 2351 de 1965, art. 7º literal -b- numeral 8º y C. S. del T., art. 57-4º) dado que después de diferentes reclamos la señorita Ospina se negó a aceptar condiciones contractuales inferiores (Ver fls. 126 a 131) a las que venía disfrutando...'

"De suerte que donde la sentencia ordena reintegrar 'en las mismas condiciones de trabajo y remuneración' y la doctrina de la Corte enseña que la condena a los salarios debe hacerse 'sin imponer la obligación de pagar, adicionalmente, reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase' la sentencia acusada determina que la remuneración de la empleada reintegrada no debe ser la misma que venía devengando, como lo ordena la sentencia y la doctrina, sino reajustada, lo que la doctrina rechaza.

"De esta errónea interpretación de la norma del artículo 7º del Decreto 204 de 1957 fluyen dos consecuencias nocivas para los intereses de la Fundación que represento; que se justifica el retiro de la empleada por hechos imputables a la empleadora y, segunda, que se tome una base erróneamente incrementada para la liquidación de las condenas".

Se considera:

Encuentra la Sala que le asiste razón a la parte opositora cuando en su réplica le reprocha al cargo no presentar una proposición jurídica completa, pues, si como en verdad sucedió, el Tribunal condenó a la recurrente al pago de salarios, auxilio de cesantía, los intereses correspondientes y la indemnización por mora en el pago de la misma, indemnización por despido y pensión-sanción, derechos estos que evidentemente no consagra el artículo 7º del Decreto 204 de 1957, se cae de su peso que para que la acusación resultara estimable era menester indicar las normas atributivas del salario, las prestaciones sociales y las indemnizaciones reconocidas a la actora, con detrimento, según la

impugnante, de su derecho, por oportunamente haber solucionado las obligaciones que le impuso la sentencia que dispuso el reintegro de la trabajadora.

Por esta razón y aunque en verdad el alcance fijado a la impugnación permite establecer con claridad cuál es el objeto procesal de esta recurrente, se desestima el cargo.

Segundo cargo:.

Tiene también apoyo en la primera causa y así está expresado:

"La sentencia acusada violó en forma indirecta, por aplicación indebida, el numeral 8º, literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 57, numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de errores de hecho en que incurrió el fallador al analizar algunas de las pruebas allegadas al proceso.

"En efecto, la actora quien presentó renuncia del cargo de Secretaria que ejercía en la Universidad demandada alegando 'justas causas imputables a la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano', estaba obligada a probar la existencia de esas causas imputables a la Universidad que podrían considerarse como despido indirecto. La carga de la prueba incumbe al actor.

"Ahora bien, esa prueba debe ser plena, donde aparezcan las maniobras o coacciones indebidas del patrono para impulsar la renuncia; ninguna prueba en tal sentido se allegó al plenario. En este proceso se da cuenta de que, ejecutoriada la sentencia del Juzgado 14 del Circuito Laboral de Bogotá, la Fundación demandada procedió a darle cumplimiento estricto reintegrando a la señora Ospina al puesto de Secretaria que venía desempeñando cuando fue despedida, cancelándole la suma fija diaria ordenada por el juez a título de indemnización, equivalente a los salarios que percibía al momento de su retiro; y señalándole un sueldo igual al que devengaba al ser retirada del servicio. Largamente se vio al fundamentar el primer cargo, que la indemnización prevista en el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 es equivalente a los salarios dejados de percibir por el trabajador aforado, sin que puedan incluir *reajuste* al salario ni prestaciones sociales. Esta es la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, como quedó demostrado suficientemente al formular el primer cargo. Pues bien, a tal doctrina, recogida por el fallo que desató el juicio especial de fuero sindical, se acogió fielmente la Universidad que represento, como surge meridianamente de las pruebas del proceso. Sin embargo el Tribunal afianza su decisión en la prueba documental visible a folios 126 a 131, que lo único que demuestran es que la actora reclamó de la Universidad directamente y por conducto de su apoderada el pago de los *reajustes* salariales ocurrido mientras estuvo cesante, más las prestaciones sociales correspondientes a este lapso, cuando ya hemos visto que tales pretensiones eran improcedentes, como se lo expresó la Universidad en forma clara y directa, que no puede tacharse de maniobra indebida de la demandada, sino recta interpretación de las normas legales y de la sentencia del Juzgado 14 Laboral.

"El error en que incurrió el Tribunal al darle a estos documentos valor de prueba de la culpa del patrono, es palmario ya que a esta conclusión errónea llega el Tribunal sin ningún análisis, porque si, cuando lo que prueban esos documentos es, por el contrario, el cumplimiento de la sentencia por parte de la universidad, con claridad y lealtad en frente de su empleada.

"El mismo Tribunal, después de haber resuelto, sin fundamento, que 'se dio un despido indirecto' para condenar a la indemnización por la terminación del contrato por justas causas imputables al patrono, se funda en las siguientes consideraciones para absolverla de la indemnización moratoria:

> 'En vista de las consideraciones precedentes existe mora en el pago de salarios y cesantía, pero estima la Sala que es perfectamente claro que la Universidad demandada obró creyendo cumplir estrictamente el fallo emitido en el proceso de fuero sindical, cosa que se advierte, por ejemplo, en el concepto emitido por su apoderado (fls. 153-156) respecto de los reclamos de la demandante. De otra parte el tema jurídico de las consecuencias del reintegro por fuero sindical, es objeto de variadas discusiones y es sabido que existen respetables posiciones encontradas al respecto, de modo que la demandada será absuelta del reclamo por indemnización moratoria'.

"Es evidente que estas mismas consideraciones han debido conducir al Tribunal a concluir que no hubo 'despido indirecto', porque lo que caracteriza esta figura es la coacción, la maniobra indebida para inducir al empleado a retirarse del empleo y ya vemos como, a juicio del Tribunal, esas torcidas características no se dan en el caso presente. Es indudable que esa injurídica conclusión del Tribunal se debió a una errónea interpretación de las pruebas documentales visibles de folios 126 a 131, indicadas por el fallador como fuente de su decisión a este respecto, pero que no son otra cosa que la prueba del reclamo (como ya se ha visto, injustificado) presentado por la actora a la Universidad para el reconocimiento de reajustes del salario y pago de prestaciones sociales, pero no son pruebas de la justificación de la renuncia".

Se considera:

Conforme igualmente lo advierte la réplica, adolece este cargo de la misma insuficiencia en la proposición jurídica, por no ser las disposiciones que señala las que atribuyen los derechos reconocidos a la actora en la sentencia acusada, con desconocimiento de los suyos propios en opinión de la recurrente; puesto que el auxilio de cesantía, lo relativo a sus intereses corrientes y por mora en su pago, así como la pensión proporcional de jubilación, son derechos previstos, en su orden, en los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 8º de la Ley 171 de 1961; y en cuanto a la indemnización por lo que se ha denominado doctrinariamente despido indirecto o, como lo prefieren otros, con el neologismo "autodespido", se hace necesario integrar la norma consagratoria de las justas causas que pueda tener el trabajador con su condigna sanción, la cual está consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Esta deficiencia, aunada a la circunstancia de tampoco precisarse debidamente cuál fue el error de hecho en que incurrió la sentencia enjuiciada —yerro fáctico que no puede confundirse con la defectuosa valoración de la prueba o su inestimación, como lo tiene explicado la jurisprudencia—, inexorablemente obliga al rechazo del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 31 de enero de 1986 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

No hay costas en el recurso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Francisco Camacho, Conjuez; *Enrique Arrazola Arrazola,* Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIOLACION DIRECTA. CUANDO SE CONFIGURA

INSTRUMENTOS SIN FIRMA.

NO TIENEN MERITO PROBATORIO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1136. Acta número 58.

César Enrique Jaramillo Gil, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.487.369 de Bello, promovió demanda contra la empresa *"Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.", Fabricato* para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía se le condenara al pago, por sustitución, de la pensión mensual y vitalicia de jubilación reconocida inicialmente al padre y luego a la madre del actor, señores Luis Marco Jaramillo Mesa y María Nelly Gil.

El juicio se tramitó en el Juzgado del Circuito Laboral de Bello que en sentencia del siete de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco absolvió a la demandada de las pretensiones del actor que recurrió de la decisión ante el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* que puso fin a la alzada en la sentencia del treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986) que *revocó* la del *a quo* e impartió condena contra "Fabricato S. A." a pagar al demandante César Enrique Jaramillo Gil, por sustitución, la pensión mensual y vitalicia que había venido disfrutando la señora María Nelly Gil, con costas de la primera instancia a cargo de la demandada.

Contra la decisión de segunda instancia la empresa recurrió en casación concedida por el Tribunal y admitida por esta Sala de la Corte, que lo decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria.

Fundado en la causal primera de casación laboral, el censor formula a la sentencia impugnada dos cargos apuntados a lograr el siguiente alcance:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, *confirme* la dictada por el juzgado de primer grado".

Primer cargo. Dice: "La acuso de violar directamente en el concepto de aplicación indebida, con violación de medio, los artículos 59, 83 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 233, 238, 240, 241 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo que la condujo a violar con violación de fin, también por aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 33 de 1973 y 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* Son hechos indiscutibles del proceso los siguientes:

"a) Que al folio 3 obra una certificación del Departamento de Registros Médicos y Estadística de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Pául, en la que consta que el demandante ha estado desde la edad de 5 años en tratamiento por *'estrabismo congénita bilateral para sitosis y gran mal* (Epilepsia) E.E.G.: *Anormal'* y que 'continúa en tratamiento';

"b) Que al folio 32 se halla el *concepto médico laboral* número 209 de 23 de julio de 1985 de la División de Medicina del Trabajo de la División Departamental de Trabajo de Antioquia, que manifiesta que 'la patología cerebral que presenta este paciente (el demandante) le produce una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral del treinta por ciento (30%), *no es inválido'* (subrayas del texto);

"c) Que al folio 38 está glosada la *objeción por error grave* formulada por el apoderado del demandante al concepto antedicho;

"d) Que el juez del conocimiento para resolver la objeción mencionada y en vista de que 'en la lista de auxiliares de la justicia del Despacho, y de que la lista de los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, no hay neurólogos inscritos se comisiona al señor Juez Laboral del Circuito (Reparto) de la ciudad de Medellín para el nombramiento y posesión de un perito neurólogo, a fin de que rinda el correspondiente dictamen, previos los exámenes practicados al paciente demandante' (fl. 45);

"e) En cumplimiento de la comisión anterior, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín designó como perito al neurólogo doctor José Camilo Borrego Abello (fl. 53), quien al rendir su dictamen considera que 'la ingesta de la medicación y los controles médicos han sido muy irregulares' y que 'su nivel mental es deficiente y por su nivel de actuación y escolaridad se puede clasificar en un retardo mental leve'; pero no lo consideró inválido (fl. 58);

"f) A solicitud del apoderado del actor se llevó a cabo ampliación del mencionado dictamen (fl. 61) y el perito neurólogo reafirmó su concepto, diciendo: 'El trastorno epiléptico *y la deficiencia mental del paciente no lo convierten en un inválido total,* pero son factores que prácticamente lo limitan en cuanto a las posibilidades de ser admitido y mantenido en un empleo...'. 'La epilepsia que sufre este paciente no es progresiva, pero siempre y cuando el control médico sea adecuado' (He subrayado);

"g) De la apreciación de las piezas probatorias reseñadas consideró el *a quo* que 'se concluye entonces cómo, aunque el concepto de invalidez es más un concepto social que médico biológico, no obstante, de acuerdo a lo probado, el demandante no es un inválido pese a las limitaciones de que padece a efecto de poder desempeñarse en una labor productiva'. De aquí que absolviera a la empresa del pago de la pensión de jubilación solicitada (fls. 77-81);

"h) Apelada esta sentencia, 'la Sala de Decisión, dice el auto de 4 de abril de 1986 (fl. 86) suscrito por el Magistrado sustanciador, previa deliberación y *con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 83* del Código Procesal Laboral, en *concordancia con el artículo 59 de la misma obra*, dispuso la práctica de la siguiente prueba: Que se cite nuevamente al Médico Perito, doctor Camilo José Borrego A. dictamine el porcentaje de invalidez en una forma concreta que sufre el señor César Enrique Jaramillo';

"i) En virtud del auto anterior compareció el citado médico y dijo: 'Que de acuerdo con el examen practicado al demandante hace unos diez días aproximadamente puede constatar que este paciente (demandante), es un inhábil total para trabajar, aunque no se sabe si el futuro pueda mejorar su situación prodigándose un tratamiento adecuado...';

"j) Con fundamento en la ampliación anterior, que transcribe, dictó el Tribunal su fallo condenatorio de la empresa a cubrir al actor la pensión que reclama.

"Pero al ordenar la susodicha ampliación violó el *ad quem* directamente los artículos que he señalado en el planteo del cargo, como paso a mostrarlo:

"La del artículo 59 del Código Procesal del Trabajo es tan protuberante que basta mirar su texto para hallarla, pues él se refiere únicamente y exclusivamente a que el *juez* puede ordenar 'la comparecencia *de las partes*, a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos', y aquí el Tribunal ordenó que compareciera *un perito*, que no es jamás parte en el juicio. No hallo cómo pudo dicha Sala Decisoria apoyarse en aquella norma para citar al experto e interrogarlo, con el fin de que ampliara el dictamen rendido el día 8 de noviembre de 1985'.

"La del artículo 83 que también invoca para tal efecto, tampoco era aplicable al caso, porque ella se refiere a la petición de parte de la práctica en segunda instancia de pruebas decretadas en la primera y que no se evacuaron sin culpa de la parte que las pidió. Y si bien el final del inciso 2 del citado artículo faculta al Tribunal para ordenar la práctica 'también de las demás (pruebas) que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta', no puede desligarse este final del resto de la norma citada.

"Sin embargo, aún aceptando en gracia de discusión que dicho final permitiera al *ad quem* decretar pruebas de oficio sin darse las condiciones señaladas en el artículo 83, *tampoco tenía* facultad para inte-

rrogar al perito a fin de efectuar una segunda ampliación de su dictamen. Así surge con claridad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al proceso laboral de conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. Veámoslo:

"El artículo 233 del Código de Procedimiento Civil establece que 'sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso de un proceso sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro nuevo'. El dictamen del médico de la División de Medicina del Trabajo fue objetado por el apoderado del actor y en el trámite de la objeción se ordenó nuevo peritaje, según lo indiqué al principio, por un perito neurólogo. Este dictamen no es objetable, pero puede pedirse que se complemente o aclare (art. 238, numeral 5 *ibídem*). Y esa ampliación fue solicitada por el mismo apoderado y el médico neurólogo la efectuó de acuerdo con lo indicado en el literal e) de este cargo.

"En consecuencia, el Tribunal carecería de facultad para interrogar al perito como si fuese parte del proceso y para pedir *una segunda* ampliación o aclaración de su dictamen.

"De esta manera dicha *segunda* ampliación o aclaración carece de todo valor probatorio y como sobre ella fundó la sentencia condenatoria de mi patrocinada, aplicó indebidamente el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, en relación con los artículos 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por lo tanto, considero que es del caso *casar totalmente* la sentencia impugnada y en sede de instancia *confirmar* la del juez *a quo*, como lo he pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

La violación directa se deriva de los errores sobre la existencia, validez y alcance de la norma legal sustancial con abstracción de cualquier consideración del juzgador de instancia en relación con las pruebas. Por eso en el ataque a las sentencias en casación, fundado en la violación directa de las normas sustanciales que se indican en la proposición jurídica, la censura sobre la valoración de las pruebas, como la formula el casacionista en el cargo que se examina, resulta improcedente. En efecto:

"En consecuencia —dice el censor— el Tribunal carecería de facultad para interrogar al perito como si fuese parte del proceso y para pedir una segunda *ampliación o aclaración de su dictamen.*

"De esta manera dicha segunda ampliación o aclaración carece de todo valor probatorio y como sobre ella fundó la sentencia condenatoria de mi patrocinada, aplicó indebidamente el artículo 1º parágrafo 1º de la Ley 33 de 1973, en relación con los artículos 260 y 273 del Código Sustantivo del Trabajo".

Al fundamentarse la acusación en la carencia de facultad del Tribunal para interrogar al perito y decretar una segunda ampliación o aclaración de su dictamen, sin lugar a dudas la censura entró en el

cuestionamiento de la valoración de la prueba pericial, que a este respecto esta Sala de la Corte, ha enseñado:

"Ese error en la apreciación jurídica de la prueba no es materia de las violaciones directas, sino de las infracciones indirectas, porque se incurre en él a través de las consideraciones del material probatorio, bien por el aspecto jurídico, bien por el relativo al contenido mismo de la prueba.

"Como en las acusaciones por vía directa (interpretación errónea, infracción directa y aplicación indebida directa), no caben los errores de hecho o de derecho, que son exclusivos de la acusación por vía indirecta, el cargo estudiado no podría llevar más allá de lo contenido en él, es decir no se podría obtener modificación alguna de la estimación del fallador sobre los hechos, pues tales consideraciones no son pertinentes, en los ataques por vía directa" (Sentencia de agosto 18 de 1983. Radicación 8380. Ponente: Magistrado Manuel Enrique Daza Alvarez).

De otra parte, la censura por la vía directa supone total acuerdo, entre el casacionista y la sentencia impugnada en relación al oficio que el sentenciador tenga respecto de las pruebas en las discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos fácticos, la vía indicada no es la directa sino la que encuentra fundamento en los yerros fácticos que se atribuyen al juzgador o sea la violación indirecta de la ley sustancial. Por consiguiente, en la demostración de un cargo por violación directa no puede el recurrente separarse de las conclusiones que del examen de las pruebas llegue el Tribunal a incurrir en esenciales diferencias técnicas.

El cargo en consecuencia no es procedente por cuanto por vía directa no permite modificación alguna de las conclusiones de la sentencia fundamentada en los hechos y pruebas examinados en el proveído.

Por las razones anteriores, el cargo está llamado a ser desestimado.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo con violación de fin, debido a la indebida aplicación de los artículos 59 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de los 233, 238, 240, 241 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, con violación de medio, debido a manifiestos errores de hecho respecto de las siguientes pruebas:

"a) *Dejadas de apreciar:* La inspección judicial (fl. 21) y los documentos tomados en ella (fls. 25 y 29) y el concepto médico laboral 209 (fl. 32);

"b) *Indebidamente apreciadas:* El dictamen del médico neurólogo José Camilo Borrego A. y su ampliación (fls. 53 y 61) y la segunda ampliación del mismo (fl. 86).

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1. Haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que el demandante era inválido total y no haber dado por probado, estándolo, que no consta la invalidez total del mismo.

"2. Haber dado por probado con la segunda ampliación del dictamen del perito doctor Borrego que el demandante era inválido total y no haber dado por acreditado que esa ampliación carecía de valor probatorio.

"Para los efectos de los mencionados errores de hecho invoco la sentencia de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972 (Luis Alberto Ramírez Quijano contra Industria Electro Sonora —Sonolux—), según la cual, si se prueba error de hecho en una prueba calificada por la Ley 16 de 1969, artículo 7º, como apta para el error de hecho en casación del trabajo, cabe examinar pruebas no calificadas para tal objeto por la norma indicada.

"*Demostración del cargo.* La inspección judicial y los documentos de folios 25 y 29, verificados en ella, prueban que la pensión de jubilación reconocida a los hijos de Nelly Gil de Jaramillo por haber fallecido el 6 de noviembre de 1978, se efectuó por ser aquellos *menores de edad* y no por padecer César Enrique de invalidez, de lo que no existe constancia en la hoja de vida de su padre, a quien substituyó en la pensión de jubilación su esposa y a ésta, *sus hijos menores* Freddy de Jesús, Dora Alba y César Enrique Jaramillo Gil.

"El Tribunal no tuvo en cuenta esta prueba e incurrió en error manifiesto de hecho, pues si la hubiese estimado había visto que la causa de la substitución pensional de la señora Gil de Jaramillo se produjo por ser el demandante *menor de edad y no inválido*, circunstancia no acreditada ante la empresa para obtener dicha substitución para él y para sus hermanos menores. Aquél nació el 9 de noviembre de 1962 y llegó a la mayoría de edad el 9 de noviembre de 1980, en que cesó la obligación de satisfacerle la pensión.

"Cinco años después, el 8 de marzo de 1985, se pretende con la demanda que inició este proceso, que el mencionado César Enrique era inválido por padecer de epilepsia, para obtener una nueva substitución pensional.

"El sentenciador tampoco tuvo a bien tomar consideración el *concepto médico laboral* número 209 de 23 de julio de 1985 de la División de Medicina del Trabajo de la División Departamental de Trabajo de Antioquia (fl. 32), que es un documento auténtico, por haber sido expedido por un funcionario público (el Médico Industrial y su Secretaria) con firmas y sellos autógrafos, en el cual luego de estudiar el Resumen de la Historia Clínica del demandante concluye diciendo: 'La patología cerebral que presenta este paciente le produce una incapacidad permanente parcial y una merma de su capacidad laboral de un treinta por ciento (30%). *No es inválido*' (subrayas del texto).

"Si el *ad quem* hubiese examinado este documento habría concluido que la alegada invalidez por epilepsia fue negada expresamente por el mencionado concepto médico, incurriendo en manifiesto error de hecho al mirar como inválido a quien no lo era, según el citado concepto del experto destinado por el Ministerio de Trabajo a definir las cuestiones relacionadas con la medicina laboral.

"Probado, pues, error de hecho en la falta de apreciación de la inspección judicial y de los documentos auténticos verificados en ella y del concepto médico laboral, también documento auténtico, según lo indiqué, paso a examinar las probanzas incorrectamente estimadas.

"El *ad quem* transcribe el dictamen del perito neurólogo, doctor José Camilo Borrego (fl. 58), pero no advierte que este dictamen se practicó como prueba pedida, y ordenada por el juez, en el memorial por objeción grave del concepto médico laboral (fls. 38 y 45) antedicho, dictamen del neurólogo en el que no contradice aquel concepto, *ni considera que el demandante sea inválido.*

"Contra este dictamen no cabía nueva objeción, de acuerdo con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente solicitud de ampliación o aclaración del mismo, lo que pidió el apoderado del demandante (fl. 61) y al efectuar la aclaración (fl. 62) el mencionado perito *negó la invalidez del actor.*

"De las piezas anteriores tomó pie el *a quo* para absolver a la demandada.

"Llegado el expediente al Tribunal para decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante, se llevó a cabo la audiencia de trámite (f. 87) en la que alegó el apoderado de éste, sin solicitar ninguna prueba, y se fijó la fecha para la audiencia de juzgamiento.

"No obstante, la Sala Decisoria, 'previa deliberación y con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 83 del Código Procesal Laboral, en concordancia con el artículo 59 de la misma obra, dispuso la siguiente prueba: Que se cite nuevamente al *médico perito*, doctor Camilo José Borrego A., dictamine el porcentaje de invalidez en forma concreta que sufre el señor César Enrique Jaramillo' (fl. 88).

