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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

PRIMERA PARTE

TOMO CXCVIII – Número 2437

Bogotá, D. E., Colombia – 1989

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXCVIII

SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

PRIMERA PARTE

SALA DE CASACION LABORAL

SANTA FE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1992

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

1989

SALA PLENA

Doctores FABIO MORON DIAZ, **Presidente.**
HERNANDO GOMEZ OTALORA, **Vicepresidente.**
Luis H. Mera Benavides, Secretario (E).
Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALA CIVIL

Doctores HECTOR MARIN NARANJO, **Presidente.**
Luis H. Mera Benavides, Secretario (E).
Blanca Trujillo de Sanjuán.

MAGISTRADOS:

Doctores **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Eduardo García Sarmiento.
Pedro Lafont Pianetta.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Rafael Romero Sierra.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, **Presidente (E).**
JAIRO E. DUQUE PEREZ, **Presidente.**
Humberto Gutiérrez Ricaurte, Secretario.
Secretario.
Martha Esperanza Cuevas Meléndez, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jairo E. Duque Pérez.**
Hernando Gómez Otálora.
Fabio Morón Díaz.
Jaime Sanín Greiffenstein.

SALA LABORAL

Doctores JORGE IVAN PALACIO PALACIO, **Presidente.**
Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores Hernán Guillermo Aldana Duque.
Rafael Baquero Herrera.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
Jorge Iván Palacio Palacio.
Jacobo Pérez Escobar.
Ramón Zúñiga Valverde.

SALA PENAL

Doctores LISANDRO MARTINEZ ZUÑIGA, Presidente.
Marino Henao Rodríguez, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores Jorge Carreño Luengas.
Guillermo Duque Ruiz.
Jaime Giraldo Angel.
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.
Jorge Enrique Valencia M.

RELATORES

Doctores Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil.
Miguel Antonio Roa Castelblanco -
Sala Constitucional.
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral.
Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DRA. CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES
RELATORA SALA PENAL	DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ
RELATORA SALA LABORAL	DRA. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CXCVIII – Bogotá - Colombia – Julio a Diciembre de 1989 – Número 2437

SALARIO - Formas. SALARIO EN ESPECIE

Si el suministro de alimentación constituye por definición legal, salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado.

INDEMNIZACION MORATORIA

La Corte por sentencia de 5 de julio de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Emilio Colmenares Gómez contra Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3043.

Acta número 29.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., cinco (5) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. Antecedentes

1. Pablo Emilio Colmenares Gómez llamó a juicio a Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.", pidiendo que se la condenara a reajustarle la remuneración de las vacaciones, primas convencionales de vacaciones, primas de servicio, primas extralegales y primas de antigüedad convencionales pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977, al igual que el auxilio de cesantía, la pensión de jubilación, la bonificación por pensión, la indemnización moratoria y las costas, fundando sus pretensiones en que, según lo aseveró, le trabajó desde el 2 de febrero de 1956 hasta el 1° de julio de 1981, cuando el contrato terminó por el reconocimiento que la demandada hiciera de su pensión de jubilación. Sostuvo igualmente el demandante que su último cargo fue el de "Analista Evaporación Planta de Sal Refinada", que estuvo afiliado al Sindicato que allí funciona por todo el tiempo que duró la relación laboral y recibió "un salario en especie consistente en el suministro de alimentación en el casino de la Planta de Betania", mediante "desayunos, almuerzos, comidas y cenas", según "laborara en jornada ordinaria o en los turnos diurnos o nocturnos asignados por la Empresa", por lo cual pagaba $1.25 "y la empresa Alcalis de Colombia Limitada, Alco Ltda., asumió el resto del valor o precio real o efectivo que paga al Contratista del casino por cada una de estas comidas", tal como puede leerse textualmente en su demanda.

Ninguna de las afirmaciones en que el actor basó sus pretensiones fue aceptada por la demandada, la que al responder la demanda manifestó que no le constaban tales hechos y se opuso a las pretensiones, proponiendo expresamente, pero sin sustentarlas, las excepciones de prescripción, falta de título y cobro de lo no debido.