"En cumplimiento de este auto 'el suscrito Magistrado procedió a interrogar al señor Médico ...', quien expuso: 'Que de acuerdo con el examen practicado al demandante hace unos diez días aproximadamente pude constatar que este paciente (demandante), es un inhábil total para trabajar, aunque no se sabe si en el futuro puede mejorar su situación prodigándose un tratamiento adecuado...'

"El *ad quem* transcribe lo anterior en su sentencia y la remata diciendo que 'el señor César Enrique Jaramillo Gil tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional', en razón de lo cual condena a su pago, según lo reseñé en el acápite referente a la sentencia impugnada.

"Pero al ordenar la citada ampliación o aclaración del dictamen del doctor Borrego, único punto en que se habla de invalidez total del actor, el *ad quem* violó los artículos 59 y 83 del Código Procesal del Trabajo y 238, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 233 *ibídem*, procedo a demostrarlo:

"El artículo 59 citado se refiere a que el *juez* puede ordenar 'la comparecencia de las partes, a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos'. Y fue aquí el Tribunal el que hizo comparecer *al perito, que no es parte en este juicio*, para interrogarlo y

pedirle *una segunda ampliación* de su dictamen. Salta a la vista que aplicó indebidamente el mencionado precepto, violándolo flagrantemente.

"También invocó para ello el artículo 83 del Código de Procedimiento del Trabajo; pero esta norma se refiere a la práctica de pruebas solicitada por una de las partes, práctica que sólo tiene cabida respecto de las decretadas en primera instancia y que no fueron evacuadas sin culpa de la que las pidió. Y si bien el final del inciso 2 de tal precepto prevé que puede el Tribunal decretar el recibo 'también de las demás (pruebas) que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta', dicho final no puede desligarse del resto de la norma, encaminada a subsanar una omisión en la recepción de pruebas, sin culpa de la parte que las solicitó. Y el presente caso no se halla enmarcado en dicho supuesto, porque el apoderado del demandante pidió la ampliación del dictamen del doctor Borrego y se llevó a cabo, en la primera instancia.

"Sin embargo, aceptando en gracia de discusión que el dicho final permitiera al Tribunal ordenar pruebas de oficio sin darse el caso contemplado en el artículo 83, tampoco tenía facultad para interrogar al perito y exigirle una *segunda* ampliación o aclaración de su dictamen, por lo siguiente:

"El artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, determina que 'sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso de un proceso sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro nuevo'. El dictamen del neurólogo doctor Borrego fue ordenado como nuevo en razón de la objeción por error grave del concepto médico laboral. Y aquel dictamen no era objetable, al tenor del numeral 5 del artículo 238 del mismo estatuto, pero sí podía pedirse aclaración o ampliación del mismo y fue lo que hizo el apoderado del actor, que lo había objetado.

"En consecuencia, no cabía una *segunda* ampliación o aclaración de tal peritaje y al ordenarlo el Tribunal practicó una prueba ilegal, que carece, por lo tanto, de mérito probatorio.

"No obstante, en ella fundó su sentencia condenatoria, incurriendo en manifiesto error de hecho, no sólo por la ilegalidad de esa segunda ampliación, sino porque carece de valor probatorio un dictamen que en la primera de ellas afirma que 'la deficiencia mental del paciente *no lo convierte en inválido total*' y en la segunda sí lo considera en ese estado de invalidez. Al respecto debe tenerse en cuenta que la sustitución pensional solicitada tiene origen en la invalidez que se predica del demandante y ella no tiene más demostración que la contradictoria e ilegal ampliación o aclaración del dictamen del doctor Borrego, luego la condenación impuesta carece de la prueba requerida para ello, según el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 que se refiere a los hijos del causante, menores de edad, o incapacitados por razón de sus estudios o por *invalidez*.

"Por último, y a fin de no dejar de atacar ninguna de las pruebas citadas en el fallo *sub exámine*, manifiesto que la certificación del folio 3, expedida por la Fundación Hospital San Vicente de Paúl, tampoco afirma la invalidez del demandante, ni señala grado alguno de la misma" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

El primero de los errores de hecho atribuidos al Tribunal, la censura se propone derivarlo de la inspección judicial cuya acta milita a folios 21 y 22.

Dicho medio probatorio que según el casacionista no fue apreciado por el *ad quem*, aparece relatada en el acta respectiva visible en los folios precedentemente indicados y la misma lo que registra, en sus términos es lo siguiente:

"A continuación se procedió a inspeccionar la hoja de vida del padre del demandante y la que fuera suministrada al Despacho por la demandada y por intermedio de su representante. De ella se observaron algunos documentos, se extrataron (sic) los datos que a continuación se anotan y se ordenó allegar copia de las piezas que se creyó de importantancia (sic) para el debate. Nombres y apellidos Jaramillo Mesa Luis Marcos, Registro número 43271. Se le informa salida de la empresa por muerte el día 26 de abril de 1974, se anexa copia que obra en la hoja de vida sobre un resumen de la demanda en la cual consta que al aquí demandante se le siguió pagando la pensión de su legítimo padre. Documento del Departamento de Personal en el cual consta que el demandante salió de la empresa por jubilación el día 17 de febrero de 1972 constancia sobre pago de pensiones de jubilación. Documento suscrito por el Departamento de Personal sobre la liquidación de la pensión, a nombre de Freddy Jaramillo Gil. Reconocimiento de pensión por causa de muerte, de la señora Gil de Jaramillo, oficio para el señor Juez Primero de Menores. Informe del Departamento de Personal de enero 24 de 1979. Nota sin firma alguna de sobre pensión de jubilación, y memorando sobre la misma. Seguido se le concedió la palabra al apoderado del demandante quien manifiesta no tener nada más que agregar. Seguido se le concedió la palabra al apoderado de la empresa quien manifiesta no tener nada que agregar. No habiendo más pruebas para practicar en la presente audiencia se suspende la presente audiencia con el fin de continuarla única y exclusivamente con la rendición del dictamen, el día 3 de agosto del presente año a las ocho de la mañana. Se firma por los que en ella intervinieron. Se dispone notificar por estrados".

Examinado el texto transcrito, no consta en el mismo, como sostiene el censor en la demostración del cargo, que la "causa de la notificación pensional de la señora Gil de Jaramillo se produjo por ser el demandante *menor de edad y no inválido*...". Por consiguiente, frente a lo cual, no se da el manifiesto error de hecho en el fallo acusado. No sólo por lo procedentemente expuesto sino en atención a que la inspección judicial no ha sido soporte de la sentencia impugnada.

Se tiene, de otra parte, que los documentos de folios 25 y 29 que según la censura resultaron inapreciados por el sentenciador, son de naturaleza privada. El primero de los cuales carece de autenticidad en los términos del numeral 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y el segundo de valor probatorio alguno por carecer de firma, conforme al artículo 269 de la misma obra.

Dice el artículo 252:

"Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

...3º Si habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito por la parte contra quien se opone, esto no lo tachó de falso oportunamente..."

Como quiera que dicho documento no proviene de la persona o quien se opone, carece de la naturaleza de auténtico, conforme a la preceptiva de la disposición transcrita.

A su turno, el artículo 269 dice:

"Los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, sólo tendrán valor si fueren aceptados expresamente por ella o sus causahabientes".

Entonces, sin mediar el error de hecho atribuido a la sentencia proveniente de la falta de apreciación de la inspección judicial, como procedentemente se ha examinado, resulta improcedente la fundamentación del cargo, como ha observado la Sala en los documentos de folios 25 y 29, ni lo dictámenes médicos allegados a los folios 32, 53, 61 y 86 por no ser de las pruebas calificadas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, para estudiarlas en casación.

Lo mismo ha de predicarse del documento de folio 3 porque el censor no explicó en el cargo si el error del Tribunal provino de la equivocada o de la falta de apreciación de dicho medio probatorio, que por lo demás no es documento auténtico que con la naturaleza de privado, cuando de un tercero carece de valor probatorio al tenor del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil.

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 impugnada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSOS CONTRA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES DEL TRABAJO. CUALES SON PROCEDENTES

LA SALA LABORAL DE LA CORTE NO TIENE COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS ASUNTOS DE FUERO SINDICAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2139. Acta número 61.

El doctor *Antonio Agudelo Ledesma* solicita la *revisión* de la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,* dentro del *proceso de fuero sindical* seguido por *Clemente Jiménez Niebles* contra *Láminas del Caribe S. A.* Para resolver se considera:

El artículo 117 del Código de Procedimiento Laboral, excluye de cualquier recurso a la decisión que profiera el Tribunal de apelación en los juicios de fuero sindical. De otra parte el citado estatuto, en su artículo 62 enumera taxativamente los recursos que proceden en los juicios del trabajo, sin que incluya el de revisión.

Desde otro punto de vista, ninguna disposición otorga a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, competencia para resolver los asuntos de fuero sindical, ni tampoco para conocer del recurso de revisión de sentencias, y conviene recordar que las leyes que otorgan competencia de las autoridades públicas son de interpretación estricta, no extensiva, ni analógica, pues ellas tienen vedado ejercer atribuciones que la ley no les confiera expresamente.

Así las cosas, resulta claro que no hay lugar a que la Sala dé trámite al recurso de revisión que plantea el peticionario doctor Agudelo Ledesma, y en este orden de ideas se resuelve no oír dicho recurso.

Sin costas.

Notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO.

TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR

PENSION DE JUBILACION. EL NO RECONOCIMIENTO Y PAGO OPORTUNO ACARREA LA INDEMNIZACION POR MORA

PENSION DE JUBILACION EN EL SECTOR PRIVADO.

LA MORA EN EL PAGO ACARREA INDEMNIZACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 1597. Acta número 72.

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 10 de abril de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en el juicio seguido por *Luis Doncel Peña* contra el *Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—.*

I. Antecedentes:

El señor Luis Doncel Peña, por conducto de apoderado, demandó al Instituto de Mercadeo Agropecuario para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se le condene al pago de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, indemnización moratoria, a la reliquidación de la cesantía y de la pensión de jubilación, así como a las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se resumen: Que el demandante en virtud de un contrato de trabajo prestó a la entidad demandada sus servicios personales desde el 1º de marzo de 1961 hasta el 30 de diciembre de 1980; que la relación laboral terminó por decisión unilateral injusta de la demandada, puesto que se le había aceptado una supuesta renuncia y la pensión de jubilación solamente le había sido reconocida en el mes de junio de 1981; que las prestaciones sociales no le fueron pagadas íntegramente, y que su último salario promedio mensual fue de $ 22.060.37.

El IDEMA al dar respuesta a la demanda negó la mayoría de los hechos y aceptó los otros, pero oponiéndose a las peticiones del actor. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y del derecho, pago, prescripción, compensación e incumplimiento de las obligaciones.

II. Fallos de instancia:

Tramitado el proceso en primera instancia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá desató la litis mediante sentencia de 19 de febrero de 1987, en virtud de la cual condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante la cantidad de $ 66.181.11 por concepto de indemnización moratoria y la absolvió de las demás peticiones de la demanda inicial.

Apelada por ambas partes la providencia anterior, el Tribunal resolvió el recurso mediante la sentencia de 10 de abril de 1987, mediante la cual revocó la condena impuesta por el *a quo* y confirmó la absolución impartida respecto de las súplicas distintas de la indemnización moratoria.

Inconforme el demandante con la decisión del Tribunal, en oportunidad legal interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y en debida forma tramitado, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. Demanda de casación:

Con el recurso extraordinario aspira el demandante que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, por cuanto revocó la condena impuesta por el juzgado a que se pague la indemnización moratoria y confirmó la absolución por indemnización por despido, a fin de que como *ad quem* reforme la providencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de prolongar la condena a que ella se contrae hasta el momento en que se verifique la solución de la indemnización por despido y condene también a la entidad demandada a cancelar esta última indemnización, previa revocatoria, en lo pertinente, del numeral 2º del proveído, decretando además lo que corresponda sobre costas.

Para lograr su objeto procesal el demandante le formula dos cargos a la sentencia enjuiciada dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"La providencia recurrida infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 47, literales d) y g), 48 y 49 del Decreto 2127 del mismo año, 1º del Decreto 797 de 1949, 22 y 106 de la convención colectiva de trabajo 1980 - 1982 en relación con los

artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 39 del Decreto 2351 de 1965 y 1530, 1531, 1532, 1536, 1539, 1540 y 1541 del Código Civil.

"Incidencia:

"En todas estas violaciones incurrió el *ad quem* de Bogotá, al *revocar* la condena impuesta por el *a quo* respecto de la indemnización moratoria y confirmar el proveído de este último en lo atinente a la indemnización por despido; y, de no haber sido por ellas, no habría modificado —como lo hizo— la decisión del juez del conocimiento, *revocando* la indemnización moratoria y *confirmando* la absolución impartida respecto de la indemnización por despido, pero habría *condenado* a la demandada al pago de:

"a) La indemnización moratoria hasta el momento en que le hubiera cancelado la indemnización por despido;

"b) Las sumas de dinero previstas en la convención colectiva de trabajo para el evento del despido injusto, como consecuencia de su decisión injusta.

"Demostración:

"Esta infracción fue el resultado de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado, errores que consisten en:

"1º *Dar por demostrado,* sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento.

"2º *No dar por demostrado,* estándolo, que la relación de trabajo finalizó por decisión ilegal del empleador.

"3º *No dar por demostrado,* estándolo, que la demandada actuó de mala fe, al dejar de pagar la indemnización por despido.

"Tales errores, a su turno, se produjeron debido a la apreciación equivocada por el sentenciador de segunda instancia de las siguientes pruebas:

"1ª *Documentales* (fls. 17, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 46 y 174) respecto de la documental de folio 174 debo aclarar que el Tribunal se equivocó en el número con que se distingue dicha documental en el expediente, pero su contenido fue examinado expresamente, por esta razón la considero como apreciado.

"2ª *Demanda y respuesta a la misma* (fls. 3-4, 11-12, 13, 14, 15).

"En el expediente está claro que:

—El señor Luis Doncel Peña recibió una comunicación de manos de la demandada según la cual se le informaba que había reunido los requisitos para disfrutar de la pensión de jubilación *(fl. 20).*

—Esta comunicación fue respondida por medio de una carta suscrita por mi acudido, y en la cual le expresaba el deseo de 'empezar a disfrutar —de la pensión— a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981)' *(fl. 21)* (lo que está entre guiones es mío).

—*La demandada,* a su turno, le envió el Oficio número 33445 *(fl. 174)* en el cual le manifiesta 'este Instituto acepta su renuncia *a partir del 30 de diciembre de 1980,* para que entre a disfrutar de pensión de jubilación' (el subrayado es mío).

—Finalmente, el IDEMA le reconoció la pensión de jubilación el 19 de junio de 1981, a través de la Resolución número 08982 *(fls. 25 a 28).*

"Del análisis de los citados documentales concluyó el Tribunal sin ningún esfuerzo que:

—El contrato de trabajo no había concluido por decisión unilateral de la demandada.

—La finalización de la relación de trabajo fue el fruto de un mutuo consentimiento de las partes.

"Sin embargo, los medios probatorios singularizados revelan, mejor que revelar, *muestran* nítidamente la conducta de la demandada respecto del fenecimiento del contrato de trabajo.

"En efecto, ciertamente que mi acudido presentó renuncia del cargo (fl. 21), pero su dimisión estuvo sometida a dos condiciones:

—*Una explícita,* la de disfrutar de la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1981.

—*Otra implícita,* la de trabajar *hasta el 31 de diciembre de 1980.*

"Con estas condiciones le fue aceptada la renuncia por la demandada, aunque solo aparentemente (fl. *174*). Empero, la pensión de jubilación únicamente le fue reconocida el 1º de junio de 1981 (fls. 25 a 28):

—La efectividad del derecho a la pensión sólo alcanzó al 1º de enero de 1981, y jamás el 30 de diciembre, como se lo manifestó la demandada en la carta de aceptación (fls. 174).

"Está claro que ninguna de las condiciones se cumplió porque:

—*No pudo comenzar a disfrutar* de la pensión de jubilación ni en la fecha indicada por él ni en la que señaló unilateralmente la demandada *(ver fls. 21 a 174)* (fls. 25 a 28); porque, en la mejor de las hipótesis, el disfrute apenas habría comenzado el 19 de junio de 1981 *(no se puede disfrutar de un derecho que aún no ha sido reconocido)* pero de ninguna manera el 30 de diciembre de 1980, o aunque se aceptara que, al emitir la resolución que reconoció la pensión, hubiese comenzado dicho disfrute con retroactividad o retrospectividad hasta el 1º de enero de 1981, pero, en modo alguno, se cumplió la voluntad de la demandada (claramente expresada en el contenido de la documental de folio 174) que sería el 30 de diciembre de 1980.

"—Mi poderdante no pudo trabajar hasta el día en que comenzó el disfrute de la pensión.

"En forma, por demás evidente, mi acudido manifestó que aspiraba a disfrutar de la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1981. Era dable esperar que la demandada respetara la voluntad así

expresada por el dimitente. Sin embargo, tal decisión no fue acatada por el empleador, sino que omnímodamente decidió cancelar el contrato de trabajo el 30 de diciembre de 1980.

"Así las cosas, está meridianamente demostrado el incumplimiento de las condiciones a que había sometido la rénuncia mi acudido, lo cual implica que la mencionada dimisión, en puridad de verdad, no le fue aceptada, y que, por ello, *la demandada*, al final, lo que aceptó fue una distinta por pura y simple o por sujeta a condiciones no formuladas, de la que mi asistido presentó, tal conducta, no cabe la menor duda, conculcó el derecho de mi poderdante a permanecer en el trabajo hasta el día en que comenzara el disfrute de la pensión. Este comportamiento apareja el que la demandada deba pagar la indemnización por despido, pero también la moratoria en la forma en que aparece singularizada en el alcance de la impugnación, porque el IDEMA no podía abrigar la menor duda de que con la decisión adoptada frente a la renuncia de mi acudido debía soportar las consecuencias propias de tal conducta, cuales son las de pagar la indemnización por despido; y que el no pago de ésta, ni a raíz de la reclamación administrativa ni con motivo de la demanda con que se inició este proceso, le comportaban el pago de los salarios moratorios, de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Del examen de las pruebas singularizadas, pero especialmente, de la demanda y de la respuesta a la misma, se infiere nítidamente que está campeando la mala fe de la demandada, al dejar de pagar la indemnización por despido. Esta mala fe no es más que la ausencia de razones plausibles y valederas atinentes a la terminación del contrato de trabajo, que justifiquen su conducta.

"De tal manera que, cuando el Tribunal, no dio por demostrada la mala fe, estándolo, incurrió en el error que le imputa la censura".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia gravada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 47, literales d) y g), 48 y 49 del Decreto 2127 del mismo año; 1º del Decreto 797 de 1949; 22 y 106 de la convención colectiva de trabajo de 1980, en relación con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, y las demás disposiciones citadas en el cargo. Dice que estas infracciones de la ley sustancial fueron el resultado de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado a causa de la equivocada apreciación de unas pruebas. Los errores de hecho evidentes denunciados consisten en que el *ad quem* dio por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento; en no dar por demostrado, estándolo, que la relación de trabajo finalizó por decisión ilegal del empleador, y en no dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de mala fe al dejar de pagar la indemnización por despido.

2. Del examen de las pruebas singularizadas como erróneamente apreciadas por el sentenciador de segundo grado y de las cuales hace comentario el censor en la demostración del cargo, se obtiene el siguiente resultado:

a) A folio 20 del cuaderno principal se encuentra la comunicación número 20074 de 11 de julio de 1980 dirigida al demandante Peña por el Jefe de la División de Relaciones Industriales de la entidad demandada, mediante la cual se le expresa que de acuerdo con su hoja de vida reúne los requisitos exigidos por el artículo 68 de la convención colectiva de trabajo vigente para el goce de la pensión de jubilación y que "si desea empezar a gozar de la pensión de jubilación en una fecha anterior a la que establece el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969", debe expresarlo así por escrito y remitir a la mayor brevedad los documentos pertinentes para ello. Este documento es casi totalmente transcrito por el Tribunal y de él colige como un hecho evidente que no hubo despido por parte del IDEMA, ni que de él se desprende "una situación real de presión material o psicológica de la empleadora para que el actor renunciara" (fl. 218 cuaderno principal). En verdad, como se palpa de la parte transcrita del mismo, el Tribunal se ajustó a su contenido, por lo que lo apreció correctamente en sentir de la Sala;

b) A folio 21 del cuaderno principal se halla la comunicación dirigida por el demandante Luis Doncel Peña con fecha 13 de noviembre de 1980 a la Sección de Prestaciones Sociales del IDEMA, en la cual expresa que "atendiendo su petición de Oficio número 20074 del presente año, con el presente les envío documentos necesarios para pensión de jubilación, la cual deseo empezar a disfrutar a partir del 1º de enero de 1981". Esta prueba también la transcribe el *ad quem* casi íntegramente y de su apreciación concluye "que no se está en presencia de una renuncia provocada ni de un despido indirecto", desde luego teniendo en cuenta los términos del Oficio número 20074 analizado en el literal a). Por tanto, no se ve como haya podido interpretarlo erróneamente el *ad quem*;

c) A folio 174 se encuentra el Oficio número 33445, sin fecha, dirigido por el Jefe de Relaciones Industriales al demandante, en el cual le comunica que "en atención a su oficio de fecha septiembre 13 del año en curso, atentamente me permito comunicarle que este Instituto acepta su renuncia a partir del 30 de diciembre de 1980 para que entre a disfrutar de pensión de jubilación". El Tribunal, después de transcribir lo pertinente de este documento, expresa que "la Sala encuentra que ni del texto singularmente considerado de los documentos en mención, ni del conjunto de los mismos, se colige como un hecho evidente que haya existido una verdadera terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo". De la simple lectura del documento en examen no se desprende que haya habido despido injusto, por lo que el *ad quem* valoró acertadamente el dicho medio de convicción;

d) A folios 25 a 28 del cuaderno principal se encuentra una copia autenticada de la Resolución número 08982 de 19 de junio de 1981 expedida por el Gerente General del IDEMA, "por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación". Allí no sólo se hace el reconocimiento y se ordena el pago a favor del demandante de una pensión mensual vitalicia de jubilación, sino que además se expresa que es "con efectividad al 1º de enero de 1981" (art. 1º) y que "para el cobro de la primera mesada pensional el beneficiario deberá demostrar el retiro definitivo del servicio oficial" conforme al numeral 1º del artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 (art.

4º). Sobre este documento el Tribunal afirma que por medio de él "se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a la suma de $ 16.385.33 con efectividad al 1º de enero de 1981" (fl. 228). Lo expresado por el *ad quem* coincide exactamente con el contenido del mencionado documento, por lo que no puede afirmarse que fue equivocadamente apreciado;

e) La Sala se abstiene de examinar las demás pruebas singularizadas por cuanto el censor se limitó únicamente a indicar los folios en que se encuentran sin expresar cuál fue el defecto de valoración que con respecto a ellas tuvo el Tribunal.

De lo expuesto se concluye que la censura no demostró que el *ad quem* hubiese cometido los errores evidentes o de bulto que se le endilgan en el cargo estudiado y, como consecuencia de ello, que hubiese violado las normas sustanciales de derecho señaladas en el mismo. Por lo tanto no prospera.