Así trabada la *litis*, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que actuó como juez de la causa, condenó mediante sentencia del 17 de junio de 1988 a la demandada a que le pagara al actor las sumas de $1.458.11 por reajuste de vacaciones, $5.190.15 por reajuste de prima de vacaciones, $2.738.15 por reajuste de prima de servicios, $5.476.25 por reajuste de prima extralegal, $1.535.66 por reajuste de prima de antigüedad, $15.504.77 por reajuste del auxilio de cesantía, $3.632.20 por reajuste de la bonificación por pensión de jubilación y a reajustarle en $628.57 mensuales la pensión de jubilación a partir del 1° de julio de 1981, y como indemnización moratoria a pagarle $895.61 diarios a partir del 20 de octubre de 1981 y hasta cuando pague las demás que la generaron. Declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso a la parte vencida las costas.

Por apelación de la enjuiciada subieron los autos al Tribunal, el cual por medio de la sentencia aquí acusada confirmó en todas sus partes la de su inferior, pero dejó sin costas la alzada.

II. El recurso de casación

Inconforme la demandada impugnó en casación el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que la demanda extraordinaria que lo sustenta (fls. 13 a 29), la que fue replicada (fls. 34 a 44).

Como lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la recurrente pretende con ella que la Corte case la sentencia recurrida y luego revoque el fallo de primera instancia, para dejarla absuelta de todas las súplicas que contra ella formuló el demandante, proveyendo sobre las costas como lo prevé la ley.

Para lograr su objetivo le hace dos cargos a la sentencia fundados en la primera causal de casación, y los cuales estudiará la Sala junto con su correspondiente réplica, para así resolver el recurso que se halla debidamente preparado.

Estudia la Corte los cargos en su orden.

Primer cargo

Así lo plantea y desarrolla la recurrente: aplicación indebida de los artículos 1° y 5° y su parágrafo 1° de la Ley 6ª de 1945, 1°, 2°, 3°, 17, ordinal f, 19, 26, numerales 3, 4, 27, numerales 1 y 3 del Decreto 2127 de 1945, 2 de la Ley 5ª de 1969, en relación con el artículo 5° de la Ley 4ª de 1966, la que condujo a la aplicación, indebida también, de los artículos 45 de la convención colectiva de trabajo que celebraron la Empresa Alcalis de Colombia Ltda., llamada en este entonces "Compañía Colombiana de Alcalis, Planta Colombiana de Soda Limitada" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Alcalis de Colombia llamado en este entonces "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Alcalis", Planta Colombiana de Soda, el 6 de octubre de 1972 (fl. 243, C. 1), que es la convención matriz para los dichos firmantes (inciso final de su preámbulo, fl. 235, C. 1) y 34 o de la convención colectiva de trabajo suscrita por las mismas partes el 21 de noviembre de 1975 (fl. 222, C. 1) cláusulas éstas que han conservado sucesivamente su vigencia según lo previsto en las cláusulas 16 de la convención colectiva suscrita en 1974 (fl. 226, v. C. 1), 38 de la convención colectiva suscrita en 1974 (fl. 226, v. 1), 38 de la convención colectiva de 1975 (fl. 222, C. 1), 39 de la convención colectiva de 1977 (fl. 212, C. 1) 20 de la convención colectiva de 1978 (fl. 193, C. 1), 16 de la convención colectiva de 1980 (fl. 180, C. 1), 19 de la convención colectiva de 1982 (fl. 167, C. 1) y 20 de la convención colectiva de 1983 (fl. 157, v. C. 1), artículos aquéllos, 45 de la convención colectiva de 1972 y 34 de la convención colectiva de 1975, que pueden invocarse como textos quebrantados y no como pruebas del proceso cuando la controversia se plantea en el ámbito puramente jurídico, y no el fáctico, tal como ahora acontece, según lo ha admitido la doctrina de esa honorable Sala de Casación Laboral. Todas estas normas citadas hasta ahora se refieren al tema relacionado con el salario para los trabajadores oficiales, como lo son los de Alcalis y lo fue el demandante. También dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 1849, 1857, inciso 1 y 1866 del Código Civil referentes a la compraventa desconociéndolos así por infracción directa.