Segundo cargo:

Este cargo lo formula la demanda de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia gravada de haber infringido directamente la ley sustantiva, por interpretación errónea del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, 106 de la convención colectiva de trabajo, en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 del Decreto 2351 de 1965, y, consecuentemente el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, en relación con el artículo 100 de la convención colectiva de trabajo.

"*Demostración:*

"Dijo el Tribunal 'por manera que en el evento de la pensión plena de jubilación para cuya causación fáctica o efectividad, es necesario que el trabajador se haya separado definitivamente del servicio oficial, lo cual resulta incompatible con la ficción legal de considerar vigente el contrato de trabajo como consecuencia de la falta de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones...'

"Del texto de la sentencia del *ad quem* se desprende claramente que él interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo de la Ley 6ª de 1945, artículo 11.

"En efecto, considera el Tribunal que el alcance de dicho precepto solamente alcanza a aquellas prestaciones sociales que se han causado durante la vigencia del contrato de trabajo. Si ello fuera así, no se causarían los salarios moratorios para el no pago de la indemnización por despido y la cesantía.

"Una cosa es la causación de un derecho, y otra, su exigibilidad. Así, la cesantía se causa día a día. Por ello, se ha considerado como un

salario diferido, que se hace exigible en el momento de terminar la relación de trabajo. Lo propio cabe decir de la pensión de jubilación: Esta nace desde el momento en que se cumplen los requisitos, o mejor los elementos esenciales, de edad y tiempo de servicios. El retiro del servicio no es un elemento esencial sino una condición para que el derecho se torne exigible.

"Así las cosas, como la pensión de jubilación es una prestación social —y entre las que trae la convención colectiva de trabajo está la pensión— luego el no pago de la misma dentro del período siguiente a los 85 días de que trata la misma convención colectiva de trabajo, comporta (sic) los el pago de los salarios moratorios de que habla el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Por tanto, cuando el Tribunal excluyó la pensión comó capaz de generar la indemnización moratoria, lo hizo, interpretando erróneamente el citado precepto, pues restringió su alcance.

"La Corte, en luminosa ponencia del doctor José Eduardo Gnecco Correa, dijo 'como síntesis de todo lo anterior hay que entender que como el objetivo del plazo dado a la Administración fue el de suspender la obligación inmediata a la terminación del contrato de pagar los salarios y las prestaciones, para no hacerla exigible a su vencimiento, el decreto sustrajo temporalmente de la relación jurídica la causa para cobrar perjuicios moratorios, mediante el desplazamiento de la ficción subsistencial del contrato por otra que lo consideró solamente suspendido' (Sentencia del 12 de agosto de 1980, proceso de Héctor Tobón Gómez contra el IFI)".

Se considera:

1. De acuerdo con la acusación la sentencia gravada infringió directamente la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 106 de la convención colectiva de trabajo en armonía con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones citadas en el cargo. Sostiene que la sentencia del *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, porque considera que el alcance de dicho precepto solamente se refiere a aquellas prestaciones sociales que se han causado durante la vigencia del contrato de trabajo y si ello fuera así no se causarían los salarios moratorios por el no pago de la indemnización por despido y de las cesantías. Pues una cosa es la causación de un derecho y otra su exigibilidad. Así se tiene, según el recurrente, que la pensión de jubilación es una prestación social, y entre las que trae la convención colectiva de trabajo está la pensión, por lo que luego el no pago de la misma dentro del período siguiente a los 85 días de que trata la misma convención colectiva de trabajo comporta el pago de los salarios moratorios de que habla el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

2. El Tribunal al referirse al último inciso del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 expresa que él "consagra lo que se ha considerado

la sanción por mora conforme a la jurisprudencia" y que "se aplica sólo a las situaciones que se presenten con ocasión de la terminación de un contrato de trabajo sin el pago de tales salarios, prestaciones e indemnizaciones causadas dentro de la vigencia de aquél. Por manera que en el evento de la pensión plena de jubilación, para cuya causación fáctica y efectividad es necesario que el trabajador se haya separado definitivamente del servicio oficial, lo cual resulta incompatible con la ficción legal de considerar vigente el contrato de trabajo como consecuencia de la falta de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones dentro de la aplicación exegética del Decreto 797 de 1949, e igualmente excluyente de la sanción por mora o indemnización moratoria como algunos la llaman, pues aunque la pensión jubilatoria sea una prestación, la norma en comento, por el alcance que se le ha señalado, no ampara dentro del concepto de prestación para los efectos del citado texto legal a la pensión jubilatoria. Esto dentro del punto de vista jurídico".

3. Dispone el último inciso del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que "si transcurrido el término de 90 días señalados en el inciso 1º de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

Habiéndose considerado por la jurisprudencia y la doctrina que lo que se pague a los trabajadores en los casos previstos en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 tiene el carácter de indemnización (Sentencia de 24 de agosto de 1984, Radicación Nº 9449), resulta evidente entonces, según se desprende de su tenor literal, que la indemnización moratoria allí consagrada cabe en los casos en que los patronos o la entidad que tenga a su cargo hacerlo no reconozca y pague oportunamente la pensión de jubilación a que tenga derecho el que por su causa se haya separado del servicio oficial. Pues, la pensión de jubilación es, sin lugar a dudas, una prestación. Así lo enseña el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 como también el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, no se puede afirmar que no haya lugar a la indemnización prevista en el último inciso del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando el obligado a reconocer y pagar una pensión de jubilación no lo haga después de cumplidos los 90 días de gracia concedidos por la mencionada norma. Es que donde el legislador no distingue al intérprete no le es dado distinguir. Y se justifica plenamente esta sanción en el caso de la pensión de jubilación por cuanto la mora en el pago de la mesadas causadas produce al pensionado no sólo perjuicios de orden material sino también moral.

Para el sector privado existe regulación específica, aunque coincidente en algunos aspectos con lo dispuesto en el citado artículo 1º del Decreto 797 de 1949. En efecto, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, "por la cual se modifican los Decretos 433 y 435 de 1971, sobre pensiones del sector privado y se dictan otras disposiciones", expresa que "si 90 días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha

sido reconocido ni pagado, la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimiento y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando".

En relación con la norma transcrita ha dicho la Corte en sentencia de 28 de agosto de 1975 lo siguiente: "El artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el 6º del Decreto 1672 de 1973 establecen una indemnización por mora en el reconocimiento o pago de la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, que difiere de la establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en que no se causa a partir de la terminación del contrato de trabajo, sino 90 días después de que se haya acreditado el derecho a gozar de la respectiva pensión. Es necesario, por lo tanto, que el trabajador demuestre ante el patrono con pruebas suficientes, que adquirió el derecho a disfrutar de una pensión, y el patrono goza de un término de 90 días para proceder a su reconocimiento y pago".

Como quiera que el *ad quem* le dio un sentido y alcance al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, diferente al que se desprende de la interpretación dada por esta Corporación, se tiene entonces que violó en el fallo recurrido las normas de derecho sustancial citadas en el cargo. Por lo tanto, éste prospera y, como consecuencia de ello, se casará parcialmente la sentencia gravada, en cuanto revocó la condena impuesta por el juzgado *a quo* respecto de la indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de la pensión de jubilación.

Como consideraciones de instancia se agregan a las que se han dado en casación pertinentes al caso *sub júdice*, las siguientes: Está plenamente demostrado, como lo estableció el juzgado *a quo*, que "el demandante fue retirado el 30 de diciembre de 1980, de conformidad con la comunicación de noviembre 13 de 1980 y por cuanto aquél deseaba empezar a disfrutar de su pensión desde el 1º de enero de 1981. Sin embargo, sólo se le empezó a pagar a partir de agosto de 1981, de acuerdo con la documental del folio 119. Como la demandada tenía plazo para conceder y pagar al demandante la pensión de jubilación hasta el último de marzo de 1981", debe ser condenada al pago de la mora por el lapso comprendido entre el 1º de abril de 1981 y el 30 de agosto del mismo año, indemnización que arroja un total de $ 61.200.oo moneda corriente, teniendo en cuenta que el último salario que la entidad demandada confesó que devengaba el actor fue de $ 12.240.oo mensuales (contestación a la demanda, fl. 11, cuaderno principal). Siendo que el *a quo* condenó por este concepto por una suma mayor, deberá hacerse la modificación de su condena.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 revocó la condena impuesta

por el juzgado *a quo* respecto de la indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de la pensión de jubilación y en sede de instancia reforma la providencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de condenar al Instituto de Mercadeo Agropecuario a pagarle al demandante la suma de $ 61.200.oo por concepto de indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de la pensión de jubilación.

Sin costas en casación.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S. A. "NAVENAL". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES

NORMAS ESTATUTARIAS DE ENTES PUBLICOS. NO SON SUSCEPTIBLES DE QUEBRANTO POR LA VIA DIRECTA

CASACION LABORAL. MOTIVOS O CAUSAS

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1814. Acta número 61.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por *Rosalba Hernández de Homes* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día siete de julio de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral por ella promovido contra la *Compañía Nacional de Navegación S. A. "Navenal".*

Hechos en que la parte demandante sustentó sus aspiraciones, fueron:

"1. La señora Rosalba Hernández de Homes se vinculó como trabajadora de la Compañía Nacional de Navegación S. A. el 28 de diciembre de 1971, mediante contrato de trabajo verbal, para reemplazar a la trabajadora Myriam Grisales durante sus vacaciones.

"2. La vinculación de la mencionada trabajadora se formalizó posteriormente mediante contrato de trabajo escrito, suscrito entre las partes.

"3. Con base en el contrato mencionado, mi poderdante prestó sus servicios personales a la Compañía Nacional de Navegación S. A. en forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 1981.

"4. La trabajadora mencionada prestó sus servicios bajo subordinación o dependencia de la Compañía Nacional de Navegación S. A. y mediante una remuneración pagada por la misma empresa.

"5. El contrato de trabajo mencionado fue terminado unilateralmente por la Compañía Nacional de Navegación S. A.

"6. Hasta la fecha de presentación de esta reclamación no se le han pagado a la trabajadora Rosalba Hernández de Homes las prestaciones sociales y demás derechos laborales que le corresponden por sus servicios prestados.

"7. La trabajadora que he venido mencionando devengó durante el último año de servicios, los siguientes conceptos y valores que constituyen salario: Sueldo básico mensual de $ 6.555.oo; subsidio de transporte mensual $ 267.50; auxilio de manutención mensual $ 500.oo; prima de estudios anual $ 3.277.50; prima de vacaciones anual $ 8.226.58; prima extralegal de junio $ 7.280.oo; prima extralegal de diciembre $ 7.698.15; auxilio de maternidad $ 4.817.25.

"8. La demandante no tuvo variación de su salario en el último año.

"9. La empresa demandada tiene establecido un sistema especial de indemnización para las personas que sean retiradas de su servicio sin justa causa y con más de cinco (5) años de servicios, correspondiendo, según el memorando de gerencia de noviembre 9 de 1977, una indemnización equivalente a 240 días de salario para quienes hubieren trabajado entre 10 y 12 años.

"10. En la fecha de despido de la trabajadora, la Compañía Nacional de Navegación S. A. se hallaba en concordato.

"11. En la actualidad la empresa demandada se halla en liquidación.

"12. Mediante reclamación de fecha 23 de octubre de 1982 se agotó la vía gubernativa".

Las pretensiones de la actora fueron:

"Fundado en los hechos expuestos y en las disposiciones legales que más adelante citaré, previo reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la demandante y cumplidos los trámites procesales que son propios, con citación y audiencia de la empresa demandada, respetuosamente solicito al señor juez que condene a la Compañía Nacional de Navegación S. A. —En liquidación— a pagar a la señora Rosalba Hernández de Homes los valores y conceptos que a continuación indico, o los que resultaren de su liquidación al aplicar el Decreto 1045 de 1978, así:

"1. Por cesantía de 3.604 días $ 99.418.24.

"2. Por intereses sobre la cesantía al término del contrato de trabajo liquidados al doble $ 23.860.38.

"3. Por indemnización del memorando de Gerencia de noviembre 9 de 1977, son 240 días de salario para un total de $ 79.446.32.

"4. Por sanción moratoria por cada día que transcurra desde el 31 de diciembre de 1981 hasta el día en que se paguen la totalidad de los derechos acá reclamados, a razón de $ 331.03 por cada día.

"5. Por pensión por despido injusto ha de reconocerse a la demandante, en conformidad con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, la mesada mensual equivalente al salario mínimo legal.

"A los valores ciertos y causados a la fecha de despido de la trabajadora, han de aplicársele la indexación laboral o revaluación judicial de que trató la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 18 de agosto de 1982, al decidir el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado judicial de Jesús Antonio Zapata Cartagena.

"Además ha de condenarse en costas judiciales, incluidas agencias en derecho, a la empresa demandada, sin ésta presentare oposición".

Del aludido juicio conoció el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 9 de diciembre de 1986, absolvió a la parte demandada y condenó en costas a la demandante.

Impugnada esa determinación por el apoderado de la actora, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida en casación, la confirmó en su integridad.

El recurso:

Se apoya en la causal primera de casación laboral, artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula seis (6) cargos a la sentencia acusada

Oportunamente, el apoderado de la accionada replicó la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Es el siguiente:

"Pretendo con esta demanda que se *case totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, revoque la sentencia del *a quo* y en su lugar se condene a la Compañía Nacional de Navegación S. A. En liquidación Navenal, a pagar a la demandante los derechos laborales demandados, así como su indexación y costas judiciales, también demandadas en este proceso".

Cargo primero:

Así se presenta:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de aplicación indebida, los artículos 39 (39) del Decreto 3118 de 1968; artículo 3º del Decreto 3118 de 1968 y artículo 2º del Decreto 800 de 1976 en cuanto al artículo 1º de los estatutos; también por vía directa en el concepto de falta de aplicación: El literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º de la Ley 65 de 1946; artículo 1º del Decreto 1160 de 1947; artículos 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 59 del Decreto 3118 de 1968 y artículo 8º del Decreto 1050 de 1968.

"Demostración del cargo y su efecto en la sentencia:

"Sin entrar a hacer consideración alguna sobre la naturaleza jurídica de la demandada en la sentencia impugnada se confirmó la negación de la obligación de pago de la cesantía por parte de la de-

mandada y para ello el honorable Tribunal asumió como deber del Fondo Nacional de Ahorro el pago de la mencionada prestación social, desconociendo en esa forma el tenor literal del artículo 2º, en cuanto al artículo 1º de los estatutos allí contenidos, en donde se precisa, sin lugar a dudas, que la demandada es ante todo una sociedad de economía mixta; desconociendo de la misma manera el tenor literal del artículo 8º del Decreto 1050 de 1968, norma que define lo que es para la ley una sociedad de economía mixta y desconociendo, por último, el tenor literal del artículo 59 del Decreto 3118 de 1968, en el cual, en forma clara se indica que a las sociedades de economía mixta les es potestativa su afiliación al Fondo mencionado, lo mismo que a éste le es potestativa la aprobación de dicha afiliación.

"En uso de las prerrogativas consagradas en las disposiciones legales mencionadas, para las sociedades de economía mixta, fue que la demandada sólo se afilió al Fondo hasta después de haber terminado las relaciones laborales con la demandante, así consta a los folios 64 y 65, es por ello que el pago de la cesantía demandada no podía exigirse del mencionado Fondo, ni de ninguna otra entidad sino de la demandada, quien las liquidaba y pagaba a sus trabajadores como se demostró en el proceso. La trabajadora demandante y las relaciones de la misma con la demandada, son ajenas al Fondo por cuanto ninguna relación hubo entre éste y la demandante durante el tiempo que se ejecutó el contrato de trabajo que ha dado origen a este proceso.

"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 la pretensión de cesantía. Al aplicar las normas dejadas de aplicar, 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, lo cual he pretendido lograr con la demostración de este cargo".

Se considera:

Dentro del conjunto de normas transgredidas, según el cargo, por el Tribunal se incluye el artículo 2º del Decreto 800 de 1976 en relación con el 1º de los estatutos de la entidad oficial demandada. Entonces, si el mencionado decreto contiene, aprobándolos, tales estatutos, ello quiere decir que esa normatividad no ostenta el carácter de norma jurídica de alcance nacional pues es conocido que los estatutos de las entidades descentralizadas del Estado no son normas de obligatorio cumplimiento u observancia por todos los habitantes del territorio nacional ni de conocimiento presunto de las autoridades jurisdiccionales sino que son reglamentos con vigencia solamente dentro de la vida interna de la entidad oficial de que se trate, obligando, en consecuencia, sólo a las personas vinculadas a ella y cuya existencia debe ser comprobada en el juicio por quien las aduce pretendiendo beneficiarse de ellas.

Este ha sido el criterio de la Sala (ver, por ejemplo, la sentencia del 7 de junio de 1984, Radicación 10474), oportunidad en la que también se dijo:

"... si las normas estatutarias de entes públicos son apenas pruebas en un juicio, a pesar de que para su vigencia requieran aprobación gubernamental, resulta claro que no son susceptibles de quebranto por la vía directa denunciable dentro del recurso extraordinario de casación, donde sólo cabe enfrentar los criterios absolutamente jurídicos del sentenciador y el recurrente dentro de un ámbito ajeno por entero a cuestiones de hecho controvertidas en un litigio".

De otro lado, aunque el ataque viene dirigido por la vía directa, acusándose al Tribunal de la aplicación indebida de unas normas y de la falta de aplicación de otras —infracción directa, en sentido amplio—, los argumentos que en el segundo párrafo de la demostración del cargo —fl. 8, cuaderno 2— se exponen, conllevarían para la Sala el necesario estudio de circunstancias fáctico-probatorias que, desde luego, no proceden por la vía directa escogida por la censura en cuanto que, el fallo recurrido al absolver a la demandada hizo caso omiso, según el ataque, de que la afiliación de Navenal al Fondo Nacional del Ahorro, de la que la consideró afiliado forzoso, ocurrió con posterioridad al retiro de la trabajadora demandante.

Finalmente, a contrario de lo afirmado en el cargo, el Tribunal sí dedujo en su sentencia la naturaleza jurídica de Navenal pues a folio 186 fue claro en precisar que ella "es una sociedad de economía mixta, creada por la Ley 20 de 1944, reformada por la Ley 31 de 1975 ostentando sus servidores la calidad de trabajadores oficiales".

Consecuentes con lo anterior, el cargo se desestima.

Cargo segundo:

Así se expone:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de aplicación indebida del artículo 2º del Decreto 800 de 1976, en cuanto al artículo 2º de los estatutos allí contenidos y del artículo 3º de la Ley 41 de 1975 y también por vía directa en el concepto de falta de aplicación: El artículo 59 del Decreto 3118 de 1968; el artículo 8º del Decreto 1050 de 1968 y los artículos 1º y 5º del Decreto 116 de 1976, reglamentario de la Ley 52 de 1975.

"Demostración del cargo y su efecto en la sentencia:

"Al concluir el honorable Tribunal que la obligación de pagar la cesantía del trabajador demandante correspondía al Fondo Nacional de Ahorro, concluyó simultáneamente que los intereses sobre la cesantía también correspondía pagarlos a la misma entidad, sin tener en cuenta que la demandada no se hallaba afiliada al mencionado Fondo durante la época en que rigió el contrato de trabajo que ligó a las partes de este proceso, motivo por el cual el Fondo es ajeno a los intereses sobre la cesantía demandados. Tampoco tuvo en cuenta el honorable Tribunal que el artículo 1º del Decreto 116 de 1976, estableció en forma genérica la obligación de pagar intereses sobre la cesantía a sus trabajadores.

"Al respecto ha dicho el honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del doctor Mario Latorre Rueda, con fecha julio 19 de 1976, Radicado número 1070: 'Ahora bien, si se trata de una situación de hecho, de una empresa pública nacional que no se ha afiliado al Fondo, se diría que ella no está obligada a pagar intereses del 12% pues ella no está comprendida en ninguna de estas disposiciones. Pero ésta sería una interpretación literal que conduciría a una solución contra la equidad en perjuicio de los trabajadores, que no tiene justificación. El propósito de la ley es en general el de que las cesantías debe pagárseles un 12% de intereses esta disposición es a la que debe darse cumplimiento'.

"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 la pretensión de los intereses sobre la cesantía. Al aplicar las normas dejadas de aplicar, 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, a lo cual aspiro con la demostración de este cargo".

Se considera:

En relación con el Decreto 800 de 1976, estatutos de la demandada, acusa la misma anomalía del primer cargo pues aunque también se formula por la vía directa, se incluye como normatividad legal transgredida por el Tribunal.

Por lo demás se advierte que, pretendiendo este cargo la prosperidad de los deprecados intereses a la cesantía (busca a través del primer cargo) que no tuvo éxito, claro es que éste ha de correr su misma suerte, porque, siempre, lo accesorio corre la contingencia de lo principal.

Tal prosperidad también se enerva porque legalmente no existen intereses para las cesantías del sector oficial distintos a los previstos por el Decreto 3138 de 1968 y la Ley 41 de 1975 que solamente proceden para los servidores de las entidades estatales cuyas cesantías son canceladas a través del Fondo Nacional del Ahorro y, precisamente el recurrente pretende el quiebre del fallo que absolvió a la demandada al considerar que aquella entidad es la obligada a la cancelación de dicha prestación social y sus consecuentes intereses.

Finalmente se observa que el recurrente en la demostración del cargo afirma lo siguiente:

"Al concluir el honorable Tribunal que la obligación de pagar la cesantía del trabajador demandante correspondía al Fondo Nacional de Ahorro, concluyó simultáneamente que los intereses sobre la cesantía también correspondía pagarlos a la misma entidad, sin tener en cuenta que la demandada no se hallaba afiliada al mencionado Fondo durante la época en que rigió el contrato de trabajo que ligó a las partes de este proceso, motivo por el cual el Fondo es ajeno a los intereses sobre la cesantía demandados".

De lo anterior se desprende claramente una crítica y cuestionamiento a hechos y pruebas del proceso, lo cual no es procedente por la vía directa, dado que en ella no tienen lugar estas situaciones como es sabido suficientemente.

El cargo por lo dicho se desestima.

Cargo tercero:

Dice:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de falta de aplicación de las siguientes disposiciones legales: Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la 153 de 1887 en su artículo 8º, artículo 40 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 2º de la Ley 64 de 1946, artículo 2º del Decreto 800 de 1975.

"Demostración del cargo y su efecto en la sentencia:

"El contrato de trabajo se presume en demostrándose la prestación del servicio y no es que porque haya un contrato escrito después de estarse ejecutando uno no escrito desaparezca éste; para el caso de discusión prevalece el primer contrato, pues está cobijado por las presunciones que consagran las normas que se acusan como violadas en este cargo. En reiterados fallos la Corte se ha pronunciado en el sentido de que es suficiente demostrar los extremos de la relación laboral, como está demostrado en este proceso, y las interrupciones o excepciones a dichos extremos corresponde demostrarlos al patrono; por ello, si en este proceso se ha demostrado que un contrato de trabajo se empezó a realizar el 28 de diciembre de 1971, que ha quedado demostrado, se insiste, no hay razón para que se diga, sin asidero legal ni probatorio que no se prestó el servicio, o que hubo interrupción del contrato durante el tiempo amparado por la presunción.