"Los quebrantos normativos que acaban de anotarse condujeron al sentenciador *ad quem* a la aplicación indebida también, de los artículos 8° del Decreto-ley 3135 de 1968, 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969 (vacaciones); 17, ordinal a) de la Ley 6ª de 1945, 1° y 2° de la Ley 65 de 1946, 1° del Decreto 2567 de 1946, 1° y 6° y sus parágrafos 1° y 2° del Decreto 1160 de 1947 (cesantía), 17, ordinal b), de la Ley 6ª de 1945, 3° de la Ley 65 de 1946, 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, 1° y 73 del Decreto 1848 de 1969, artículo 2° de la Ley 5ª de 1969, en relación con el 5° de la Ley 4ª de 1966, 1° de la Ley 4ª de 1976 (pensión de jubilación), artículo 83 de la convención colectiva de trabajo suscrita por las partes en 1972 (fl. 250, C. 1), artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 218, C. 1), artículo 23 de la convención colectiva de 1977 (fl. 205, C. 1) y artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 192, C. 1) (estipulaciones convencionales sobre la dicha pensión); 11 de la Ley 6ª de 1945, y 1° del Decreto Reglamentario 797 de 1949 (indemnización moratoria); genéricamente los artículos

467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, adoptado como estatuto permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968 (convenciones colectivas de trabajo). Así mismo, fueron aplicadas indebidamente las siguientes reglas convencionales:

"Artículo 13 de la convención colectiva de trabajo que firmaron la empresa demandada y su sindicato el 6 de octubre de 1972 (fls. 238 y 239, C. 1), artículo 4° de la convención que celebraron las mismas partes el 29 de abril de 1974 (fl. 224, v. C. 1), artículo 10 de la convención suscrita el 21 de noviembre de 1975, artículo 16 de la convención colectiva del 25 de mayo de 1977 (fl. 202, C. 1), artículo 3° de la convención colectiva del 24 de noviembre de 1978 (fls. 185 y 186, C. 1), artículo 3° de la convención colectiva del 24 de noviembre de 1978 (fl. 172, C. 1) (todos ellos relativos a la prima convencional de vacaciones); artículo 14 de dicha convención de 1972 (fl. 239, C. 1) artículo 8° de la mencionada convención de 1975 (primas de servicio en junio y diciembre de cada año); artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 238, C. 1), artículo 15 de la convención colectiva de 1977 (fl. 202, C. 1) (prima convencional de antigüedad); artículo 84 de la convención colectiva de 1972 (fl. 250, C. 1), artículo 24 de la convención colectiva de 1977 (fl. 205, C. 1) y artículo 17 ordinal b), de la convención colectiva de 1978 (fl. 192, C. 1), artículo 20 ordinal b)) de la convención colectiva de 1975 (fl. 218, C. 1) (bonificación convencional por pensionarse).

"Finalmente el Tribunal *ad quem* incurrió en infracción directa de los artículos 1° y 2° del Decreto-ley 1045 de 1978 y aplicó indebidamente *en bloque* (porque no cita concretamente ningún artículo del decreto) las demás disposiciones contenidas en el Decreto. Así mismo, quebranto por infracción directa de los artículos 3° y 4° del Código Sustantivo del Trabajo) y aplicó en forma indebida los artículos 127, 128 y 129 del dicho Código. Y aplicó también indebidamente el artículo 2° de la Ley 5ª de 1969, en relación con el 5° de la Ley 4ª de 1966.

Demostración

"Como es de usanza cuando se emplea la vía directa para impugnar un fallo, como acontece con este cargo, no se discuten los hechos pertinentes que halló probados el Tribunal *ad quem* a saber:

"1. Que el casino de 'Alcalis de Colombia Ltda.' le suministró raciones alimenticias al demandante (desayuno, comida o cena, según fuese la jornada que debía rendir).

"2. Que por cada suministro de alimentos en el casino de Alcalis, el demandante debía pagar de su peculio $1.25 que la empresa le descontaba del valor de sus salarios.

"3. Que Alcalis le pagaba al Contratista del casino la diferencia entre lo pagado por el trabajador por cada ración alimenticia y el precio que por ella cobraba el dicho contratista.

"Como cuestión preliminar, y porque lo exige la técnica de este recurso extraordinario, el cargo debe referirse a los pensamientos llenos de buena voluntad y entusiasmo por la suerte de los trabajadores, pero escasos de lógica, y de peso jurídico

que aduce la sentencia impugnada con el ánimo de convencerse de que el demandante disfrutó de un 'salario en especie', por causa de la alimentación que consumía en el casino de Alcalis, dentro de las circunstancias de hecho puntualizadas al comienzo de esta demostración y que en el cargo no se discute.

"Aunque es cierto que el demandante fue un trabajador oficial y que las normas propias de tales servidores no definen lo que debe entenderse por salario, como lo dice el fallo acusado, esa falta de una definición en la ley no habilita al sentenciador *ad quem* para aplicar en este caso, por una supuesta 'analogía *juris*', los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo. Tamaña 'analogía' equivale a desconocer en forma patente, o sea a violarlos por infracción directa, los artículos 3° y 4° del dicho Código, que restringen su imperio en el campo del derecho individual a regular las relaciones entre patronos y trabajadores particulares, vedando su aplicabilidad a los trabajadores oficiales. Y equivale también esa 'analogía' a quebrantar por indebida aplicación los mencionados artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo.

"Otro tanto sucede cuando el fallo recurrido cita *en bloque*, o sea sin mencionar normas concretas el Decreto-ley 1045 de 1978, como sustento de su creencia de que el actor tuvo un 'salario en especie' representado en alimentación y pagado por Alcalis. Olvida, en efecto, que los artículos 1° y 2° del dicho Decreto 1045 determinan expresamente su campo de aplicación, al decir al artículo 2° que sólo rige para la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales, o sea que, conforme a las palabras textuales de su artículo 2°, el Decreto no puede aplicarse a sociedades de economía mixta, ni aun en el caso de que el aporte oficial sobrepase el 90% del haber social, como dice el fallo y lo reconocé el cargo tratándose de Alcalis, porque ese aporte oficial preponderante la hace equiparable a una empresa industrial y comercial del Estado pero nunca a un establecimiento público o a otra cualquiera de las agencias u organismos oficiales que menciona el dicho artículo 2°.

"Ello equivale a que el fallo acusado violó por infracción directa los artículos 1° y 2° del Decreto-ley 1045 de 1978, y, como consecuencia de esto, quebrantó por indebida aplicación las demás disposiciones del Decreto que se abstiene de individualizar concretamente y que sería arbitrario que el cargo entrara a individualizar, supliendo así sin derecho alguno esa tarea que es propia esencialmente del fallador.

"Acontece lo mismo cuando el Tribunal invoca el artículo 2° de la Ley 5ª de 1969 en apoyo de su dicha tesis porque la misma redacción de este artículo 2° deja en evidencia que sólo pudo aplicarse el reajuste único y especialísimo de las pensiones que dispuso el artículo 5° de la Ley 4ª de 1966. Luego su aplicación indebida en el presente caso es manifiesta.

"Finalmente, sólo puede tenerse como un yerro inofensivo o inane la cita de la Ley 4ª de 1969 que hace el fallo acusado, porque la dicha ley se limitó a facultar al Presidente de la República para expedir el Código de Procedimiento Civil, tema éste de impertinencia absoluta en el presente caso y que, por ello, no exige más comentarios.

"Si, como quedó visto y se verá más adelante, las lucubraciones de algún contenido jurídico que trae la sentencia impugnada no son certeras sino contrarias a

la ley, más flacas en derecho y en lógica resultan todavía aquellas de contenido psicológico, pragmático o quizás metajurídico.

"En efecto, aunque es cierto que el salario es la retribución de un servicio, que constituye un ingreso personal del trabajador y que es irrenunciable para él, según lo dice el Tribunal, de allí no se desprende en modo alguno que la alimentación consumida por el demandante en el casino de Alcalis fuese un 'salario en especie' para él, como lo afirma sin ningún fundamento plausible la sentencia recurrida.

"Si como lo expresa la propia motivación de aquel fallo, Alcalis le descontaba de su salario al demandante el valor de unas tiqueteras para la adquisición de los alimentos en el casino y ulteriormente le restituía el monto de los tiquetes que no utilizara, es evidente que esos alimentos no se suministraban gratuitamente al trabajador sino que los compraba en forma voluntaria. Luego no es dable suponer ni ante la lógica ni ante el derecho que tales alimentos fuesen el pretendido 'salario en especie' ya que no existe ninguna relación de causalidad entre el consumo de ellos por parte del demandante y la prestación de los servicios a la empresa que ésta debía remunerarla con un salario.