"Como efecto de las disposiciones violadas 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 la pensión de jubilación sanción. Si se aplicaran las normas dejadas de aplicar, el fallador de instancia hubiese procedido como se impetra en el alcance de esta demanda, para que la honorable Corte, una vez casada la sentencia haciendo las veces de Tribunal de instancia, haga lo propio, lo cual es mi aspiración en la demostración de este cargo".

Se considera:

En primer lugar se advierte que el censor invoca el concepto de falta de aplicación de las normas que cita. Este concepto no existe en la casación laboral pues el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 modificatorio del artículo 87 del Código Procesal Laboral, prevé como motivos o causas de casación en lo laboral la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha dicho que la infracción directa puede tener entre sus efectos la falta de aplicación pero, ello no quiere decir que se pueda incoar exclusivamente en casación laboral la falta de aplicación, como lo hace el recurrente, lo cual sí es procedente en casación civil.

Viniendo por la vía directa, incluye como norma transgredida al Decreto 800 de 1976, estatutos de Navenal y, por consiguiente, acusa la misma irregularidad de los anteriores.

Y aunque por su conducto se pretende el reconocimiento de la pensión-sanción de jubilación, dentro de su proposición jurídica no se incluye el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que es la norma que consagra ese derecho, ni tampoco se mencionan las disposiciones legales relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, siendo que esta circunstancia es uno de los supuestos indispensables de tal prestación.

Además, no obstante que el cargo es por la vía directa la que, por ningún motivo como ya quedó visto, puede hacer referencia a discusiones de hecho, el censor refuta las conclusiones del *ad quem*, que prohíja las del *a quo*, relativas a que los servicios de la demandante no se prestaron durante el tiempo mínimo exigido por la mencionada Ley 171 de 1961 para la configuración del derecho pensional discutido.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Cargo cuarto:

Se presenta y desarrolla en estos términos:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de falta de aplicación de las siguientes disposiciones laborales: Artículos 72 y 74 del Decreto 1848 de 1969; artículo 8º parágrafo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 27 y 28 de la Ley (Dec. leg.) 3135 de 1968; artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y artículo 1º de la Ley 24 de 1947, sustitutivo del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945; Decreto 800 de 1976 en su artículo 2º; artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 en relación con los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968.

"*Demostración del cargo y efecto en la sentencia:*

"Se ha negado, por la sentencia impugnada, el derecho a la pensión de jubilación por decirse no probado el tiempo suficiente de servicios, pero para ello se ha omitido la consideración de las normas que se indican como violadas en este cargo; pero la realidad es que hubo un contrato de trabajo desde el 28 de diciembre de 1971 y así quedó demostrado, por cuanto al trabajador no le corresponde demostrar que ha laborado cada día de los transcurridos en el contrato de trabajo, ya que le basta con demostrar los extremos y al patrono demostrar las faltas o excepciones.

"Como efecto de la violación 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 la pretensión de pensión de jubilación sanción. Si se aplicaran las normas dejadas de aplicar, el fallador de instancia hubiese procedido como se impetra en el alcance de esta demanda, por ello la honorable Corte una vez casada la sentencia y constituida en Tribunal de instancia, colmará el *petitum* de esta demanda constituido por el alcance de la misma".

Se considera:

Son aplicables en el presente las consideraciones efectuadas en el anterior con relación a la falta de aplicación.

Tiene como objetivo, igual que el anterior, la infirmación del fallo en cuanto confirmó la absolución del *a quo* de la pensión-sanción de jubilación; y, lo mismo que los tres primeros, incurre en el antitecnicismo de acusar como violadas, normas del Decreto 800 de 1976, estatutos de la entidad oficial demandada que, se repite, no son normas de alcance nacional y sólo se acusan como pruebas. Igualmente deja por fuera el censor las disposiciones legales sobre la cancelación unilateral de los contratos, aspecto que en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 es uno de los supuestos de la pensión allí prevista y objeto de reclamo.

Además, propuesto por la vía directa, demuestra inconformidad y por ello replica, pretendiendo concluir lo contrario, la apreciación del Tribunal de que el tiempo laborado no llegó a los diez años legalmente exigidos como uno de los requisitos para la procedencia de dicha pensión.

Se desestima el cargo, en consecuencia.

Quinto cargo:

Es del siguiente tenor:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de falta de aplicación de las siguientes disposiciones legales: Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 2º del Decreto 800 de 1976, en cuanto hace relación al artículo 1º de los estatutos allí consagrados; también por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 25, 26 y 27 del Decreto 1050 de 1968 y el artículo 76 de la Constitución Nacional enunciado en la sentencia impugnada.

"El honorable Tribunal ha negado la condena al pago de la indemnización por *despido sin justa causa*, mencionada en el Memorando de Gerencia de noviembre 9 de 1977, proveniente de la demandada, aduciendo que a su reconocimiento se opone el Decreto 1050 de 1968 en sus artículos 25 a 27, cuando en realidad las normas que han de aplicarse son las que se acusan como violadas en el presente cargo.

"Al respecto es de clarificarse que lo demandado, de conformidad con el numeral 3 del *petitum* de la demanda y con el contenido del memorando de gerencia que se ha mencionado, es la indemnización por terminación del contrato de trabajo *sin justa causa*, ya que a ello (a la expresión que subrayé) es a lo que se refiere el memorando de gerencia varias veces mencionado; se ha demandado la indemnización a que se refiere el memorando y si el fallador no está de acuerdo con el monto que se determine con base en el memorando, ha de cuantificar la indemnización, según la ley, y condenar por el concepto demandado en la cuantía por él determinada.

"No se trata para el caso que nos ocupa de reclamar una indemnización no consagrada en la ley, No¡ Se trata de obtener para la trabajadora despedida sin justa causa la indemnización que consagra la ley; es de relievante importancia para el caso, que hay acuerdo entre el *a quo* y el *ad quem* (por cuanto no hubo modificación a esta consideración) en que la trabajadora demandante fue despedida sin justa causa.

"Para efectos de cuantificar la indemnización ha de considerarse que el contrato de trabajo, base de la acción, se inició el 28 de diciembre de 1971, tal como quedó probado en el proceso.

"Como efecto de las disposiciones violadas 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 la indemnización por despido sin justa causa. Si se hubieran aplicado las normas dejadas de aplicar, el fallador de instancia hubiese procedido como se impetra en el alcance de esta demanda, lo cual hará la honorable Corte, una vez casada la sentencia y haciendo las veces de Tribunal de instancia, a lo cual aspiro con la demostración de este cargo".

Se considera:

En cuanto a la falta de aplicación caben las precedentes consideraciones de los cargos anteriores.

Igual que en los anteriores, se equivoca al acusar a los estatutos de la demandada como norma legal violada por el *ad quem.*

La petición tercera de la demanda, ante la claridad con que se presenta, es incuestionable que hace solamente referencia a la indemnización por despido extralegal a que alude el hecho nueve de la demanda por lo que no es del caso entrar en precisiones, como lo pretende el censor, respecto de lo deprecado en aquella oportunidad.

Por lo demás, se anota que el impugnante al pretender una indemnización (la legal) no buscada ni en 1ª ni en 2ª instancia, está variando la relación jurídico procesal en relación a este punto.

El cargo en consecuencia, se desestima.

Sexto cargo:

Así se enuncia y desenvuelve:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, esta última norma en relación con las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil; artículos 175, 194, 220, 228, 246, 250, 251, 252, 258, 262 y 276, todo lo cual condujo a la violación de las siguientes normas de carácter sustantivo; literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1º de la Ley 65 de 1946; artículo 1º del Decreto 1160 de 1947; artículos 40 y 45 del Decreto 1045 de 1968; artículos 1º y 5º del Decreto 116 de 1976, reglamentario de la Ley 52 de 1975; artículo 40 del Decreto 2127 de 1945; artículo 2º de

la Ley 64 de 1946; artículo 64 del Decreto 1848 de 1969; artículo 8º parágrafo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968; artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, violaciones todas que se produjeron como consecuencia del error de hecho que aparece de manifiesto en autos, al no apreciarse o dejarse de apreciar pruebas, en la forma que se singulariza a continuación:

"Pruebas mal apreciadas:

"1. No se apreció en todo su valor probatorio la documental del folio 72, consistente en un comprobante de pago de sueldo, hecho por la demandada a la demandante.

"2. No se les dio el valor probatorio debido a los testimonios de Myriam Grisales, de Antonio Rodríguez Barrero y de Mary Custodia Ortiz.

"3. No se les dio el valor probatorio debido a los documentos de los folios 64 y 65, relativos a la afiliación de la empresa demandada, al Fondo Nacional de Ahorro.

"4. No se le dio el valor debido a las comprobaciones hechas en la inspección judicial y que constan en la respectiva acta que obra a folios 140 y 141.

"Error de hecho y su influencia en la sentencia:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que existieron dos contratos de trabajo sucesivos entre las partes de este proceso.

"2. No haber dado por probado, estándolo, que la trabajadora demandante se vinculó a la empresa demandada, el 28 de diciembre de 1971.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada, como sociedad de economía mixta, en uso de la potestad legal, sólo se afilió al Fondo Nacional de Ahorro después de la ejecución del contrato de trabajo que ligó a las partes de este proceso.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada pagaba directamente la cesantía a sus trabajadores, liquidándolas con el último sueldo, a razón de un mes de salario por año de trabajo y proporcional por fracción.

"Demostración del cargo:

"No hay razón para que se consideren dos contratos de trabajo sucesivos entre las partes, ya que si ello se aduce, ha de probarse el pago de las prestaciones sociales del primero de los contratos, pues de lo contrario estaríamos ante un único contrato; además carece de razón de ser el hecho de que un patrono termine un contrato de trabajo y, sin solución de continuidad, inicie otro con el mismo trabajador y para los mismos quehaceres. Carece de respaldo probatorio, a tal grado, que ni siquiera fue aducido como defensa por la demandada.

"No cabe duda que la sociedad demandada es una sociedad de economía mixta y como tal es potestativo, de dicho tipo de sociedades, en virtud de la ley, que se afilien o no se afilien al Fondo Nacional de Ahorro: Con las documentales de los folios 64 y 65, cuyo valor probatorio se ignoró, se prueba que la demandada sólo se afilió al Fondo mencionado, después de que terminaron las relaciones laborales entre las partes de esta litis.

"En el acta de la inspección judicial se aprecia que en dicha diligencia se comprobó que la demandada consolidaba (creaba el pasivo) y pagaba directamente la cesantía y los intereses sobre la misma a sus trabajadores.

"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 este caso y quedó precisado en párrafos anteriores. Al respecto es de apreciar que con suma precisión y coincidencia, los testigos Myriam Grisales y Antonio Rodríguez Barrero manifiestan que la trabajadora demandante, inició sus labores con la demandada, el 28 de diciembre de 1972, manifestaciones estas que no han sido objeto de crítica ni por el fallador ni por la demandada, por lo cual han de considerarse como una prueba de lo que allí se afirma.

"En la misma coincidente, los testigos Mary Custodia Ortiz y Antonio Rodríguez Barrero, manifiestan con absoluta precisión que la demandada pagaba directamente a sus trabajadores, la cesantía y los intereses sobre la misma, liquidando la cesantía con el último sueldo a razón de un mes por año de servicio.

"Por los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de instancia, no se aplicó, como fue debido, la ley sustancial que se indica como 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, pero si se hubieren aplicado las normas dejadas de aplicar, el *ad quem* hubiese procedido como en esta demanda se solicita que actúe la honorable Corte, una vez casada la sentencia y haciendo las veces de Tribunal de instancia, tal como lo pretendo lograr con la demostración de este cargo".

Se considera:

Si el fallo acusado consideró a la parte demandada como afiliada forzosa del Fondo Nacional del Ahorro, implícitamente aplicó el artículo 3º del Decreto 3118 de 1968 y, por lo mismo, dentro de la proposición jurídica debía haberse incluido como transgredida, esa disposición legal, al igual que el artículo 59 *ídem*, norma que sería la aplicable al caso controvertido, según las apreciaciones del recurrente.

También debió el censor haber incluido las normas relativas al contrato de trabajo (Ley 4ª de 1945, art. 1º) y a su terminación (Decreto 2127 de 1945, art. 47).

Por lo demás se observa lo siguiente, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala (ver, a manera de ejemplo, la sentencia del 28 de febrero de 1979), cuando el cargo se funda en errores de hecho, se debe determinar la manera como cada una de las pruebas en que se sustenta, tuvo incidencia en la ocurrencia del yerro y cómo lo demuestran. A este respecto, nada dice el cargo.

Sin embargo, en relación con las pruebas que expresamente se acusan de haber sido mal apreciadas, se tiene:

1. El documento de folio 72, cuaderno 1º; *prima facie*, demuestra una relación ocasional entre las partes, atinente al reemplazo que hiciera la demandante de una trabajadora de la accionada que salió al disfrute de vacaciones, relación que, obviamente es independiente de la surgida del contrato suscrito a partir del 23 de enero de 1972 y apreciable a folio 8. Ello así, el eventual error primero, no ostentaría la calidad de manifiesto exigido por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como motivo de casación laboral.

2. Testimonios de Myriam Grisales, Antonio Rodríguez Barrero y Mary Custodia Ortiz; en los términos de la norma antes mencionada, no son pruebas idóneamente revisables en la casación del trabajo y por lo tanto, por sí solos, no sirven para demostrar el segundo de los errores enrostrados al Tribunal, quien ni siquiera los tuvo en cuenta; el error, de otro lado, no se demuestra ni intenta demostrar, a través de prueba calificada.

3. Documentos de folios 64-65, cuaderno 1º; según el cargo, fueron mal apreciados en el fallo acusado mas el Tribunal no los tuvo en cuenta ni expresa ni tácitamente para absolver a la demandada pues lo hizo al considerar, simplemente, que ella era afiliada forzosa del Fondo Nacional del Ahorro, circunstancia de la que dedujo su no obligación de pagar la cesantía y los intereses reclamados.

4. Inspección ocular de folios 140-142: También se estima, por el censor, como mal apreciada por el Tribunal y esa Corporación, sin embargo, no la tuvo como soporte de la decisión acusada. Y de ella se refiere el cargo a las comprobaciones hechas por el *a quo* en su desarrollo; ese despacho judicial comprobó no sólo los contratos de trabajo, los extremos, sino también documentos contables relacionados con cesantías y salarios devengados y, no obstante, la censura no dice en relación con cuáles comprobaciones se cometió el error y, entendiéndose referido al cuarto, su eventual ocurrencia no tendría incidencia en la decisión tomada.

Las razones anteriores, imponen la desestimación del cargo.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha siete (7) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) dentro del juicio promovido por Rosalba Hernández de Homes contra Compañía Nacional de Navegación S. A. "Navenal".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDICE DE LAS SENTENCIAS NO PUBLICADAS EN LA GACETA JUDICIAL DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 1987

CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Radicación Nº 444). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 2 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Horacio Romero Sandoval contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alonso Rodríguez Reyes contra Banco Cafetero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. REQUISITOS PARA QUE LA PROPOSICION JURIDICA SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Enrique Consuegra Cárdenas contra Industrias Centrales Acero, Induacero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Radicación Nº 444). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 2 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edilberto Olivera Soto contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

VIOLACION DE LA LEY POR LA VIA DIRECTA. Cuando se acusan violaciones de la ley por la vía directa, el censor debe compartir en todos los aspectos pertinentes, las conclusiones fácticas del sentenciador. LA SALA DE CASACION LABORAL NI LA JURISDICCION LABORAL. TIENEN COMPETENCIA PARA DILUCIDAR SI UN PARO ES LEGAL O IMPUTABLE AL PATRONO. DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPACION VOLUNTARIA EN UN CESE COLECTIVO DE LABORES DECLARADO ILEGAL. La Corte por sentencia de JULIO 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Alvaro Vargas Arango contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A| (FABRICATO). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE DELEGACION. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oscar Correa Zapata contra Departamento de Antioquia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. La Sala ha reiterado "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". La Corte por sentencia de JULIO 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Wilfredo Enrique Mercado Balasnoa contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de JULIO 6 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Aníbal Zapata Herrera contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION DE JUBILACION. SOLICITUD, OBTENCION Y RECONOCIMIENTO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CAJA AGRARIA CONSAGRADO EN EL ARTICULO 39 DE LA CONVENCION COLECTIVA. Insistentemente ha venido adoctrinando la Sala que el artículo 39 de la convención colectiva solamente consagra el derecho para los trabajadores de la Caja de solicitar y obtener, luego de 20 años de servicios y 47 de edad, el reconocimiento de la pensión de jubilación. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. FACTORES ADICIONALES. SEGUN LA LEY SUELEN CONSTITUIR SALARIO. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de septiembre de 1985, Radicación Nº 11309; 17 de octubre de 1985, Radicación Nº 11567 y 15 de agosto de 1986, Radicación Nº 86). La Corte por sentencia de JULIO 7 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Horacio Marino Miranda contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

DESPIDOS LEGALES 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. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 8 de 1986, Reconstrucción 30. Magistrados ponentes doctores De la Calle Lombana y Hernández Sáenz; y sentencia de Sala Plena Laboral de 27 de abril de 1987, Radicación Nº 0655). La Corte por sentencia de JULIO 7 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de José Ignacio Llamas Jimeno contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DE LA EMPRESA (ACTUACION REPULSA Y DESLEAL POR PARTE DEL TRABAJADOR). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 8 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Arturo Gómez Montoya contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA. CONCEPTO. (Reiteración jurisprudencia contenida en G. J. CXXVII, pág. 59). CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Iván Uribe Moreno contra Fundiciones Técnicas S. A. —FUTEC—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

RENUNCIA DEL TRABAJADOR. CARECE DE EFICACIA POR NO ENCONTRARSE EN PLENO GOCE DE SUS FACULTADES. RENUNCIA A UN EMPLEO. CONCEPTO. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 3 de 1983). PENSION-SANCION. En forma reiterada la Corte ha dicho que el Instituto de Seguros Sociales, al asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte no sustituyó a los patronos en la obligación de pagar la pensión-sanción. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 8 de 1979, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture). La Corte por sentencia de JULIO 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Nelson de Jesús Ramírez contra Banco Comercial Antioqueño S. A.

ERROR DE HECHO. VACACIONES ANUALES REMUNERADAS. DURACION. VACACIONES. COMPENSACION EN DINERO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de JULIO 8 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Sabas Isaías Suárez contra la firma Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. ACUSACION POR LA VIA DIRECTA. Es actual jurisprudencia de esta Sala, el aceptar que las cláusulas de conveciones colectivas de trabajo, puedan ser tratadas como normas sustanciales violadas para efectos del recurso de casación. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Radicación Nº 8500). PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bernardo Andrade Quintero contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. ACUSACION POR LA VIA DIRECTA. Es actual jurisprudencia de la Sala, el aceptar que las cláusulas de convenciones colectivas de trabajo, puedan ser tratadas como normas sustanciales violadas para efectos del recurso de casación laboral. ERROR DE HECHO. CONVENCION COLECTIVA. COMO SE DEMUESTRA QUE ES APLICABLE A UNA DETERMINADA SITUACION JURIDICA. Para demostrar que una convención colectiva es aplicable a una determinada situación jurídica no es indispensable acreditar los supuestos del artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 o del 38 *ibídem*, ya que puede acontecer que por otro motivo jurídicamente válido, como la mera voluntad patronal beneficiosa para el empleado o el acuerdo individual o colectivo, en las mismas condiciones, tenga aplicación el convenio

en el correspondiente asunto. La corte por sentencia de JULIO 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Alberto Navarro Calvo cotnra Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. CARECEN DE MERITO PROBATORIO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 10 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Donaldo Rico contra Electrificadora del Atlántico S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. NATURALEZA JURIDICA. Siendo la Caja una sociedad legalmente asimilada a la categoría de empresa industrial y comercial del Estado (Decreto 3130 de 1968, art. 3º), las relaciones individuales de trabajo con sus servidores, no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por las normas anteriores al mismo y las que las han derogado o reformado (C. S. del T., arts. 3º, 4º y 492; Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 del mismo año; Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1968/48/69, entre otras disposiciones) ninguna de las cuales contempla el derecho de reintegro en favor de los trabajadores. CONVENCION COLECTIVA. CARENCIA DE DEPOSITO OPORTUNO PARA SU VALIDEZ. La Corte por sentencia de JULIO 13 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de José María Aguilar Alvarez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - Regional Pereira. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de JULIO 13 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Antonio Covaleda Rincón contra Banco Cafetero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del C. P. L.). ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CONTRATO DE TRABAJO. ES UN CONTRATO REALIDAD Enseñan con acierto la doctrina y la jurisprudencia que el contrato de trabajo es contrato realidad. Por ello el juez del trabajo en su actividad probatoria goza de amplios poderes investigativos para establecer la verdad real sobre el modo como nace, se ejecuta y termina la relación contractual. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). BUENA FE EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 13 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Hernando Alvarez Alvarez contra la Fundación Universidad Incca de Colombia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

RECURSO DE CASACION. OBJETIVO. ERROR DE HECHO. COMISION SOBRE VENTAS. UNA DE LAS FORMAS DE ESTIPULACION DE SALARIO. (Art. 132 del C. S. del T.). INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de JULIO 14 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edilberto

Guarín contra sociedad "Almacén Sanitario Limitada". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. Generalmente los contratos de prestación de servicios profesionales son *intuitu personae*, ya que se tiene en cuenta la capacidad y experiencia profesional para requerir sus servicios. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Martha Escobar Angel contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de JULIO 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alirio Pinzón Escobar contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES. NULIDAD. NO ES CAUSAL DE CASACION LABORAL. Ha reiterado esta Corporación que el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, derogó el numeral 3º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que había establecido como causal 3ª de casación la de haberse incurrido en nulidades durante el juicio. La Corte por sentencia de JULIO 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos José Barragán Mahecha contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. ACUSACION POR LA VIA DIRECTA. CONVENCION COLECTIVA. CARENCIA DE DEPOSITO OPORTUNO. (Art. 469 del C. S. del T.). DOCUMENTOS DECLARATIVOS. Los documentos declarativos como lo prescribe el artículo 277 del Código Procesal Laboral, por su naturaleza intrínseca de documento testimonio resultan inatacables en este recurso extraordinario como lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Manuel Antonio Peña Alvarez contra Metalúrgica Boyacá S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Faizal Wady Holguín contra Unión Carbide Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

NORMAS JURIDICAS LABORALES. YA SEAN LEGALES O CONVENCIONALES SON INESCINDIBLES EN SU APLICACION. (Art. 21 del C. S. del T.). La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Vicente Rincón Londoño contra la sociedad Curtiembres de Itagüí S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Félix Heredia Guevara contra Pedro Julio Ortiz Martínez. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio César Aldana Castañeda contra Bavaria S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

UNIDAD DE EMPRESA. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Humberto Garzón contra la Compañía General Automotriz Ltda. y Talleres Ltda. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DESPIDO INJUSTO. POR PRETERMITIR LA EMPLEADORA UN TERMINO DENTRO DEL COMPLEJO PROCEDIMIENTO ESTIPULADO PARA ADOPTAR ESTE TIPO DE DETERMINACIONES. BUENA FE PATRONAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana Myriam Velásquez Benavides contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. TRASLADO *PER SE*. CONCEPTO. El traslado *per se* corresponde, en principio, a la potestad subordinante que permite, dentro del contrato de trabajo, al empleador disponer, conforme a sus necesidades, de la capacidad laboral del trabajador, siempre y cuando ello no redunde en perjuicio de la situación jurídica laboral y humana de éste. La Corte por sentencia de JULIO 16 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Joaquín Charry Montealegre contra Banco Cafetero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. Esta Sala ha sido reiterativa en su criterio acerca de que 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. La Corte por sentencia de JULIO 17 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Zoilo Núñez Ortiz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO. ERROR DE HECHO EN LA CASACION DEL TRABAJO. El error de hecho que es materia de la casación del trabajo, es aquel que aparece de modo ostensible, manifiesto en los autos; el

que salta a la vista de la simple comparación de las pruebas en que el fallo se apoya y las mencionadas por el censor. CONTRATO DE TRABAJO. NO EXISTIO ENTRE LAS PARTES. La Corte por sentencia de JULIO 17 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Jesús Antonio Vargas contra la sucesión de Rufino Otavo Leal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

MEDIOS DE PRUEBA. El artículo 51 del Código Procesal Laboral, preceptúa que "son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley", facultando el 61 *ibídem* a los jueces para formar libremente su convencimiento. TRIBUNAL DE CASACION LABORAL. RESTRICCIONES IMPUESTAS POR LOS ARTICULOS 60 DEL DECRETO-LEY 528 DE 1964 Y 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte por sentencia de JULIO 17 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mariela Fajardo Saavedra contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

SANCION POR MORA. CUANDO NO ES PROCEDENTE. No procede la condena por mora si en el proceso se establece que el patrono deudor lo es de buena fe. RETENCION DEL SALARIO POR PARTE DEL PATRONO. CUANDO ES PROCEDENTE. Si el trabajador es quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al patrono una indemnización equivalente a treinta días de salario. El patrono depositará ante el juez el monto de esta indemnización, descontándolo de lo que le adeude al trabajador por prestaciones sociales mientras la justicia decide. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de JULIO 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Siervo Montoya Montoya contra sociedad Acidos y Derivados "ACIDOS DOS CIA. LTDA.". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS LABORALES. FINALIDAD. La Corte por auto de JULIO 22 DE 1987, *resuelve*: Declarar *desierto* el presente recurso de casación, en el juicio de Cleotilde Peña de Segura contra Textiles Italo Colombianos S. A. "TICOSA". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Lesmes Mancipe contra Banco Mercantil. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PROCESO DE RECONSTRUCCION. Los documentos que no se aportan al proceso de reconstrucción, le impiden a la Sala el examen de su contenido. La Corte por sentencia de JULIO 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Pedro Luis Rojas Martínez contra Inversiones Martínez Estupiñán y Cía. Ltda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TRIBUNAL DE INSTANCIA. Cuando prospera el recurso de casación, que es el objeto del recurso, la Corte se convierte en Tribunal de instancia para resolver como fallador de segundo grado lo que se haya planteado

por el recurrente en relación con el medio extraordinario. CASACION. TECNICA. INFRACCION DIRECTA, VIA DIRECTA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. ERROR DE DERECHO EN LA CASACION DEL TRABAJO. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de JULIO 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo León Meneses Morales contra Enka de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

TERMINACION Y SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. DIFERENCIA. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EFECTOS JURIDICOS DE LAS HUELGAS. (Art. 449 del C. S. del T.). La huelga no interrumpe la continuidad de los servicios para efecto del reintegro del trabajador. REINTEGRO DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SOLO SE PREVE EL PAGO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR SIN REAJUSTES NI PRESTACIONES SOCIALES. La Corte por sentencia de JULIO 22 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de José Joaquín Tiga Sánchez contra Metalúrgica Boyacá S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

RECURSO DE CASACION. MONTO DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. El recurso de casación no puede tener para el actor, mayor efecto que el de restablecer las cosas al estado en que se encontraban al proferirse la decisión de primera instancia y ello supone la cantidad allí tasada que efectivamente es inferior a la determinada por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984. La Corte por auto de JULIO 23 DE 1987, *resuelve*: Considérase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el demandante dentro del presente proceso en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 6 de febrero de 1987. Marco A. Hernández contra Bavaria S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. VIGENCIA Y PRUEBA DE SU PUBLICACION PARA LA VALIDEZ. CONVENCION COLECTIVA. CARENCIA DE DEPOSITO OPORTUNO. La Corte por sentencia de JULIO 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Segundo Gonzalo Martínez contra Banco Cafetero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONVENCION COLECTIVA. DEPOSITO OPORTUNO. PLAZO ESTABLECIDO PARA EL DEPOSITO DE LA CONVENCION COLECTIVA. EFECTOS. Es entendido, que para efectos del plazo establecido en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, han de comprenderse suprimidos los días dominicales y festivos, conforme lo dispone el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, pues se refiere a una actuación que debe adelantarse ante el Ministerio de Trabajo que, en principio, no funciona tales días. INDEMNIZACION MORATORIA. IRRETROACTIVIDAD DE LAS NOMAS LEGALES. La irretroactividad de las normas legales es un principio universal de derecho acogido por nuestro ordenamiento jurídico general. La Corte por sentencia de JULIO 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Flor Marina Pinzón vda. de Campo contra Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de JULIO 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

en el juicio de Mario David Montero Fontalvo contra la sociedad Esso Colombiana S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 24 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernán Restrepo Duque contra Industria Electrosonora Sonolux S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de JULIO 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Borrero Falla contra Casa Toro S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. PRESCRIPCION. Mientras no haya regla expresa y especial que determine un lapso mayor o menor de extinción de la obligación por prescripción, todos los derechos o prestaciones emanados de las leyes sociales prescriben en tres años (C. P. L., art. 151). La Corte por sentencia de JULIO 24 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Eduardo Gómez Leal contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPAR, PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del C. P. L.). LA HUELGA LEGALMENTE DECLARADA. ES UN ACTO LICITO Y COMO TAL NO ALTERA EL ORDEN JURIDICO. La Corte por sentencia de JULIO 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Luis Ospina Niño contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de JULIO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gerardo Rojas Bueno contra Corporación Universidad "La Gran Colombia". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. INFRACCION DIRECTA. CONCEPTO. La infracción directa, según la jurisprudencia y la doctrina, consiste en la falta de aplicación de una determinada norma por rebeldía o por desconocimiento. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. CLASIFICACION. TESTIMONIOS. PRUEBA NO CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. ENTIDADES PUBLICAS. LA LEY ES LA ENCARGADA DE DEFINIR LA CLASE DE NEXO JURIDICO QUE SE DA. La Corte por sentencia de JULIO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Hernán Castillo contra Departamento de Cundinamarca. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PENSION-SANCION. SU PAGO NO LE CORRESPONDE AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. La Corte ha sostenido la tesis de manera constante

que el pago de la pensión-sanción no le corresponde al Instituto de los Seguros Sociales sino exclusivamente al partono autor del despido. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. Los efectos de la ley, por razones de estabilidad y seguridad jurídica, no pueden remontarse a una época anterior al día en que se hizo obligatoria. La Corte por sentencia de JULIO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Esther Samper de Cifuentes contra la Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

APLICACION ANALOGICA. PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL. La Corte por sentencia de JULIO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Padilla Castellanos contra la Federación Nacional de Algodoneros. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de JULIO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Eliécer Tenjicá Galindo contra "Industria Colombiana de Maquinaria Colmáquinas S. A.". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. SALARIO. QUE PAGOS NO LO CONSTITUYEN. No todos los factores que se toman en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía o que sirven de base para el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional de los trabajadores de la Caja Agraria constituyen salario, en razón de no ser directamente retributivos del servicio prestado ni reunir los demás requisitos para que un pago así se repute. La Corte por sentencia de JULIO 29 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alma Díaz Trebilcock contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO (Trabajadores oficiales). La Corte por sentencia de JULIO 29 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Fernando García González contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caquetá en el juicio de Antonio María Poveda Cabrera contra Cooperativa Agropecuaria del Caquetá Ltda. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. La Corte por sentencia de JULIO 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Hernando Duque Restrepo contra Cervecería Unión S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

REINTEGRO PARA EL TRABAJADOR DESPEDIDO INJUSTAMENTE DESPUES DE DIEZ AÑOS DE SERVICIOS CONTINUOS. PACTADO CONVENCIONALMENTE. La convención colectiva en su artículo 51, consagra para el trabajador despedido injustamente después de diez años de servicios continuos el derecho al reintegro "en las mismas condiciones de empleo de que gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención". TESTIMONIO. PRUEBA NO CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de JULIO 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Asmirio Montoya Gallego contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. CONFESION. CONCEPTO. La confesión la constituye la declaración que implica la aceptación por la parte de un hecho que le perjudica o al menos releva de prueba a su contraria, conforme lo ha entendido siempre la doctrina y la jurisprudencia y lo establecen claramente los artículos 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil. RECURSO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. La Corte por sentencia de JULIO 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernán Zuluaga Zuluaga contra Aerolíneas Centrales de Colombia S. A. "ACES". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de JULIO 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Amílcar Guillermo Fajardo Hurtado contra Ingenio Riopaila S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONFESION. REQUISITOS. REINTEGRO. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de JULIO 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Henao Duque contra sociedad Jaramillos, Almaceros, Almacenes de Acero y Cía. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La Corte por sentencia de JULIO 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alejandro Garzón contra Droguería Continental de Bogotá Limitada - "Drocontinental Limitada". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de JULIO 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Jairo Giraldo contra Universidad de los Andes. Magistrado ponente doctor Ramón Zúgiña Valverde.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de AGOSTO 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Olga Marina Zárate de Zárate contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. CUANDO SUS SERVIDORES SON TRABAJADORES OFICIALES. INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS. CLASIFICACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO O DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. NO ES MATERIA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES NI ELLAS PUEDEN DECIDIR LIBREMENTE A ESTE RESPECTO EN CONTRA DE LO ESTABLECIDO POR LA LEY QU ES DE ORDEN PUBLICO. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Lugo Martínez contra Instituto de los Seguros Sociales - I.S.S. Magistrado ponente doctor Jacòbo Pérez Escobar.

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRINCIPIO DE HERMENEUTICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Javier Londoño Toro contra Compañía de Seguros de Vida Aurora S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA IRREVOCABLE DEL TRABAJADOR. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos. (Parágrafo del art. 7º del Decreto 2351 de 1965). La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rafael Arturo Tobón Bustamante contra Hilanderías Medellín S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPAR, PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Sigifredo Gómez Parra contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. —FABRICATO—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY, VIA INDIRECTA. DIFERENCIA Y CONCEPTO. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Ernestina Muñetón Galeano contra Teresa Fernández de J. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Eustacio León Rojas contra Banco Popular. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

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. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Libardo Antonio Betancur Gallego contra Industrias Alimenticias Noel S. A. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

CASACION. TECNICA. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. CONCEPTO. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Vicente Valdelamar Balbutín contra Santiago Heredia Rodríguez. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONVENCION COLECTIVA. CUANDO PRODUCE EFECTOS. ERROR DE DERECHO. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel Enrique Marrugo Bernal contra Aerovías Nacionales de Colombia (AVIANCA). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos. (Parágrafo del art. 7º del Decreto 2351 de 1965). La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Arturo Nova Pedraza contra Empresa Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

LA DETERMINACION DE LOS MODOS Y JUSTAS CAUSAS DE EXPIRAR EL CONTRATO DE TRABAJO CORRESPONDE A LA LEY. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Alfonso Vanegas Buitrago contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. NATURALEZA JURIDICA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. CESANTIA. EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jeremías Angulo Valle contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DECLARATORIA DE COSA JUZGADA. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ACTA DE CONCILIACION. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gloria Méndez de López contra "Beiersdorf de Colombia S. A.". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jesús María Bermúdez Arosemena contra Colgate Palmolive Cía. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Flórez Rosero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

BUENA FE PATRONAL. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. La Corte por sentencia de AGOSTO 6 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Germán Hernández Gómez contra la sociedad Escobar y Martínez Ltda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. REQUISITOS PARA SU VIGENCIA. DESPIDO INJUSTO. OMISION DEL TRAMITE. BUENA FE. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio César Hernández Royero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Teresita Saldarriaga de Llano contra Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Ignacio Rueda Montoya contra General Electric de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. AUXILIO DE CESANTIA. FORMA DE LIQUIDARLA SEGUN ESTIPULACION CONVENCIONAL. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ramiro Antonio Cantero Valverde contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION. TESTIMONIO. PRUEBA NO CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia

de AGOSTO 12 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Darío Alarcón Moreno contra Industrias Philips de Colombia S. A. —PHILCOLON—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DESPIDOS POR PARTICIPACION EN PAROS ILEGALES. REQUIERE DE LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sólo cuando el Ministerio de Trabajo haya declarado ilegal un cese colectivo de actividades podrá el patrono despedir con justa causa a quienes hubieren participado en aquel. LA CALIFICACION DE LEGITIMIDAD O ILICITUD DE UN PARO. ES POTESTAD EXCLUSIVA E INDELEGABLE DEL MINISTERIO DE TRABAJO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Baudilio Mogollón Vargas contra la sociedad Rodríguez & Gompf S. A. "ROGOSA". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

RECURSO DE CASACION. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA. La Corte por auto de 13 DE AGOSTO DE 1987, *declara*: *Mal denegado* el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, dispone su admisión. Juicio de Leonel Guerra Mieles contra Banco del Comercio. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

MEDIO NUEVO PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION. CONCEPTO. NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Cuando la ley no lo exige para que tenga efectos (vr. gr. art. 451 del C. S. del T.) lo produce desde el momento de su expedición. La Corte por sentencia de AGOSTO 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Ignacio Muñoz Burgos contra Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DICTAMEN PERICIAL, TESTIMONIO. PRUEBAS NO CALIFICADAS PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio Froilán Rivera García contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

BENEFICIOS DE UNA CONVENCION. FIN PRIMORDIAL. PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO NO CONSTITUYE JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Judith Roncancio Corredor contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ESTATUTO PROPIO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. NO PREVE COMO JUSTA CAUSA DE DESPIDO EL RECONOCIMIENTO EN SU FAVOR DE LA PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA

CALCULAR EL MONTO. ENTIDAD PUBLICA. CUANDO INCURRE EN MORA. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Salvador Jacanamijoy Juagibioy contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. SALARIO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL CONTRATO DE TRABAJO. COMO SE ACREDITA. El salario como elemento constitutivo del contrato de trabajo puede acreditarse por los medios probatorios ordinarios sin que se exija al efecto prueba *ad sustantiam actus*. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Jáuregui Nieto contra la Academia Royal Raquet Ltda. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Eduardo Martínez Palacios contra la sociedad E. R. Squibb & Sons Inter-American Corporation, Sucursal de Colombia. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE ORIGINA. PENSION-SANCION. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS. PENSION-SANCION. DESAPARECIO A CARGO DEL PATRONO. La pensión-sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos continuan cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Luis Eduardo Silva contra Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. TESTIMONIOS. NO SON PRUEBAS CALIFICADAS PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Isaías Romero Camacho contra Julia Díaz de Ardila. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL. (Art. 87 del C. P. L., art. 60 del Decreto 528 de 1964). ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE ORIGINA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Rodríguez Silva contra Sociedad Industrial de Grasas Vegetales Sigra S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DICTAMEN PERICIAL EN MATERIA DE CASACION LABORAL. En materia de casación laboral el dictamen pericial no es un medio legalmente idóneo para provocar conclusiones probatorias del juzgador de instancia, que puedan luego revisarse a través del recurso extraordinario (Ley 16 de 1969,

art. 7º). La Corte por sentencia de AGOSTO 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Iván Barrientos Barrientos contra Jairo Zapata Agudelo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro Manuel Molina Zabala contra Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA. PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de AGOSTO 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Reinaldo Guzmán contra Artefactos American Ltda. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de John Arango Osorio contra Empresas Públicas de Medellín y a la Universidad Nacional. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Angelino Nontoa Cómbita contra Industria Militar. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Mahecha contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA; al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT; y la Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego del Río Coello, USOCOELLO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. Viene sosteniendo la Sala que el reconocimiento voluntario, es decir, sin petición expresa y previa del trabajador respecto de la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de autos, no justifica la cancelación, por parte de la demandada, del contrato de trabajo. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO CON QUE LA CAJA AGRARIA HA DE LIQUIDARLA. Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte, en relación con el salario con que la Caja Agraria ha de liquidar las indemnizaciones convencionales por despido injusto, es del criterio que debe ser con base en el promedio que esa entidad toma para liquidar el auxilio de cesantía en cuanto que, como regla general, los factores que al efecto se computan, son determinantes, en su aceptación técnica. La Corte por sentencia de AGOSTO 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alix Amira Charry contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PENSION PLENA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de AGOSTO 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Medellín en el juicio de Mariano Roldán Fernández contra Ganadería Santa Lucía Ltda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de AGOSTO 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Antonio Luis Torres Charris contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de AGOSTO 21 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gloria Plata Solarte contra Federación Odontológica Colombiana - Cundinamarca. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. RECURSO EXTRAORDINARIO. REQUISITOS. La Corte por sentencia de AGOSTO 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Luis Eduardo Londoño Muñoz contra Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego del Río Saldaña "USOSALDAÑA", y solidariamente contra el Instituto Colombiano de Hidrología, Metereología y Adecuación de Tierras "HIMAT" y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CONCILIACION. CONCEPTO. La conciliación como "función de profilaxis procesal", según algún autor la llama, es un medio de arreglar amigablemente los conflictos jurídicos del trabajo, y la competencia no debe ser entendida aquí restringida al factor territorial sino en el más amplio de tratarse de un juez laboral, o de uno civil que en su defecto y por ministerio de la ley tenga competencia para reconocer de los juicios del trabajo e igualmente, si es el caso, de la conciliación que antes de iniciarlos se realice. La Corte por sentencia de AGOSTO 25 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Víctor González Arrautt contra Mario Restrepo Villegas. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Violación grave de las obligaciones del trabajador, art. 7º, aparte A, numeral 6º del Decreto 2351 de 1965 y 60 ordinal 4º del C. S. del T.). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de AGOSTO 25 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de William de Jesús Gómez Orozco contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. (Participación en un acto colectivo —mitín—). La Corte por sentencia de AGOSTO 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Eugenio Antonio Martínez Marín contra Compañía Textil Colombiana S. A. —SATEXCO—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FALTA A LA JORNADA DE TRABAJO O TURNO CORRESPONDIENTE SIN EXCUSA SUFICIENTE PACTADO CONVENCIONALMENTE. La Corte por sentencia de AGOSTO 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Víctor Higinio Ortiz Sánchez contra Siderúrgica de Boyacá S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION PLENA U ORDINARIA. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A ELLA. CASACION. TECNICA. EVALUACION DE PERJUICIOS MATERIALES. NO SE PRESUME SINO QUE ES CARGA PROBATORIA QUE CORRESPONDE AL ACTOR. (Art. 177 del C. de P. C.). La Corte por sentencia de AGOSTO 26 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alfonso Montoya Upegui contra Empresa de Refractarios Colombianos S. A. —ERECOS—. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PROCESO DE RECONSTRUCCION. Los documentos que no se aportan al proceso de reconstrucción, le impiden a la Sala el examen de su contenido. La Corte por sentencia de AGOSTO 26 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Ricardo Lapeira Simons contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de AGOSTO 26 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Martha Patricia Acero Bautista contra la firma "T.V. Mundo Ltda.". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA PARA LAS ENTIDADES OFICIALES. CUANDO PROCEDE. La indemnización moratoria, solamente procede cuando al expirar el término previsto por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no se pagan o consignan los salarios, prestaciones e indemnizaciones que al trabajador se le adeuden. La Corte por sentencia de AGOSTO 27 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pablo Bolaños Saavedra contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

DETERMINACION DE MODOS Y JUSTAS DE EXPIRAR EL CONTRATO DE TRABAJO. CORRESPONDE A LA LEY. La Corte por sentencia de AGOSTO 27 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fabio Hincapié Arcila contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de AGOSTO 27 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Gabriel Gómez Zambrano contra Skandia, Seguros de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. CONDENA *IN GENERE* O EN ABSTRACTO. NO ES ADMISIBLE EN EL PROCEDIMIENTO DE TRABAJO

PARA EL RECONOCIMIENTO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES. La Corte por sentencia de AGOSTO 27 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ulises Andrade Mosquera contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

ACTA DE CONCILIACION. La Corte por sentencia de AGOSTO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernán Gallego Hurtado contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. La Corte por sentencia de AGOSTO 28 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Máximo Ruiz Corredor contra Industrias Volmo S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

EMPLEADO PUBLICO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rogelio Ospina Galeano contra Empresas Departamentales de Antioquia "EDA". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. En oportunidades innumerables la jurisprudencia de la Sala ha fijado su criterio atinente a que tanto en el régimen de los trabajadores oficiales como en el de los particulares, el reconocimiento al empleado de jubilación voluntaria o convencional no es justa causa para despedirlo. SALARIO BASICO. PARA EFECTOS DE LIQUIDAR LA CESANTIA. La Corte por sentencia de AGOSTO 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Vicente Rodríguez Peña contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de AGOSTO 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Germán Orejuela Caicedo contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de AGOSTO 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco A. Román Vélez contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 1º DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José María Garcés Fernández contra Industrias Alimenticias Noel S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. CASACION. TECNICA. PROCESOS DE RECONSTRUCCION. Los documentos que no se aportan al proceso de reconstrucción le impiden a la Sala el examen de su contenido. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 1º DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Judith Casadiego de Angulo contra Fundación Pro-rehabilitación del Minusválido. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

REINTEGRO O INDEMNIZACION. OBLIGACION ALTERNATIVA A CARGO DEL DEUDOR PACTADO CONVENCIONALMENTE. ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JUAN MANUEL GUTIERREZ LACOUTURE (CONJUEZ). La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1987, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Hernández Falla contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro E. Sepúlveda Carreño contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio del Campo Fernández contra Editorial Planeta Colombiana Ltda. y los señores José Manuel Lara Hernández y María Teresa Bosch Carbonell. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. LA PARTE QUE LO TERMINA TIENE LA OBLIGACION DE MANIFESTAR A LA OTRA EN EL MOMENTO DE LA EXTINCION LA CAUSAL O MOTIVO DE ESA DETERMINACION. REINTEGRO. EN QUE CASOS NO ES PROCEDENTE. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Evelio Romero P. contra Ericsson de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO. RELACIONES DE DERECHO INDIVIDUAL DE TRABAJO ENTRE EL ESTADO Y SUS SERVIDORES. NO SE RIGEN POR EL DECRETO 2351 DE 1965. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lilia María Reyes contra Promotora de Vacaciones y Recreación Social "PROSOCIAL". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de la sucesión de Miguel Recadero Betancur Gil, representada por la esposa Aracely Alvarez

de Betancur y sus hijos legítimos Alba Elsy, Gloria Estella, Martha Edilma, Jaime Oscar Darío y Norelia Betancur Alvarez contra la sociedad "Cerchas Limitada". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Primitivo Florián Velasco contra Carvajal S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CASACION. TECNICA. SANCION POR MORA. EN QUE CASOS PUEDE EL JUZGADOR EXONERAR AL PATRONO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Stella Peña de Velásquez en su condición de madre legítima del causante Alberto Velásquez Peña contra Comercial Metalúrgica Ltda. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marciano Espinosa Yesquen contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