"Que el precio de los alimentos fuera módico tampoco implica que el actor estuviese obligado totalmente a comprarlo en el casino y que, por esa circunstancia, aquellos alimentos remuneraran los servicios del dicho actor como una forma de 'salario en especie'. Aceptar ese razonamiento sería tanto como sostener que la circunstancia de ser más baratas las llamadas telefónicas hechas por un teléfono público que las efectuadas desde el aparato instalado en su casa u oficina de quien llama, fuese obligatorio para éste utilizar siempre la línea pública en vez de la particular y que ese menor precio constituyera un ingreso patrimonial e irrenunciable para el usuario de teléfono público. Uno y otro de los criterios que acaban de mencionarse causan asombro por su extravagancia ostensible.

"De otra parte, sostener como lo hace el sentenciador *ad quem* que la alimentación ingerida por el demandante a bajo precio en el casino de Alcalis 'enriquecía su patrimonio' porque en otros lugares tenía un costo más alto, es absolutamente equivocado, desde luego que ello equivale a decir que quien almuerza en un restaurante sencillo y barato y no en uno lujoso y caro 'se enriquece', siendo así que ese comensal ha pagado un precio alto o bajo por el almuerzo, es decir, se ha desprendido de una parte de su ingreso patrimonial para alimentarse. O sea que un argumento semejante no puede convencer de que la alimentación consumida por el demandante en dicho casino fuese para él 'salario en especie', por acrecentar su patrimonio.

"Así mismo, si como lo admite el Tribunal y no lo discute el cargo, el actor pagaba un precio por los alimentos que consumía en el casino, esa circunstancia descarta que la empresa se los suministraba gratuitamente y también descarta que fuesen un 'salario en especie', porque es de esencia de éste que la alimentación la proporcione gratis el patrono como parte del salario, según lo enseñan el artículo 5°, parágrafo 1°, de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 26, ordinales 4 y 27, ordinal 1, del Decreto 2127 del mismo año. Luego tampoco por este aspecto es acertado el fallo del Tribunal cuando califica como un 'salario en especie' para el demandante aquella alimentación".

"Cabe observar, finalmente, que tampoco es válida la observación del Tribunal en cuanto a que el demandante debe tener derecho al supuesto 'salario en especie' que reclama, porque en otras ocasiones, en otro tiempo y a otras personas Alcalis les reconoció y les colacionó el cálculo de prestaciones alguna suma por concepto de alimentación, de donde desprende el sentenciador que en el presente caso se está 'haciendo una discriminación extraña, no obstante que existe la misma razón de hecho, frente a la cual se debe tener en cuenta la misma razón de derecho', según frase textual del fallo acusado (fl. 3634, C. 1).

"En efecto, según lo admite el mismo Tribunal, aquellos reconocimientos los hizo Alcalis por convenio directo con el empleado o por vía de conciliación laboral, es decir, por actos eminentemente voluntarios de la empresa, que sólo la comprometieron en los casos concretos y en las oportunidades en que así obró. Jamás la repetición, por múltiple que ella sea, puede tornar lo que es legal o esencialmente voluntario, como el convenio directo o la conciliación, en algo ineludible u obligatorio para todos los casos semejantes. Ni, menos aun, puede un sentenciador generalizar esa mágica o maravillosa transmutación de lo voluntario en obligatorio, con el pretexto de que donde existe una misma situación o razón de hecho debe tenerse en cuenta la misma razón de derecho; ni le es lícito decidir de allí que en el presente caso deben reajustársele sus prestaciones sociales al demandante con fundamento en ese pretendido 'salario en especie' y que, además, la empresa debe pagarle indemnización moratoria por no haber hecho ella misma voluntariamente aquel reajuste.

"Sobra cualquier otro comentario para concluir que el conjunto de las argumentaciones del Tribunal, que se dejaron analizadas, es contrario a derecho y viola ostensiblemente la totalidad de las disposiciones que se invocaron en la proposición jurídica del ataque.

"Sin embargo, dados el respeto debido a la honorable Sala y la trascendencia del tema a que la acusación se refiere, que imponen realizar un estudio más profundo y más serio que el hecho en el fallo recurrido, me permito añadir a lo ya expuesto las siguientes consideraciones:

"Según se dijo al principio, el cargo no discute los hechos que halló comprobados el Tribunal y que ya se puntualizaron al comienzo de este estudio. Lo que se controvierte en el ataque es la calificación jurídica como 'salario en especie' que le dio el sentenciador *ad quem* a la diferencia monetaria entre el precio pagado por el trabajador y el que cobraba el administrador del casino por las raciones alimenticias (desayuno, almuerzo, comidas o cenas) que consumió el actor desde 1977 y hasta su retiro de Alcalis de Colombia Ltda.