GASTOS DE TRANSPORTE. NO CONSTITUYEN SALARIO POR MINISTERIO DE LA LEY. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 7 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Luis Alfonso Villarraga Rojas contra Pastas El Dorado Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PACTOS INDIVIDUALES. CUANDO SON VALIDOS. Los pactos individuales sólo son válidos si resultan más beneficiosos para el trabajador con respecto de las condiciones generales fijadas en leyes, convenciones colectivas o reglamentos. (Ver Decreto 2127 de 1945, art. 18). INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. MALA FE PATRONAL. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. COMPAÑIA LA PREVISORA S. A., COMPAÑIA DE SEGUROS. NATURALEZA JURIDICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 8 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jacinto Rómulo Villamizar Betancourt contra Cía. "LA PREVISORA S. A.", Compañía de Seguros. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús María Escudero Mazo contra Industrias Alimenticias Noel S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Luz Marina Quintero Ruiz contra Banco Popular. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONVENCION COLECTIVA. EXTENSION A TERCEROS. BENEFICIOS CONVENCIONALES PARA LOS TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana Silvia Parada contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (SE PRETERMITIO EL TRAMITE CONVENCIONAL). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rodrigo Vélez Jaramillo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS. El juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María de la Cruz Fonnegra Henao contra Empresa Gaseosas Posada Tobón S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ramiro Ruiz Sandoval contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. FACTORES ADICIONALES. DE ACUERDO CON LA LEY SUELEN SER SALARIO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Israel Higua Fajardo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

SOLICITUD Y PRACTICA DE PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL. OPORTUNIDAD LEGAL. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Lucía Sierra Carmona vda. de Graciano contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato "FABRICATO". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. ACCIDENTE DE TRABAJO. Cuando se produce un accidente de trabajo sin que medie culpa del patrono, al trabajador le corresponde probarlo, y una vez demostrado tiene derecho a las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 216. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Eustorgio Sepúlveda Muñetón contra Compañía Textiles del Río S. A. (RIOTEX). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CONCEPTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (CAUSA: ESTADO DE EMBRIAGUEZ DEL TRABAJADOR). La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Adolfo Chaverra Higuita contra Municipio de Medellín. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO. El contrato de trabajo, es un acuerdo de voluntades que puede terminar por la decisión unilateral de cualquiera de las partes. RECURSO DE REPOSICION CONTEMPLADO EN EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. El recurso de reposición no suspende los efectos de la determinación inicial. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 10 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mardoqueo Boada Patiño contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. BUENA FE PATRONAL. DESPIDO INJUSTO. POR PRETERMITIR EL PROCEDIMIENTO PARA CANCELAR CONTRATOS DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA PACTADO CONVENCIONALMENTE. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 10 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Rosario Hernández Rangel contra Caja de Crédito Agrario. Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Emiromel Sánchez Salcedo contra Empresa Maderas del Darién S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ruperto Antonio García Ramírez contra Distrito Especial de Bogotá. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

RETENCION DE CESANTIA. FACULTAD CONSAGRADA EN LA LEY. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Fernando Beltrán B. contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

LIQUIDACION PARCIAL DE AUXILIO DE CESANTIA. CASOS EN QUE SE APLICA. Expresamente el artículo 2º del Decreto 2076 de 1967 al reglamentar el 18 del Decreto 2351 de 1965 y el 304 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que la liquidación parcial del auxilio de cesantía se aplique a la "ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge". LAS NORMAS QUE CONSAGRAN LAS JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO. SON RIGI-

DAMENTE TAXATIVAS. (*NUMERUS CLAUSU*). CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 15 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Hernán Gómez Celi contra Eternit Colombiana S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gabriel Fernando Gil Cardona contra Caja de Compensación Familiar de Fenalco - Seccional de Antioquia "COMFENALCO". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

SUSTITUCION DE PATRONOS. CONCEPTO. SUSTITUCION PATRONAL. A QUIEN LE CORRESPONDE DEMOSTRARLA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde al trabajador que invoca la sustitución patronal demostrar los requisitos necesarios para que este fenómeno jurídico se opere. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Antonio Labrador Perdomo contra Rafael Rocha Riaño. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Antonio Lara Tabares contra Flota Comercio & Cía. Limitada. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CASACION TECNICA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. AMBITO RESTRINGIDO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Molina Santana, Rafael Antonio Díaz Rodríguez, Aristides Alonso, Marco Aurelio Parra Ontibón, Hugo Alberto Cuéllar, Carlos Arturo Torres González, Pedro Ignacio Poveda Quiroga, Milciades Torres Cruz, Luis Angel Montoya Ramírez y Luis Jorge González contra las firmas Cristalería Peldar S. A. e "INDUSTRIAL DEL VIDRIO PLANO S. A.". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

LA DETERMINACION DE LOS MODOS Y JUSTAS CAUSAS DE EXPIRAR EL CONTRATO DE TRABAJO CORRESPONDE A LA LEY. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hugo Jurado Vásquez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Martha Girón Holguín contra Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Cauca. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alberto Espinal Meneses contra "Compañía Unida de Jabones Inextra S. A.". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. FACTORES ADICIONALES. SEGUN LA LEY SUELEN CONSTITUIR SALARIO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 17 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Humberto Ceballos Burbano contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. CULPA PATRONAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 17 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Alberto Zapata Amaya contra Empresa de Refractarios Colombianos S. A. "ERECOS". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Antonio Mondragón Guerrero contra Cecilia Gamboa Rengifo. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Decreto 2351 de 1965, art. 7º, inciso 2º). PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Audelino Rico Elvira contra Pinsky y Asociados Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO EN EL RECURSO DE CASACION. El reglamento interno de trabajo sólo puede ser visto en el recurso de casación como una prueba y no señalado como una de las normas violadas por la sentencia, pues a diferencia de las disposiciones contenidas en una convención colectiva de trabajo que se ha admitido jurisprudencialmente pueden ser acusadas en el recurso como transgredidas por el fallo enjuiciado, con los preceptos del reglamento de trabajo no ha ocurrido algo similar, debiéndose por ello examinar si es el caso, como una prueba del proceso y no como una norma infringida. DEMANDA. CONCEPTO. La demanda no es un documento más del proceso que sirva para fundar un error en casación laboral, y sólo puede ser mirada como prueba cuando contenga aceptación de hechos que impliquen confesión. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro Antonio Berdugo Zúñiga contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INDEMNIZACION MORATORIA. CUANDO SE CAUSA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Supe-

rior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario González Torres contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 22 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Uini Jesús de Luque Fuentes contra Mórrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DESPIDO INJUSTO. POR PRETERMITIR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO PARA LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS CON JUSTA CAUSA. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 22 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alicia Esther Britto Bornachera contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de William Castañeda Gallego contra la Empresa Croydon S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Emilio Jaramillo Botero contra Alianza Cooperativa de Transporte Ltda. "ACOTRAS". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS. LABORANDOSE PARA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO LA CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL LA DETERMINA EL LEGISLADOR. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Floresmiro Melo contra Instituto de Crédito Territorial, "ICT". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Pedro Ramos Castellanos contra Colgate Palmolive y Cía. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR MUTUO CONSENTIMIENTO. PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987 *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nicolás Guerrero Hurtado contra Productos Roche S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá en el juicio de Alvaro Perdomo Puyo contra Industria Colombiana de Lápices S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERPRETACION ERRONEA DE UN TEXTO LEGAL. CUANDO SE CONFIGURA. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jorge Enrique Montenegro contra la firma Merlin Gerin de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *resuelve: Revocar* la del juez *a quo* proferida el 25 de noviembre de 1982 y, en su lugar, *condenar* a la sociedad demandada... en el juicio de Alfonso Linares Rodríguez contra la sociedad I.B.M. de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel de Jesús Ospina Gallo contra Jesús Mejía Urrea. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO. Quien cumple (20) años de servicio, en una misma empresa no tiene derecho a pensión especial. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roque Jacinto Buitrago contra Remington Rand Colombiana S. A. (HOY SPERRY-COLOMBIANA S. A.), en liquidación. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

COSA JUZGADA. DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO QUE SE RECLAMA Y EL OBJETO DEL PROCESO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Libardo Moreno Correa contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Federico Castillo Castilla contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO. NO JUSTIFICA EL DESPIDO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Guevara Salgado contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil en el juicio

de Melasio Velasco contra la sucesión del Presbítero Ignacio José Sánchez Rodríguez. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marcos Colorado Ramírez contra Michael Acosta Osgo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. INTERPRETACION ERRONEA DE UN TEXTO LEGAL COMO FORMA DEL QUEBRANTO NORMATIVO. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Coronado Hernández contra la firma "Laboratorios Farmacéuticos Internacionales Ltda. —FARINTER—. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Dagoberto Bejarano Jiménez contra Industria Militar. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Antonio Martínez Rivera contra Cristalería Peldar S. A. e "INDUSTRIAL DEL VIDRIO PLANO S. A.". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. CONCEPTO. El error de derecho en materia de casación laboral consiste en aceptar como probado un acto o hecho por un medio no solemne cuando la ley exige determinadas solemnidades para su validez o no darlo por establecido cuando así se ha hecho de manera solemne. SUSTITUCION PATRONAL. LA LEY NO ESTABLECE SOLEMNIDADES PARA SU VALIDEZ. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Carlos Zuluaga Idárraga contra Fabio Hernán Mona Ortiz. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. CASACION. TECNICA. ERROR DE HECHO. CONCEPTO. El error de hecho no consiste, en la apreciación errónea o en la falta de apreciación de una prueba. La causal del error está en ello; pero el error mismo consiste en dar por demostrado un hecho que no existe en el proceso, o en no darlo por demostrado a pesar de que exista la prueba que lo establezca. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eulogio Marulanda Betancourt contra Internacional de Vehículos Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

JORNADA DE TRABAJO DE VIGILANTES Y TRABAJADORES DE ACTIVIDADES DISCONTINUAS E INTERMITENTES. DURACION MAXIMA LEGAL REMUNERACION DEL TRABAJO NOCTURNO Y DEL SUPLEMENTARIO. TASAS Y LIQUIDACION DE RECARGOS. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Tirso Fuentes Gallo contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION, TECNICA. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO JUSTIFICA EL DESPIDO (TRABAJADORES OFICIALES). SALARIO. PAGOS QUE LO CONSTITUYEN. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Ramón Arauchan Sabie contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

DESPIDO ILEGAL. POR PRETERMITIR EL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL PARA LOS DESPIDOS CON JUSTA CAUSA. BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 1º DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Maldonado Peña contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. (Trabajadores oficiales). ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CONCEPTO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 1º DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marcos Cometa Capera contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 1º DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Julio César Ospina contra Compañía Metropolitana de Buses, S. C. A. y Walter Osorio González. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO. REQUISITOS. CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO. LA RENOVACION SUCESIVA NO CAMBIA SU NATURALEZA. DICTAMEN PERICIAL. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Ramón Cáceres Luna contra Corporación Deportiva América. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION DE INVALIDEZ. SALARIO BASE PARA LIQUIDARLA DE ACUERDO A LA CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Rafael Enrique Méndez Lineros contra la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Galeano Zúñiga contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

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 injusta del contrato. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rigo de Jesús Muñoz Villa contra Industrias Alimenticias NOEL S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. La jurisprudencia ha explicado suficientemente que la infracción directa de la ley supone que el juzgador la desconozca por rebeldía, ignorancia o negación de sus efectos en el tiempo o en el espacio, lo cual implica la necesidad lógica de que el correspondiente precepto sea aplicable para resolver el litigio. LEYES SOBRE TRABAJO POR SER DE ORDEN PUBLICO PRODUCEN EFECTO GENERAL INMEDIATO. Las leyes sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, de ahí que se aplican a las situaciones vigentes o en curso, pero carecen de efectos retroactivos, o sea que no tienen la virutd de afectar las consecuencias jurídicas de los hechos que se hayan definido con arreglo a leyes anteriores (C. S. del T.). La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús María Berrío Valdés contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONCEPTO. La proposición jurídica completa es aquella que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es, que en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ana Bertha Sánchez contra Almacenes Exito S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

JUNTAS DE ACCION COMUNAL DE LAS VEREDAS LA OTRAMINA, LA ALBANIA Y EL ZANCUDO. NATURALEZA JURIDICA. En los términos del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, y su Decreto reglamentario 53 de 1952, las demandadas deben ser consideradas como patronos sin ánimo de lucro por tratarse de entidades de fomento cívico por lo mismo sólo están obligadas "al pago del cincuenta por ciento de cada una de las prestaciones que fija la ley" (art. 3º, Decreto 53 de 1952). ERROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (Se le exigió renuncia al trabajador). PRESUPUESTO DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA O LIBERATORIA. CONCEPTO. SANCION POR MORA. EN QUE CASOS PUEDE EL JUZGADOR EXONERAR AL PATRONO.

Según doctrina recibida por la jurisprudencia, puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando ésta 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 pruebas atendibles al respecto. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Emilio Córdoba Pineda contra las Juntas de Acción Comunal de las veredas de Otramina, La Albania y El Zancudo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. RIGE EN LOS JUICIOS DE TRABAJO. RECURSO DE CASACION LABORAL. FIN PRIMORDIAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 7 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Evelio Torres Moreno contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Vilmaide Guardiola Abril contra Hospital San Juan de Dios de Santa Marta. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Elizabeth Morales Rodríguez contra Proveedora Electroindustrial Ltda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Mario Angel Acosta Echeverry contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia - Comité Departamental de Cafeteros del Valle del Cauca. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION-SANCION, PENSION DE VEJEZ. COEXISTENCIA. La Corte se ha pronunciado reiteradamente aceptando la coexistencia de la pensión-sanción con la pensión de vejez por cuanto cubren situaciones diferentes, de acuerdo con la normatividad vigente para la época en que se sucedieron los hechos que se debaten en este proceso. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edmundo Cruz Guzmán contra la sociedad "Rafael Espinosa Hermanos & Cía. S. C. A.". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Quintero Gómez contra Coovipor Ltda. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de OCTUBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mario Maya Maya contra Sociedad Transportadora de Urabá S. A. (SOTRAURABA). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. PRINCIPIOS DE TECNICA. ERROR DE HECHO. El error de hecho conduce inevitablemente a la aplicación indebida de la ley. La Corte por sentencia de OCTUBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Guzmán Agudelo contra la Federación Nacional de Algodoneros. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Juan José Bonilla Montúa contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO. FINALIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. POR PARTE DEL PATRONO. FENECIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO, ARTICULO 39 DE LA CONVENCION COLECTIVA. DIFERENCIA. El artículo 39 de la convención colectiva es regla de derecho colectivo y, en cambio el fenecimiento del contrato de trabajo es tema de 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. La Corte por sentencia de OCTUBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Julio García Buitrago contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

RECUSACION. CAUSALES. La Corte por auto de OCTUBRE 14 DE 1987, *resuelve:* Se rechaza por infundada la recusación propuesta contra el conjuez doctor Francisco Camacho Amaya por el apoderado del demandante en este recurso extraordinario... Magistrada ponente doctora Norma Inés Gallego de López.

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de OCTUBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Luis Eduardo Montoya Medina contra Marina Grimaldo viuda de Parga, Patricia Marina, Pilar, Francisco y Clara Eugenia Parga Grimaldo. Magistrada ponente doctora Norma Inés Gallego de López.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. REQUISITOS PARA QUE SEA JUSTO. De acuerdo a reciente y reiterada jurisprudencia sólo basta para cumplir con lo prescrito en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que al momento de la terminación del contrato de trabajo la parte que lo termina unilateralmente manifieste a la otra los hechos o motivos que lo originan y que luego lo demuestre en el juicio para que se tenga como justo el despido, así se haya equivocado en el señalamiento de la norma legal respectiva. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. APROBACION Y

PUBLICACION PARA SU VALIDEZ. La Corte por sentencia de OCTUBRE 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Cástulo Hurtado Tenorio contra Productora Nacional de Llantas S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL PARA TERMINAR CONTRATOS DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO ILEGAL POR PRETERMITIR EL TRAMITE CONVENCIONAL. REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVA POR DECISION DEL JUEZ. ERROR DE HECHO. BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 15 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Chinchilla Boneth contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL PARA APLICAR SANCIONES O DESPIDOS. EFECTO DE LA NULIDAD ABSOLUTA. CONCEPTO. El efecto de la nulidad absoluta no es otro que el de borrar el acto ilegítimo, volviendo las cosas al estado en que se hallaban antes de que se profiriera el acto inválido. De consiguiente se retrotraen las consecuencias del mismo, si se han ocasionado. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, CARENCIA DE TITULOS, NULIDAD Y BUENA FE. NO SON EXCEPCIONES. La Corte por sentencia de OCTUBRE 16 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Moisés Medina Villarreal contra Empresa de Obras Sanitarias de Cundinamarca "EMPOCUNDI". Magistrado ponente doctor Jacobo Iván Palacio Palacio.

CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S. A. NATURALEZA JURIDICA. CASACION. TECNICA. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Raúl Fonseca Garzón contra Corporación de Abastos de Bogotá S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CASACION. TECNICA. FENOMENO DE LA COSA JUZGADA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Rojas Burgos contra Cristalería Peldar S. A. e "INDUSTRIAL DEL VIDRIO PLANO S. A.". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION LABORAL. CONCEPTOS DE VIOLACION DE LA LEY. Los únicos conceptos de violación de la ley que pueden acusarse en la casación laboral son los de la infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, los cuales, como lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia, no pueden agruparse en el mismo cargo por tener cada uno de ellos una motivación distinta y excluyente de los otros dos. La Corte por sentencia de OCTUBRE 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Clovis Angulo Elles contra Santiago Heredia Rodríguez. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INTERPRETAR ERRONEAMENTE UN PRECEPTO LEGAL. QUE ES. La jurisprudencia tiene declarado que interpretar erróneamente un precepto legal

es aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no le corresponde. CASACION. TECNICA. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. La infracción directa de la ley es ajena a toda cuestión probatoria, sin mediar errores de hecho o de derecho. PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Luis Francisco Rodríguez Barrero contra Forjas de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por auto de OCTUBRE 21 DE 1987, *resuelve:* Declarar *bien denegado* el recurso de casación interpuesto por Juldar Echavarría contra Morrison Knudsen International Company Inc. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de OCTUBRE 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Wilfrido Cuadro Hernández contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

HONORARIOS PROFESIONALES. CONTRATO DE TRABAJO. NO SE DEMOSTRO SU EXISTENCIA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 21 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Igua Bermúdez contra José Raimundo Pradilla B. Magistrada ponente doctora Norma Inés Gallego de López.

CAUSALES DE TERMINACION DEL CANTRATO DE TRABAJO. SON TAXATIVAS. Reiteradamente esta Corporación ha expresado que las causales de terminación de los contratos de trabajo son taxativas, razón por la cual ni la convención colectiva, ni los pactos ni el contrato de trabajo pueden crear causales nuevas en detrimento de la estabilidad de los trabajadores. CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO, FINALIDAD. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. FENECIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO, ARTICULO 39 DE LA CONVENCION COLECTIVA. DIFERENCIA. El artículo 39 de la convención colectiva es regla de derecho colectivo y, en cambio el fenecimiento del contrato de trabajo es tema de 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. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel Angel Díaz Galarza contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO, FINALIDAD. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. FENECIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO, ARTICULO 39 DE LA CONVENCION COLECTIVA. DIFERENCIA. El artículo 39 de la convención colectiva es regla de derecho colectivo y, en cambio el fenecimiento del contrato de trabajo es tema de 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. PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Santacruz Pabón contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de OCTUBRE 22 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Luis Alberto Correa Orjuela contra Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PROVIDENCIA. DEBE SER MOTIVADA. El juez individual o colegiado, debe expresar en cada sentencia las razones en que la sustenta, sin que le sea dable omitirlas bajo el pretexto de que ya se dieron en casos anteriores. INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Abel Pérez Márquez contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PRESCRIPCION. CONCEPTO Y FINALIDAD. INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION. ACCION DE REINTEGRO. PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de OCTUBRE 23 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Efraín Cuaichar Góyez contra la sociedad "N. Hurtado & Cía. S. A.". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. CASACION TECNICA. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernán Lara León contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONVENCION COLECTIVA. CONCEPTO, FINALIDAD. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. FENECIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO, ARTICULO 39 DE LA CONVENCION COLECTIVA. DIFERENCIA. El artículo 39 de la convención colectiva es regla de derecho colectivo y, en cambio el fenecimiento del contrato de trabajo es tema de 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. PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. CASACION. TECNICA. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 23 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mercedes Niño viuda de Zapata contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CASACION. TECNICA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. OBJETIVO. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La Corte por sentencia de OCTUBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Alfonso María Galeano Echeverría contra Siderúrgica de Boyacá S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. INAPLICABILIDAD. NO ES CAUSAL DE CASACION LABORAL. VIOLACION DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL. CUANDO SE CONFIGURA. La violación directa de la norma sustancial se da cuando se infringe derecha o rectamente, esto es sin consideración a la apreciación probatoria verificada por el Tribunal. Es obvio, entonces, que el cargo por la vía directa debe formularse con independencia de la apreciación probatoria de las que obran en el proceso. La Corte por sentencia de OCTUBRE 27 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Alirio Rueda Gómez contra Cooperativa de Suministros y Transportes de Santander Limitada "COOSUTAS". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

DESPIDO INDIRECTO. CASACION. TECNICA. *IUS VARIANDI*. LIMITACIONES. El *ius variandi* no es permitido cuando su disposición unilateral ocasiones perjuicios al trabajador que con derecho puede oponerse a ella en esas circunstancias. La Corte por sentencia de OCTUBRE 27 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Parra Ortega contra "Caracol Primera Cadena Radial Colombiana". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ESCRITO DE DEMANDA. NO TIENE CALIDAD DE DOCUMENTO AUTENTICO. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 27 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro Telmo Zapata Cartagena, Josefina García de Zapata, Jhon Jairo y Margarita María Zapata, Martha Cecilia, Norha Patricia, Luz Dary y Astrid Helena Zapata García contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato. —FABRICATO—. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO EXISTENTE ENTRE LAS PARTES EN LITIGIO. SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS QUE DESARROLLEN ACTIVIDADES PERMANENTES EN COLOMBIA. MANDATARIO DESIGNADO. CONCEPTO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 27 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Hernando Ruan Guerrero contra Agroindustrias Zulia Ureña C. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR MUTUO ACUERDO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Justa Cuero