"En primer término de las normas referentes al salario para los trabajadores oficiales, que señala como quebrantadas la proposición jurídica del ataque, se infiere claramente que el salario en dinero, o parte en especie, es la retribución por los servicios prestados, que debe pagarle el patrono periódicamente al trabajador que le sirvió. Y se infiere también que no es, ni puede ser, salario la suma que el patrono le descuente de su remuneración al trabajador, para prestarle el dicho patrono a este último un servicio concreto, por ejemplo, suministrarle alimentación. El salario incrementa el patrimonio del trabajador. El descuento merma su salario y es el precio de un servicio que le presta al trabajador y no que éste le presta al patrono.

"Esto es lo que acontece en el presente caso, donde Alcalis de Colombia le descontaba de su salario al demandante la suma de $1.25 por cada comida que éste tomara, en el casino de la empresa, administrado por un contratista independiente y no por Alcalis misma. Luego ese valor de $1.25 por comida consumada no fue un salario para el demandante, sino parte de un salario que previamente había devengado y que el dicho demandante destinaba a comprar sus alimentos.

"En segundo término, si, como lo halló el Tribunal y no lo discute el cargo, el demandante pagaba en el casino $1.25 por cada comida que consumía, es evidente que él compraba su comida y que no se le proporcionaba gratuitamente por cuenta de Alcalis. Luego tales comidas compradas de su pecunio por el demandante tampoco fueron un salario en especie para él, de acuerdo con los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales que el cargo cita como infringidos por el Tribunal *ad quem.*

"Debe recordarse que, salvo cuando la ley disponga otra cosa, y para el caso presente nada dispone, toda persona puede vender sus bienes al precio que le parezca conveniente. Entonces, si el administrador del casino vendía por un precio módico sus comidas a los trabajadores de Alcalis, nada es reprochable en la conducta del administrador del casino frente a los trabajadores de Alcalis. Sus bajos precios no podían estar viciados por lesión enorme, por tratarse de bienes muebles, y si acaso llegaban a equivaler a una ventaja o a una gratificación para los dichos trabajadores que, por provenir de un tercero y no de su patrono, mal podrían calificarse como un salario. Es algo semejante al caso de las propinas, que no son salario porque quien se las da al trabajador es la clientela del establecimiento y no el dueño del establecimiento, o sea el patrono.

"En tercer término, si, como lo halló demostrado el sentenciador y no lo discute el cargo, Alcalis subvencionaba o subsidiaba el funcionamiento del casino, pagándole, a su Administrador una suma complementaria por cada comida que le compraban los trabajadores, tal subvención tampoco era un salario para el demandante, porque no remuneraba sus servicios prestados a Alcalis en virtud del contrato de trabajo que los ligaba, sino que, al contrario, tenía por finalidad exclusiva que el negocio del Administrador del casino fuera rentable y le permitiera atender no sólo al costo de los ingredientes para la preparación de las comidas sino los gastos generales del dicho negocio, cuyo móvil es de lucro y no de beneficencia.

"Si Alcalis de Colombia subsidia o subvenciona el casino es pura y simplemente para mantenerlo funcionando, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 45 de la convención colectiva de 1972, y nunca para pagarles disimuladamente salarios a sus trabajadores.

"De todo lo dicho hasta ahora se concluye que en el presente caso hubo tres situaciones jurídicas distintas, fácilmente distinguibles e independientes entre sí, regidas cada una por un contrato de naturaleza diferente.

"1. El contrato de trabajo que existió entre Alcalis y la demandante, donde éste prestaba personalmente el servicio convenido y la empresa se lo remuneraba, pagándole un salario en la cuantía y oportunidades preestablecidas (art. 26 ordinal 3 del Decreto 2127 de 1945). Nada más.

"2. Periódicos contratos de compraventa entre el demandante y el administrador del casino, donde aquél pagaba un precio por las comidas que consumía en el dicho casino. Nada más.

"3. Un contrato de administración celebrado por Alcalis con el responsable del casino, con el cual la empresa le daba cumplimiento a la obligación convencional con su sindicato de mantener en funcionamiento casino en Betania y Cartagena, contrato en virtud del cual la dicha empresa le pagaba al contratista una suma de dinero para que su negocio fuera rentable y no sufriera pérdida por costos desequilibrados. Hubo un subsidio o subvención para el contratista y para nadie más.

"De lo anterior se concluye que, así como el salario devengado por el demandante al servicio de Alcalis remuneraba sus labores y no subvencionaba al contratista del casino, el subsidio pagado por Alcalis a dicho contratista no remuneraba los servicios del demandante como trabajador de la empresa sino apenas lograba que el casino funcionara de manera rentable, para cumplir así la empresa su obligación con el Sindicato de mantener el casino, como ya se dijo.

"Todas las reflexiones hechas hasta ahora conducen de manera meridiana a colegir que la sentencia acusada le dio aplicación indebida a los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales, que se puntualizaron minuciosamente en la proposición jurídica del ataque, al calificar como parte del salario del demandante ('salario en especie') unas sumas de dinero (diferencias entre el precio que pagaba el actor por las comidas que consumía en el casino y el valor que le cobraba el Administrador del Casino a Alcalis por esas comidas), que jamás remuneraron los servicios del demandante como trabajador de la empresa y que éste jamás recibió ni tuvo derecho a recibir.

"Si las sumas que acaban de mencionarse jamás remuneraron los servicios del actor, es flagrante la aplicación indebida que se les dio a los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 2° del Decreto 2127 del mismo año, cuando estatuyen que el salario es la retribución del servicio prestado por el trabajador, puesto que el fallo acusado le dio el carácter de salario a algo que legalmente no lo tiene. Y si Alcalis nunca le proporcionó alimentación gratuita al actor, sino que éste la compraba, también es patente la aplicación indebida del artículo 5°, parágrafo 1°, de la dicha Ley 6ª en que incurrió el fallo susodicho, al tener aquellas sumas como 'salario en especie' del actor, cuando ese parágrafo sólo tiene como parte del salario la alimentación que el patrono le suministre al trabajador 'que vivía dentro del radio de la empresa', suministro éste que no hizo jamás Alcalis en beneficio del demandante, según quedó ya demostrado.

"Como las demás normas reguladoras del salario para los trabajadores oficiales, en concreto los de Alcalis, que se incluyeron en la proposición jurídica del ataque guardan armonía estrecha con los preceptos que acaban de comentarse, también resulta indudable la aplicación indebida de tales normas en que incurrió el fallo del Tribunal.

"Por otra parte, confundir las compraventas que el demandante realizaba periódicamente en el casino con un salario en especie, pagado por Alcalis al demandante, es ignorar de modo craso lo estatuido en los artículos 1849, 1857, inciso 1 y 1866 del Código Civil sobre el contrato de compraventa; lo que equivale a una infracción directa de tales normas civiles.

"Y al colacionar de modo ilegal, como parte del salario del actor aquellas sumas mencionadas en los párrafos anteriores, el susodicho fallo también aplicó indebidamente las normas legales y convencionales, puntualizadas para cada tema en concreto en la proposición jurídica del cargo, y que consagran para los trabajadores de Alcalis los derechos a remuneración, de vacaciones, primas de servicios, primas de junio y diciembre y convencionales, primas de antigüedad convencionales, cesantía, pensión de jubilación y prima convencional de jubilación. Dicho quebranto normativo lo cometió el sentenciador *ad quem* al confirmar las condenas al pago de los reajustes de todas las mencionadas prestaciones al demandante, que le fueron impuestas a Alcalis en el fallo de primera instancia, siendo así que de no haber ninguna base salarial ni mucho menos 'en especie', legalmente plausible que permitiera hacer tales reajustes.

"Del propio modo, si legalmente no hay lugar a que Alcalis le pague al demandante los reajustes prestacionales susodichos, menos aún procede imponerle el deber de satisfacerle indemnización moratoria al actor, si nada se le adeuda con retardo negligente, nada podrá debérsele por concepto de aquella indemnización.

"Se ostenta, por lo tanto, en este caso la indebida aplicación de los artículos 11 de la Ley 6ª y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 en que incurrió la sentencia acusada, porque tales preceptos han debido llevarla a absolver a Alcalis de esta súplica del demandante y, sin embargo, los aplicó para confirmar la condena hecha en la primera instancia contra la empresa al pago de la indemnización moratoria. Esto además de lo que ya se expuso antes para demostrar la ilegalidad de esa condena.