Rivera contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CONCEPTO. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de María Aurora Domínguez Lascarro contra Banco de Colombia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Elvia Rosa Vargas Flórez contra Compañía de Productos de Caucho GRULLA S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONTRATO DE COMODATO. CONFESION. REQUISITOS. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Esteban Cuca Reyes contra la sociedad Ladrillera Monserrate Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

BUENA FE PATRONAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EN EL SECTOR OFICIAL Y EN EL PRIVADO. En el sector oficial, así como en el privado, el mutuo consentimiento de las partes es causa legítima de terminación del contrato de trabajo. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Cayo Uribe Zúñiga contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Enrique Bejarano Zárate contra Distribuidora Pardo Pardo, Confecciones Pardo Pardo y a la Sociedad Pardo Pardo y Cía. Ltda. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Aldenhur Gutiérrez Llano contra Discos CBS S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 29 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Molano Sánchez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION DE JUBILACION DE CARACTER CONVENCIONAL. ES INCOMPATIBLE CON LA PENSION DE VEJEZ. SEGURO SOCIAL. FINALIDAD. PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. La Corte por sentencia de OCTUBRE 29 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Nova Torres contra sociedad Ericsson de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Reinaldo Pérez Gamboa contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONCEPTOS DE VIOLACION DE LA LEY. Los conceptos de violación de la ley que pueden acusarse, según el artículo 60-1 del Decreto 528 de 1964 son infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ariel Alarcón Cadavid contra Boerhinger Ingelheim S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. BUENA FE PATRONAL. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 30 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Leonardo Mosquera Gamboa contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO. Quien cumple 20 años de servicios a una misma empresa no tiene derecho a pensión especial. La Corte por sentencia de OCTUBRE 31 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Fausto Ricardo Ricardo contra la Compañía Suramericana de Seguros. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. ACUSACION POR LA VIA DIRECTA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Jesús Castellanos Buelvas contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

REFORMATIO IN PEJUS. CUANDO SE CONFIGURA. HONORARIOS PROFESIONALES. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Cárol Rojas Tovar contra Juan Bautista Durán. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aníbal Salazar Gómez contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. —COLTEJER—. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. QUE SALARIO SE DEBE TENER EN CUENTA PARA SU LIQUIDACION. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Aristides Gutiérrez Zárate contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Art. 7º, numeral 2º, literal A del Decreto 2351 de 1965). CASACION. TECNICA. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ernesto Mesa Arango contra Hospital Pablo Tobón Uribe. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. RECURSO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. El recurso de casación no es una tercera instancia, sino que propicia un examen de la legalidad de las sentencias, supone el respeto de las conclusiones judiciales de tipo probatorio que, aunque no sean compartidas por la Corte, tengan apoyo razonable en los elementos de convicción actuantes en el respectivo expediente. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. QUE SALARIO SE DEBE TENER EN CUENTA PARA SU LIQUIDACION. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Saúl Castiblanco Murcia contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Ladino Trejos contra Nicolás Andy Jeantet. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

DICTAMEN PERICIAL. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Adelaida Bolaños de Galioto contra sociedad "CROMAVISION LTDA.". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO CON LOS AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS. CUANDO SE CONFIGURA. TRABAJADOR INDEPENDIENTE. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 10 DE 1987, *no casa* la pro-

ferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Cerón Grijalba contra Compañía de Seguros Generales Aurora S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INSTRUMENTOS SIN FIRMA. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 12 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Pedro Pablo Regidor sociedad "Comercial de Manufacturas Ltda.". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ERROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (Violación al Reglamento Interno de Trabajo). La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Víctor Guillermo Pérez Giraldo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por auto de NOVIEMBRE 18 DE 1987, declara *bien denegado* el recurso en referencia y en consecuencia dispone la devolución de lo actuado al inferior para que forme parte del expediente. Juicio de Víctor Rubén Zuluaga Ramírez contra Banco del Comercio. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION-SANCION. BUENA FE PATRONAL. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Floralba Triviño Rojas contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION DE JUBILACION DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES RECONOCIMIENTO. PRUEBA DE LA CALIDAD DE PENSIONADO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La prueba de la calidad de pensionado del Instituto de Seguros Sociales, de una persona puede darse por medios distintos a la resolución del Instituto de Seguros Sociales, en virtud de la cual se haya concedido la pensión, ya que ésta puede ser ordenada por medio de sentencia judicial. ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. *REFORMATIO IN PEJUS*. CUANDO SE CONFIGURA. La *reformatio in pejus* se produce cuando el *ad quem* modifica el fallo del *a quo* en el sentido de hacer más gravosa la situación adquirida por el único apelante. El numeral 2º del artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964 ha establecido que es causal de casación del fallo del Tribunal la *reformatio in pejus*. PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. PROVIDENCIA. ACLARACION, ADICION Y CORRECCION. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Eduardo Zúñiga Benavides contra Tejidos Celta Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

TRABAJADOR OFICIAL. COMO SE DEMUESTRA TAL CONDICION. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oscar Castaño González contra Empresas Departamentales de Antioquia "EDA". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. CONDICION PARA LA CIENCIA DEL DERECHO. CONCEPTO. Para la ciencia del derecho la condición es el acontecimiento futuro e incierto, acontecimiento este que siempre es un hecho y que no puede consistir en una obligación. CONFESION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Nohemí Moreno de Salcedo contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION-SANCION POR DESPIDO INJUSTO. ESTE RIESGO NO FUE ASUMIDO POR LOS SEGUROS SOCIALES. Los Seguros Sociales no asumieron el riesgo propio de la pensión restringida por despido injusto ni sustituyeron a los patronos en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continúa en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios. PENSION-SANCION. NORMAS APLICABLES. Son las vigentes al momento del despido. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana Beatriz Zamudio de González contra Compañía del Telesférico a Monserrate S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. SUSPENSION. HUELGA. EFECTO JURIDICO. La huelga no interrumpe la continuidad de los servicios para efecto del reintegro de trabajadores. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Consuelo Macías contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

RECURSO DE HECHO. REQUISITOS PARA LA INTERPOSICION EFICAZ La Corte por auto de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *resuelve*: Declárase legalmente improcedente el recurso de hecho que intentó proponer la parte demandada en este juicio. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION POR INVALIDEZ PACTADA CONVENCIONALMENTE. QUIENES TIENEN DERECHO A ELLA. Sólo en caso de que el trabajador no conserve capacidad de trabajo para una labor distinta, o de que la empresa incumpla su obligación de agotar los medios para obtener la rehabilitación del trabajador o no lo ubique en un cargo que pueda desempeñar de acuerdo con su capacidad laboral, cabría exigir el reconocimiento de la pensión de invalidez; de donde se deduce, a *contrario sensu*, que si el trabajador continúa desempeñando un trabajo así sea en labores diferentes, no procede dicha pensión de invalidez MEDIOS DE PRUEBA. Si las pruebas no han sido aducidas al proceso con las ritualidades de la ley y son apreciadas por el fallador, en casación laboral no procede el ataque de la sentencia por error de derecho, como procedería en la casación civil, sino por quebranto directo de las normas procesales como

violación de medio que conduce a la aplicación indebida de las normas sustanciales. FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. CARECEN DE MERITO PROBATORIO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de José Domingo Rodríguez Rozo contra Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. BUENA FE PATRONAL. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. INTERPRETACION ERRONEA DE UNA NORMA. CONCEPTO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Orlando Robles Carrillo contra Electrificadora del Magdalena S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CELADORES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. SON TRABAJADORES OFICIALES. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Ariel Redondo Paque contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Rafael Dionisio de Avila contra Layne Dredging Company. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. CONCILIACION. PRODUCE EFECTOS DE COSA JUZGADA. VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. MODALIDADES. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. SUSPENSION DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD PENAL. No hay lugar a la suspensión del proceso, por prejudicialidad penal, cuando se trate de eventuales ilícitos atinentes a los medios probatorios, salvo con las de estado civil en procesos de sucesión. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emiliano Guerra Sarmiento contra Cristalería Peldar S. A. e "INDUSTRIAL DE VIDRIO PLANO S. A.". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Mendoza Navarro contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

VIOLACION DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL. CUANDO SE CONFIGURA. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rodolfo Cardozo Núñez contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Orlando Pérez contra Corporación Deportiva Cultural y Social Independiente Medellín. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

INTERPRETACION ERRONEA DE UN PRECEPTO LEGAL. CONCEPTO PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Sabaraín Salazar contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Saúl Camargo Rosas contra Hospital San José de Sogamoso. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de John Jaime Vásquez Montoya contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia, División Antioquia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. BUENA FE PATRONAL. PROPOSICION JURIDICA SUFICIENTE. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Argenida Hernández de Morales contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE JUBILACION. TITULARIDAD DE LA SUSTITUCION. La Ley 33 de 1973 vino a regular concretamente la situación sobre el titular de la sustitución limitando esa titularidad a la viuda y a los hijos menores o incapacitados. De esta manera se eliminó el término genérico de "cónyuge" y quedó la palabra "viuda" que es excluyente del "viudo", y, por tanto, no tiene derecho el cónyuge varón sobreviviente de una trabajadora pensionada. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Antonio Cubillos Mora contra Gaseosas Colombianas S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS*. DESPIDO INDIRECTO. DESCANSO REMUNERADO. DOMINICALES Y FESTIVOS. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Gabriel Iván Pérez Jiménez contra

Roberto Escobar Gaviria. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

EMPRESA. CARACTERISTICAS Y SU NOCION DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO ECONOMICO. PATRONO Y EMPRESA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. CONCEPTO. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. HUELGA. CONCEPTO Y DESARROLLO. CIERRE DE EMPRESA QUE NO ES DE SERVICIO PUBLICO. Mientras no haya autorización del Ministerio de Trabajo no puede clausurar labores. CONFLICTOS DE LEYES. En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualquiera otras, prefieren aquellas. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Quintero Vásquez contra Ladrillera Buenavista Ltda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL. TRABAJADOR INDEPENDIENTE. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario Díaz Herrera contra Cano Isaza y Cía. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Margarita Mary Pinillos de Martínez contra Instituto Colombiano del Sistema Nervioso "CLINICA MONTSERRAT". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO QUE DEBE APLICARSE. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Enrique Carrillo Cañón contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DESPIDO INJUSTO. INOBSERVANCIA DEL TRAMITE PREVISTO EN CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Libardo Troncoso Góngora contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. INTERPRETACION ERRONEA. CONCEPTO. Con pertinencia ha explicado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el motivo de la interpretación errónea consiste en la inteligencia equivocada o falsa de la disposición legal aplicable al caso controvertido. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Diamel Trujillo Durán contra Expreso Trejos Ltda. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. INCORPORACION DE NORMAS CONVENCIONALES. La incorporación de las cláusulas de las convenciones colectivas a los contratos de trabajo no opera automáticamente sino previo el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 que son de imperativa aplicación por regular relaciones de derecho colectivo. CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. APLICABILIDAD A UN CASO O PERSONA DETERMINADA. CALIDAD DE BENEFICIARIO DE UNA DETERMINADA CONVENCION COLECTIVA. NO REQUIERE DE PRUEBA SOLEMNE SU DEMOSTRACION. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alba Cecilia Ramírez Ruiz contra Banco Popular. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO QUE DEBE APLICARSE PARA SU LIQUIDACION. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Efraín Herrera Palomino contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR MUTUO ACUERDO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Antonio Caballero Rivas contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Reinelio Viscaino contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. CONCEPTO. La casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es decir, que se trata de una verdadera acción tendiente a lograr su anulación, pero bajo ninguna circunstancia puede considerársele como una tercera instancia, situación con la que a menudo suele confundírsele. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Eduardo Martínez Baena contra sociedad Jacobo Azout y Cía. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Edgardo Levi García Bustamante contra "David Lemaitre & Cía. S. A.". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO QUE DEBE APLICARSE PARA SU LIQUIDACION. BUENA FE. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Augusto Ayala Quiñónez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. MEDIO DE PROBARLA. El único medio de probar las convenciones colectivas es presentando la copia auténtica expedida por la oficina respectiva del Ministerio de Trabajo con la constancia de haber sido depositada dentro del término legal. ERROR DE DERECHO. BUENA FE. EXONERANTE SANCION POR MORA. PRESTACION EXTRALEGAL ORIGINADA EN CONVENCION COLECTIVA. NO TIENE MERITO PROBATORIO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Rubén Darío Cohen contra Morrison Knudsen International Inc. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

ACCION DE REINTEGRO GENERADO EN CONVENCION COLECTIVA. TERMINO DE PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fabio Enrique Lozano Santos contra "Corporación Universidad Libre". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO CON QUE DEBE LIQUIDARSE. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio César Castaño Marín contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

DESPIDO INJUSTO. PRETENSIONES CONSECUENCIALES: Reintegro, indemnización por despido y pensión-sanción. CASACION. TECNICA. ILEGALIDAD DE SUSPENSION O PARO COLECTIVO EN EL TRABAJO. SE DECLARA ADMINISTRATIVAMENTE POR EL MINISTERIO DE TRABAJO MEDIANTE EL CORRESPONDIENTE ACTO ADMINISTRATIVO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Barahona Reyes contra Eternit Colombiana S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

REVISION EN MATERIA DE CASACION LABORAL. En materia de casación laboral sólo son susceptibles de revisión las conclusiones fácticas del sentenciador de instancia en que incida ostensiblemente la falta de apreciación o la apreciación errónea de aquellas pruebas doctrinalmente llamadas calificadas o idóneas vale decir, de documentos auténticos, confesiones judiciales e inspecciones oculares. (Ley 16 de 1969, art. 7º). SALARIO BASICO PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA. NO EXCLUYE NINGUN ELEMENTO SALARIAL.

MALA FE. SALARIO. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Milciades Chavarría Achury contra Cacharrería Mundial S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PRESCRIPCION COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES. PRESCRIPCION DE ACCIONES EN CORTO TIEMPO. HONORARIOS PROFESIONALES. OBLIGACIONES DEL MANDANTE. (Art. 2184, numeral 3º del C. C.). La Corte por sentencia de DICIEMBRE 1º DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edna María Soto de Balaquera y su hijo menor Carlos Enrique Balaquera Soto, Luis Fernando, Edna Josefina, Gilberto Alfonso, Patricia. Ricardo, Yolanda y Rosa Margarita de la Concepción Balaquera Soto contra Manuel Piedrahita Plata. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA PREAVISO. Para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días. (Inciso final del art. 7º del Decreto 2351 de 1965). ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de DICIEMBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de José Tito Bejarano contra J. Glottman S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

CAUSALES DE TERMINACION DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. SON TAXATIVAS. CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. CONCEPTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Maura Lucila Goyes contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. OBJETO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Hernando Hernández contra la sociedad Moreno & Villa Ingenieros Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Poveda Camacho contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

PRESCRIPCION ORDINARIA LABORAL. LAPSO QUE EXIGE LA LEY PARA QUE SE CONFIGURE. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Antonio José Giraldo Molina contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Carlos Vélez, Nora Beatriz Vargas González, Juan Carlos y Daniel Alberto Vélez Vargas contra Compañía de Tejidos S. A. "COLTEJER". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

ERROR DE HECHO. QUE PRUEBAS PUEDEN GENERARLO. En los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, las únicas pruebas que pueden generar error de hecho que sea motivo de casación en los asuntos del trabajo son los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección ocular. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Sigifredo Castaño Arteaga contra Cooperativa Funeraria de Antioquia Ltda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aristides García contra José Luján Arenas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION. PRESCRIPCION DE ACCIONES. CUANDO SE INTERRUMPE. MALA FE. NO ES EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario Gómez Caballero contra Industrias Cruz Hermanos Ltda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Penagos Bello contra Flores Colombianas S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Ivan Palacio Palacio.

EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA ELECTRICA, EADE. NATURALEZA JURIDICA. CAUSALES DE ROMPIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. SON TAXATIVAS. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Bedoya Correa contra Empresa Antioqueña de Energía Eléctrica, EADE. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PENSION-SANCION. REQUISITOS PARA SU CAUSACION. La jurisprudencia de la Corte tiene dicho que para su causación sólo es necesario cumplir con el requisito del tiempo de servicio, pues la edad únicamente se requiere para exigir el derecho que nace por la sola antigüedad de la relación laboral y la terminación del contrato de trabajo por despido injustificado. DESPIDO. IMPOSICION DE SANCIONES DISCIPLINARIAS. DEBEN SER CONSECUENCIA INMEDIATA DE LA FALTA COMETIDA. DESPIDO INJUSTO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que

se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alicia Moyano Iregui contra Universidad La Gran Colombia. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 7 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Sierra Mendieta contra Cartón de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

REINTEGRO O INDEMNIZACION POR DESPIDO. OBLIGACION ALTERNATIVA PACTADA CONVENCIONALMENTE. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL EN EL CONCEPTO DE APLICACION INDEBIDA. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 7 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jairo Parra Velasco contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio de Etha de los Angeles García Lora contra la firma Cerro Matoso S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Luis Tobías Timaná Timaná contra Molinos Diana Ltda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edilberto Rojas Azuero contra Universidad "La Gran Colombia". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. CUANDO NACE LA OBLIGACION. La obligación de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo nace, de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que es el que precisamente consagra los derechos indemnizatorios derivados del incumplimiento de los contratos de trabajo celebrados entre los particulares y las entidades de derecho público MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Inés Pachón de Mendivelso contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDO INDIRECTO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

en el juicio de Juvenal Ramiro Ariza contra Azul K Limitada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA SU LIQUIDACION. PROPOSICION JURIDICA. REQUISITOS PARA QUE SEA COMPLETA. BUENA FE. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Zabulón Hurtado Carvajal contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. CUANDO SE CONFIGURA. ERROR *IN PROCEDENDO* EN CASACION LABORAL. Los errores *in procedendo* son materia de examen en casación laboral cuando tienen incidencia en la producción de los medios introductorios establecidos en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 cuya falta de apreciación o apreciación errónea sea motivo de casación laboral. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario Lozano Arango contra Empresa Textiles Modernos S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, conforme al cual el juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas (Art. 61, C. P. L.). RECURSO DE CASACION LABORAL. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. El recurso de casación laboral no es una tercera instancia sino que propicia un examen de legalidad de las sentencias, supone el respeto de las conclusiones judiciales de tipo probatorio que, aunque no sean compartidas por la Corte tengan apoyo atendible en los elementos de convicción actuantes en el respectivo expediente. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Emilio Adames Bohórquez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. EL RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte en el recurso extraordinario de casación tiene el imperativo de respetar las valoraciones probatorias del fallador de instancia que, como en el asunto presente se fundan en una información exacta, emanada de un elemento de convicción obrante en el juicio y que conducen a una conclusión admisible en sana lógica. BUENA FE. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Villate Supelano contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Alfonso Rafael Rodríguez Rodríguez contra Electrificadora del Atlántico S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido reiteradamente que la proposición jurídica se completa con la cita de normas adjetivas o instrumentales que se consideren violadas para mediante ellas alcanzar las normas sustanciales que consagran derechos u obligaciones. PRESENCIA DEL JUEZ EN LA PRACTICA DE LAS PRUEBAS (PRINCIPIO DE INMEDIACION). INDEMNIZACION POR DESPIDO Y MORATORIA. SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA SU LIQUIDACION. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Vicente Pisciotti Avilez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Antonio Ayala Soto contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION DE JUBILACION. SUSTITUCION POR TRANSMISION DEL DERECHO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Lliam Zuluaga de Calad y Jaime Eduardo Calad contra la sociedad Proveedora de Cueros y Sebos y Cía. Ltda. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION-SANCION. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS. PENSION-SANCION. DESAPARECIO A CARGO DEL PATRONO. La pensión-sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. Los patronos continuan cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo. RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. REQUISITOS. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Laureano Barrera Jiménez contra Compañía Nacional de Vidrios S. A. "CONALVIDRIOS". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. NATURALEZA JURIDICA. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Miguel Marimón Pérez contra la Empresa Puertos de Colombia (Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Benicio González Rentería contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. TESTIMONIO. PRUEBA NO CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Ubaldina Hernández Díaz, Myriam Hernández Díaz, Luis Alberto Hernández Díaz, Ismael Hernández Díaz, Víctor Manuel Hernández Díaz, Juan Andrés Hernández Díaz, Olga Hernández de Aponte, María Amparo Hernández Díaz, Germán Arturo Hernández Díaz y Ana Rosa Díaz de Hernández contra Cementos del Norte S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar.

INDICE DE LAS SENTENCIAS PUBLICADAS EN LA GACETA JUDICIAL DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 1987

Págs.

AGENTES DIPLOMATICOS ACREDITADOS EN COLOMBIA. GOZAN DE INMUNIDAD DIPLOMATICA EN RELACION CON LA JURISDICCION DEL TRABAJO. LA SALA DE CASACION LABORAL. CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE DEMANDAS CONTRA FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS. (Rectificación jurisprudencia contenida en auto de 9 de julio de 1986, juicio de María Elena Murcia contra Embajador de los Países Bajos). SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ Y JORGE IVAN PALACIO PALACIO. La Corte por auto de JULIO 2 DE 1987, declara que las precedentes consideraciones, que son claras y ajustadas a la realidad jurídica, nos han llevado a separarnos de la determinación adoptada por la mayoría de la Sala, ya que a nuestro juicio la demanda debió haberse admitido, pues la naturaleza del asunto y las normas del Derecho Internacional aplicables hacen que no se encuentre razón jurídica alguna para excluir al demandante en el caso de autos de la jurisdicción laboral colombiana. Manuel María Delgado Guerrero contra Charles A. Guillespie. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 7

ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCION CONTRA EL PATRONO, INSTAURADA POR LA VICTIMA O SUS CAUSAHABIENTES. INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR PERJUICIOS. El monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto, tal como lo dice el inciso 2º del artículo 83 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de marzo 15 de 1985, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa). La Corte por sentencia de JULIO 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Angel Custodio Taborda Valladares contra Galpón Bellavista Ltda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 14

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. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 18 de 1985, Magistrada ponente doctora Fanny

Págs.

González Franco, juicio de Carlos Bermúdez C. contra Compañía Frutera de Sevilla). La Corte por sentencia de JULIO 3 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Camilo Torres Sierra contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. ... 28

PENSION COMPARTIDA CON EL SEGURO SOCIAL. REGIMEN DE LA LEY 12 DE 1975. PENSION DE SOBREVIVIENTES. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de julio 2 de 1985, Radicación Nº 11086. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez). PENSION DE LA LEY 12 DE 1975. CUANDO HAY LUGAR A ELLA. Sólo habrá lugar a la nueva pensión de la Ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el *de cujus* el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a favor de quienes dependían del trabajador. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 9 de 1981). La Corte por sentencia de JULIO 3 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Teresa de Jesús Velásquez Monsalve contra Laboratorios Ecar Ltda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 36

BANCO CAFETERO. NATURALEZA JURIDICA. Siendo el Banco Cafetero una empresa industrial y comercial del Estado creada por el Decreto legislativo 2314 de 1953, conforme a lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en dichas empresas son por regla general trabajadores oficiales. HUELGA LICITA. SUSPENDE SOLO LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR EL TIEMPO QUE DURE. La huelga lícita sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure, sin extinguir los derechos y obligaciones que emanen de los mismos. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de JULIO 6 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Abel Enrique Vargas Marrugo contra Banco Cafetero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 47

CONTRATO DE TRABAJO. REQUISITOS FUNDAMENTALES PARA QUE SE CONFIGURE: a) Prestación personal del servicio; b) Subordinación o dependencia continuada y; c) Salario. OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de JULIO 6 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel Salvador Estrada Estrada contra Cartón de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 58

CUANDO SE INFRINGE DIRECTAMENTE LA NORMA SUSTANCIAL. Ha explicado con pertinencia esta Sala de la Corte, cuando se "parte de la base de que la sentencia no aplica rectamente el precepto que

Págs.

regula el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o ya por hacerle enmiendas o adiciones a su tenor expreso". (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de junio de 1986, Radicación Nº 212). CONTRATO DE TRABAJO CON LOS CHOFERES DE SERVICIO PUBLICO. EMPRESA Y PROPIETARIOS RESPONDEN SOLIDARIAMENTE. El contrato de trabajo, verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de JULIO 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Luis H. Quiroga contra la Sociedad Coordinadora de Buses Urbanos de Manizales S. A. (SOCOBUSES) y a Jaime Robayo Chica. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 71

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA. CUANDO SE PRODUCE. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de JULIO 8 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Rodríguez Rodríguez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 83

MINISTERIO DE TRABAJO. FUNCION. Entre las funciones que corresponden al Ministerio de Trabajo está la de llevar el registro sindical y con fundamento en el mismo expedir certificaciones relativas a la existencia de las organizaciones sindicales y su representación. Tales funciones están previstas en el Decreto 1489 de 1952, reglamentario del 485 del Código Sustantivo del Trabajo, que le atribuye a dicho Ministerio la vigilancia y control del cumplimiento de las leyes sociales. PRUEBAS DE OFICIO. (Art. 54 del C. P. L.). SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS. LIMITACIONES. La Corte por sentencia de JULIO 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio del Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Mercadeo Agropecuario ("SINTRAIDEMA") contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 89

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. NO SE CAUSA CUANDO EL CONTRATO TERMINA POR MUERTE DEL TRABAJADOR. MUERTE DEL TRABAJADOR. NO SE EQUIPARA A UNA RENUNCIA VOLUNTARIA SINO A UNA DE LAS CAUSALES DE TERMINACION DEL VINCULO CONTRACTUAL. La Corte por sentencia de JULIO 10 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Myriam Corrales de Barreto contra el Banco de Colombia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 96

OBLIGACION DE LA PARTE QUE TERMINA EL CONTRATO DE TRABAJO DE MOTIVAR SU DECISION Y EL DEBER DEL JUEZ DE ESCOGER

Págs.

ENTRE EL REINTEGRO Y EL PAGO DE LA INDEMNIZACION. DIFERENCIA. PROCESOS LABORALES. NO PROCEDE LA CONDENA EN FORMA GENERICA. La Corte por sentencia de JULIO 14 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Vargas Rodríguez contra The Sydney Ross Co. Of. Colombia. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 104

PRESCRIPCION. CONCEPTO. STATUS DE PENSIONADO POR JUBILACION. NO PRESCRIBE. El status de pensionado por jubilación no prescribe, prescriben las mensualidades pensionales que no se cobran dentro del plazo trienal que consagran las leyes del trabajo. La Corte por sentencia de JULIO 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Luis Gustavo Gómez Piedrahita contra Ingenio Riopaila S. A. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 114

PENSION DE JUBILACION. SUSTITUCION OBJETIVA DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL DE VIUDEZ Y ORFANDAD. (Art. 1º, Ley 12 de 1975). (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 2 de 1981, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux). La Corte por sentencia de JULIO 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana Rita Valderrama de Pachón contra Acerías Paz del Río. S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 119

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES CAUSAL DE DESPIDO. EMPLEADOS OFICIALES. QUIENES SON. PENSION DE JUBILACION PARA EMPLEADOS DE ENTIDADES OFICIALES. REQUISITOS LEGALES PARA ADQUIRIR EL STATUS. El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, impone a las entidades oficiales el imperativo de pensionar a los empleados oficiales (ya sean empleados públicos o trabajadores oficiales), cuando cumplan los requisitos legales —no convencionales— para adquirir el status de pensionado y hecho ello a suspenderlos del servicio activo, cuando así se proceda se cumplen, no se transgreden, las disposiciones legales correspondientes. ERROR DE HECHO. EDAD DE LAS PERSONAS. SE PUEDE AMERITAR POR CUALQUIER MEDIO PROBATORIO. (Art. 400, C. C.). (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de septiembre 16 de 1981, Radicación Nº 6431). La Corte por sentencia de JULIO 17 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julia Alcira Jiménez de la Cruz contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 131

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. REQUISITOS. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. La Corte por sentencia de JULIO 17 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ulises Polo Leal contra Corporación Universidad Libre de Colombia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 146

Págs.

SUSTITUCION PATRONAL. CONCEPTO. ERROR DE HECHO. RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS. El artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la solidaridad del antiguo y nuevo patrono es para responder de las obligaciones que a la fecha de sustitución sean exigibles al primero, y que el nuevo responde de todas las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. La Corte por sentencia de JULIO 24 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Francisco José Chávez Sandoval contra Carlos Luis Peñaranda Peñaranda y contra María Cristina de Peñaranda y la sociedad Optica Gran Colombiana y Cía. Ltda. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 156

PRESCRIPCION. CONCEPTO. FINALIDAD. INTERRUPCION JUDICIAL DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. La Corte por sentencia de JULIO 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo León Gómez Melo contra la Empresa Morgan's Ltda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 173

PENSION-SANCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONCEPTO Y DIFERENCIA. La Corte por sentencia de JULIO 29 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jaime Oswaldo Vargas Jurado contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A., "AVIANCA". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. ... 182

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. FINALIDAD. YERRO FACTICO QUE GENERA CASACION LABORAL. CONCEPTO. APLICACION INDEBIDA DE UNA NORMA. CONCEPTO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de AGOSTO 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Reinaldo Barrios Rodríguez contra Compañía Comercial Curacao de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. ... 196

JUSTA CAUSA DE DESPIDO DE TRABAJADORES. SU PARTICIPACION EN CESES COLECTIVOS DEL SERVICIO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. PENSION-SANCION. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rogelio Sánchez Rubio contra la firma "Rodríguez y Gompf S. A. Rogosa". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. ... 204

PRESCRIPCION. ES INEFICAZ CUANDO EL PROCESO FENECE POR SENTENCIA INHIBITORIA. PRESCRIPCION. DIFERENCIA Y CONCEPTO ENTRE INTERRUPCION Y SUSPENSION. La Corte por sentencia de AGOSTO 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Angel Emilio Flórez Cifuentes contra la Flota La Milagrosa S. A. y las sucesiones de Antonio María Echeverry Arbeláez y Zoila Rosa Echeverry Arbeláez

Págs.

y a Marta Ligia Flórez Echeverry. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. ... 214

INDEMNIZACION O REINTEGRO. ALTERNATIVA POR DECISION DEL DEUDOR PACTADO CONVENCIONALMENTE. ACLARACION DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR JUAN MANUEL GUTIERREZ LACOUTURE. SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DOCTOR ISMAEL CORAL GUERRERO. La Corte por sentencia de AGOSTO 11 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Humberto Jiménez Cortés contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. ... 222

ENTIDAD PUBLICA. CUANDO INCURRE EN MORA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIO. APLICACION INDEBIDA DE UN PRECEPTO. CONCEPTO. Se presenta aplicación indebida de un precepto cuando el fallador, no obstante haber entendido su texto, lo aplica en forma que no conviene al caso. La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfa Alejandrina Ayazo Peñata contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. ... 231

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION "PENSION-SANCION". CUANDO SE CAUSA. PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO. Es un derecho de carácter vitalicio que no prescribe. Prescribe el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años. La que marca el término prescriptivo es la exigibilidad y no la causación o configuración del correspondiente derecho. La Corte por sentencia de AGOSTO 12 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Antonio Mejía Ocampo contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 237

CONTRATO DE TRABAJO CON AGENTES COLOCADORES DE TITULOS DE CAPITALIZACION. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA. La Corte por sentencia de AGOSTO 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de José Educardo Hurtado Gómez contra Compañía Suramericana de Capitalización S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 249

JUS VARIANDI. CONCEPTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. (Violación grave de las obligaciones del trabajador). BUENA FE PATRONAL. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de AGOSTO 20 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Oscar Parrado Parrado contra Cooperativa Nacional de Servicios Limitada (antes Cooperativa Nacional del Vestido y de Servicios Limitada). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 270

Págs.

PENSION DE JUBILACION. A CARGO DEL PATRONO. La Corte por sentencia de AGOSTO 27 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio José Naranjo Morales contra Empresas Públicas de Medellín y el Departamento de Antioquia. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 281

CONVENIO DE CONCILIACION LABORAL. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ. DERECHOS EXPRESAMENTE EXCEPTUADOS DE TRANSACCION. PACTOS UNICOS POR CONCEPTOS DE PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION NO SON OBJETO DE PROHIBICION LEGAL. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Leal Turriago contra la firma "Artefactos American Ltda.". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 287

ESPECIE DE SUBROGACION. CUANDO SE CONFIGURA. FENOMENO JURIDICO DE LA SUSTITUCION PATRONAL. CASOS EN QUE SE PRESENTA. En el presente caso no operó el fenómeno jurídico de la sustitución patronal, debido a que cuando la Corporación surgió a la vida jurídica ya había fenecido el contrato de trabajo que los vinculaba con el mencionado Club. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 7 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Hennessey Prado contra la Corporación Club Campestre de Girardot S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 294

COOPERATIVAS DE TRABAJO. CONCEPTO Y FINALIDAD. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marco Alberto Serrano Otavo contra Cooperativa de Trabajo y Servicios de Seguridad Agentes Pensionados Policía Nacional, COOSEGURIDAD. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 306

JURISDICCION DEL TRABAJO. EN QUE CASOS PUEDE ORDENAR EL REINTEGRO. DESPIDO INJUSTO DE UN TRABAJADOR CUANDO ESTA PENDIENTE DE SOLUCION EL PLIEGO DE PETICIONES PRESENTADO POR EL PATRONO. CONSECUENCIAS. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 9 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Ancísar Arias Carvajal contra Interconexión Eléctrica S. A. "ISA". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. ... 314

SECUESTRO CONVENCIONAL Y JUDICIAL. CONCEPTO. AUXILIAR DE LA JUSTICIA. CONCEPTO Y RESPONSABILIDAD CON EL DEPENDIENTE. Al nombrar el secuestre un dependiente sin haber obtenido la autorización judicial como tampoco le fue fijada por el juez la respectiva remuneración, violó aquél lo preceptuado en el artículo 9º, numeral 6º del Código de Procedimiento Civil, aplicable al laboral (art. 145, C. P. L.), originándose la responsabilidad del secuestre frente al dependiente, en cuanto a prestaciones sociales y demás obli-

Págs.

gaciones emanadas del contrato de trabajo. QUIENES SON REPRESENTANTES DEL PATRONO. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María (Maruja) Herrera y sus hijos menores contra Bernardo Vélez y Camila Moreno de Vélez. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 322

DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO. EL PATRONO NO TIENE QUE PRESUMIR TAL ESTADO. La trabajadora debe notificarlo idóneamente y acompañarle prueba de él. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CONCEPTO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 14 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María del Carmen Saray de Sanjuan contra la empresa Productos Roche S. A. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. 330

CASACION. FIN. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 15 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Enrique Alirio Gutiérrez contra la Cooperativa Nacional de Choferes Limitada - COOPENAL. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 337

PENSION DE CUANTIA PLENA. EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO POR PARTE DEL EMPRESARIO AL EMPLEADO QUE NO REUNE LAS EXIGENCIAS DEL ARTICULO 260 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. NO CONFIGURA LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Enrique Galindo contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 343

RECURSO DE CASACION. CONCEPTO. MOTIVOS DE CASACION: ALTERNATIVAS PARA EL RECURRENTE. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de José Libardo Sánchez López contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 349

CONTRATO DE TRABAJO. REQUISITOS PARA QUE SE TIPIFIQUE. AUTONOMIA DEL TRABAJADOR COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. COMO TIENE QUE SER. CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 17 DE 1987, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Octavio Gómez Gaviria contra Aerofotogrametría Andina Ltda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 354

SUSTITUCION PENSIONAL DE LA FAMILIA DEL FALLECIDO. LE CORRESPONDE A LOS HIJOS DEMOSTRAR SU ESTADO DE INVALI-

Págs.

DEZ. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 23 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gilma de Jesús Jaramillo Cossio contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 363

SOCIEDADES SIN DOMICILIO EN EL PAIS. APLICACION DE LA LEY LABORAL. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. El recurrente deberá plantear suscintamente su demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 24 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Octavio Gamboa contra Mitsui de Colombia S. A. y Nippon Electric Co. Ltda. (NEC). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 366

PENSION DE JUBILACION DE CARACTER CONVENCIONAL. ES INCOMPATIBLE CON LA PENSION DE VEJEZ. SEGURO SOCIAL. FINALIDAD. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Abel Duarte Mora contra Ericsson de Colombia S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 383

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. NO ES FACULTAD DE JUECES ORDINARIOS (CIVILES O LABORALES). DESPIDO DE UN TRABAJADOR OFICIAL POR SOLICITUD DE LA PROCURADURIA. CONSECUENCIAS. La Corte por sentencia de SEPTIEMBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Carlos Alberto Vallejo Ceballo contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 393

DESPIDO INJUSTO. CONSECUENCIAS. REINTEGRO. EFECTOS. La Corte por sentencia de OCTUBRE 2 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Paulina Piedrahita Pardo contra Universidad de Los Andes. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. 402

HUELGA DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. LOS TRAMITES LEGALES PRIMAN SOBRE LOS CONVENCIONALES. DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPACION EN PARO QUE FUE DECLARADO ILEGAL. El patrono tiene la facultad de despedir a quienes hubieren intervenido o participado en una suspensión ilegal del trabajo, una simple resolución administrativa, no tiene fuerza suficiente para limitar ese derecho al patrono. Las resoluciones ministeriales no pueden prevalecer sobre el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que es una ley. CASACION. TECNICA. BUENA FE EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 2 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior

Págs.

del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Angel Serrano contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 407

FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS. EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. DIFERENCIA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Martha Lucía López de Rincón contra Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 419

SALARIO. CUANDO SE CONSIDERA FIJO Y CUANDO VARIABLE. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Rodríguez Navarrete contra Medardo Alfonso Bedoya. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 425

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte por auto de OCTUBRE 5 DE 1987, *resuelve:* Rechazar el recurso de súplica interpuesto contra el auto de esta Sala de fecha 23 de septiembre del año en curso, por el apoderado de la parte opositora en este recurso extraordinario de casación. Edna María Soto de Balaguera y otros contra Manuel Piedrahita Plata. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 433

CASACION. TECNICA. ARBITROS EN LOS ASUNTOS DE TRABAJO. ORIGEN LEGAL, FUNCION Y NATURALEZA. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Salvador Sacanamboy Papamija contra la firma Britilana Benrey S. A. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 434

AUXILIO DE CESANTIA. PERDIDA DEL DERECHO. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de OCTUBRE 5 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio Blas Sepúlveda Quintero contra sociedad Conconcreto Limitada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 448

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES. PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO. SALARIO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA LIQUIDAR LA INDEMNIZACION POR DESPIDO. Reiteradamente ha sostenido esta Sección de la Sala que no resulta claro que la suma con que la Caja paga la cesantía deba ser tenida en cuenta solamente para liquidar tal prestación toda vez que los factores adicionales que la integran, suelen legalmente ser considerados como constitutivos del salario propiamente dicho. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de septiembre de 1985, Radicación Nº 11309; 17 de septiembre de 1985, Radicación Nº 11567;

Págs.

15 de agosto de 1986, Radicación Nº 86 y 17 de septiembre de 1987, Radicación Nº 1463). La Corte por sentencia de OCTUBRE 6 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Esperanza Durán de Calvo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 458

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD O PRECLUSION EN LOS PROCESOS LABORALES. OPORTUNIDADES O ETAPAS EN LAS CUALES ES POSIBLE LA RECEPCION DE PRUEBAS EN SU SIGNIFICACION DOBLE DE AGREGACION O PRACTICA DE LAS MISMAS. La Corte por sentencia de OCTUBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Juyo Puerto contra Grifos y Válvulas S. A. "GRIVAL". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 467

SENTENCIA. DEBE SER MOTIVADA. El juez individual o colegiado, debe expresar en cada sentencia las razones en que la sustenta, sin que le sea dable omitirlas bajo el pretexto de que ya se dieron en casos anteriores. INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CUANDO SE CONFIGURA. La interpretación errónea de la ley tiene ocurrencia cuando a pesar de ser claro el texto de la ley, el juzgador expresa un concepto erróneo de él en su resolución, contrariando así el que verdaderamente tiene. La Corte por sentencia de OCTUBRE 19 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Saúl A. Corrales Sepúlveda contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 476

APLICACION DE LA LEY LABORAL EN EL TIEMPO. PENSION DE JUBILACION. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS PARA TENER DERECHO A GOZAR DE ELLA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. BUENA FE. EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 23 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Clara Villa viuda de Usme contra la sociedad Parrish y Compañía S. A. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 488

INSTITUTO COLOMBIANO DE CONSTRUCCIONES ESCOLARES "ICCE". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES. TRABAJADORES OFICIALES. VINCULACION DIRECTA A OBRAS PUBLICAS. Los trabajadores de obras públicas, para tener la calidad de trabajador oficial es necesario la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de dichas obras. La Corte por sentencia de OCTUBRE 28 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fernando Díaz Rodríguez contra Instituto Colombiano de Construcciones Escolares "ICCE". Magistrada ponente doctora Norma Inés Gallego de López. 497

REINTEGRO O INDEMNIZACION. ALTERNATIVA POR DECISION DEL JUEZ PACTADO CONVENCIONALMENTE. ERROR DE HECHO. La

Págs.

Corte por sentencia de OCTUBRE 29 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edgar Luis Serna Maya contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. 501

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. CASACION. CONCEPTO. INFRACCION DIRECTA. CONCEPTO. CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de OCTUBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Esaú Castañeda Villada contra Instituto de los Seguros Sociales. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 506

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES. La Corte por sentencia de OCTUBRE 30 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edgar Humberto Castillo Pinilla contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 513

SENTENCIA. CONCEPTO. PETICIONES FORMULADAS POR LAS PARTES EN LA DEMANDA. No le es dado al sentenciador, en ninguna de las instancias, cambiar las peticiones formuladas por las partes, ni el orden de prelación asignado a las mismas por los contendientes en el proceso. ACUMULABILIDAD O COMPATIBILIDAD DE LAS PETICIONES DE UNA DEMANDA. ES CUESTION DE HECHO. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 18 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Cardozo Leonel contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 533

SUSPENSION COLECTIVA ILEGAL DEL TRABAJO. CASOS DE ILEGALIDAD Y SANCIONES. DECLARATORIA DE ILEGALIDAD. La Corte por sentencia de NOVIEMBRE 25 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Pablo Emilio Martínez Hernández contra "Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. CHEC". Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. 543

PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR A UN TRABAJADOR SEA JUSTO O INJUSTO. CONSECUENCIAS POR SU OMISION. PRESCRIPCION DE REINTEGROS CONVENCIONALES. La doctrina de la Sala que si la convención colectiva consagra una acción de reintegro distinta a la del artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, no es aplicable el término prescriptivo excepcional previsto para ésta (Ley 48 de 1968, art. 3º, inciso 7º), sino el general u ordinario que establecen los artículos 151 del Código de Procedimiento Civil, y 488 del Código Sustantivo del Trabajo o sea el de tres años. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. REINTEGRO. En los eventos de reintegro la Sala ha reconocido la posibilidad de descontar a los salarios dejados de percibir, las sumas que por motivo de la continuidad del vínculo la-

Págs.

boral resultaban pagadas por el patrono sin obligación legal de hacerlo, como acontece respecto de los derechos de cesantía o indemnización por despido injusto. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marco Aurelio González contra Federación Nacional de Algodoneros. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 549

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES. ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CONCEPTO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 3 DE 1987, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gilberto Berrío Vanegas contra Empresas Departamentales de Antioquia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 566

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JUAN HERNANDEZ SAENZ. ... 575

COMPUTO DE DIAS MESES Y HORAS EN MATERIA LABORAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Avila Díaz contra Industria Militar, Indumil. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 577

SANCION POR MORA. EN QUE CASOS PUEDE EL JUZGADOR EXONERAR AL PATRONO. Según doctrina recibida por la jurisprudencia de esta Corporación, puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones atendibles, siempre que allegue al proceso pruebas al respecto. PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 9 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Isabel Avellaneda de Casas contra Servicio Motores S. A. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. 585

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DEL PATRONO. CASACION. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan B. Barrios contra la empresa "Productos Roche S. A.". Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 589

REINTEGRO. CONSECUENCIAS POR FUERO SINDICAL. COSA JUZGADA. BUENA FE. *LEGE LATA* Y *LEGE FERENDA*. CONCEPTO Y DIFERENCIA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nina María Ospina Lugo contra la Fundación Universidad de Bogotá "Jorge Tadeo Lozano". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 601

Págs.

VIOLACION DIRECTA. CUANDO SE CONFIGURA. INSTRUMENTOS SIN FIRMA. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 11 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de César Enrique Jaramillo Gil contra "Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A." —FABRICATO—. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. 623

RECURSOS CONTRA LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES DEL TRABAJO. CUALES SON PROCEDENTES. LA SALA LABORAL DE LA CORTE NO TIENE COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS ASUNTOS DE FUERO SINDICAL. Auto de DICIEMBRE 14 DE 1987. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla juicio de Clemente Jiménez Niebles contra Láminas del Caribe S. A. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 633

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. PENSION DE JUBILACION. EL NO RECONOCIMIENTO Y PAGO OPORTUNO. ACARREA LA INDEMNIZACION POR MORA. PENSION DE JUBILACION EN EL SECTOR PRIVADO. LA MORA EN EL PAGO ACARREA INDEMNIZACION. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Doncel Peña contra Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. 634

COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S. A. "NAVENAL". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS SERVIDORES. NORMAS ESTATUTARIAS DE ENTES PUBLICOS. NO SON SUSCEPTIBLES DE QUEBRANTO POR LA VIA DIRECTA. CASACION LABORAL. MOTIVOS O CAUSAS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de DICIEMBRE 16 DE 1987, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosalba Hernández de Homes contra Compañía Nacional de Navegación S. A. "NAVENAL". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 645

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 1989.

BOGOTA, D. E., - COLOMBIA