"No sobra manifestar que en la superficial motivación del fallo acusado no se citan expresamente muchas o casi ninguna de las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo. Pero lo cierto es que el Tribunal *ad quem* las aplicó, claro, de manera indebida, en forma implícita pero evidente, al hacerlas producir efectos para confirmar las condenas hechas por el juez contra Alcalis, por los conceptos detallados en el transcurso de la presente demostración del cargo.

"En conjunto de las argumentaciones hechas, que someto al ilustrado criterio de la honorable Sala, me llevan a reiterarle mi solicitud de que se case, el fallo recurrido, revoque en lo pertinente el de la primera instancia y en su lugar absuelva a la firma Alcalis de Colombia Ltda., de todas las peticiones que formuló el actor en la demanda inicial de este proceso, disponiendo sobre las costas lo legalmente conducente".

SE CONSIDERA

1. Conforme lo explicó la Sala en su sentencia de 25 de mayo de este año, proferida en el proceso que contra la misma recurrente promovió Misael Alvarez Garnica, radicación 2901, Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*, es tema jurídico y no fáctico determinar si el suministro de alimentación a bajo precio constituye o no salario en especie, en cuanto ese mayor valor en el precio que cubre el patrono favorece económicamente al asalariado.

Por dicho motivo no es aceptable el reparo que el opositor hace al cargo para descalificarlo técnicamente, pues no le asiste razón al replicante cuando sostiene que

al tratar de demostrar lo contrario de lo concluido por el Tribunal, la recurrente se aparta de los supuestos de hecho que le permitieron dar por sentado que al ser obligatoria para el trabajador la ingestión de la ración alimenticia en el turno que le correspondiera laborar, su suministro por el patrono remuneraba el servicio, y, consiguientemente, constituía salario; y no puede aceptarse este argumento de la réplica debido a que en verdad la impugnante no discute lo que en realidad constituyen los soportes de hecho de la resolución combatida, a saber: que el casino que funciona en Alcalis de Colombia suministró al demandante desayuno, almuerzo, comida o cena, según la jornada, y que por cada ración, él pagaba $1.25, por lo que era la demandada la que reconocía al contratista la diferencia entre el precio que éste cobraba y lo que cada vez el trabajador cancelaba en el casino.

2. Desatendiendo el reparo técnico y entrando a la cuestión de fondo que plantea la acusación, puede decirse que, en cambio, *le asiste razón a la oposición cuando afirma que la tesis jurisprudencial sobre el punto jurídico debatido es contraria a la que sostiene la recurrente, pues de tiempo atrás la Corte ha reconocido el carácter de salario también al suministro de alimentación a bajo precio, en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado; explicando igualmente que dicho beneficio "no es mera liberalidad sino precisamente contraprestación del trabajo", y que para nada interesa que "el trabajador necesitara comprar los artículos que se le ofrecían a menor precio, pues ni dicha compraventa, ni tampoco la circunstancia de que ocasionalmente el trabajador deje de comprar la alimentación que se le otorga en ventajosas condiciones, desdibuja el carácter de salario que tiene tal beneficio.*

Todo lo anterior fue explicado por la Corte en sentencia del 15 de diciembre de 1970, por lo que no es entonces novedosa la posición que sobre este punto de derecho sostiene ahora la Sala, sino apenas la reiteración de una sólida posición doctrinaria debidamente decantada en el curso de los años. Como igualmente constituye una añeja jurisprudencia la que enseña que el criterio para establecer qué es salario y qué no lo es que inspira los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, tuvo su origen inmediato en la inteligencia e interpretación que a las normas anteriores a la expedición de dicho código diera la entonces jurisdicción especial del trabajo. Estas normas que precedieron al Código Sustantivo del Trabajo, como es sabido, fueron en su momento aplicables tanto a los trabajadores oficiales como a los trabajadores particulares, y que fue tan sólo en 1950 cuando se dictó dicho estatuto laboral que, por ministerio de sus artículos 3°, 4° y 492, se diferenció la legislación aplicable a uno y otro grupo de asalariados, continuando las relaciones de derecho laboral individual en el sector oficial regidas por las disposiciones anteriores a tal año.

Para el específico caso de lo que debe entenderse por salario cuando de trabajadores oficiales se trata, las normas que le permitieron a la jurisprudencia elaborar tal concepto son los artículos 2° de la Ley 65 de 1946, 1° del Decreto 2567 de 1946 y 6° del Decreto 1160 de 1947; ya que tomando pie en ellos fue que primero el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y posteriormente la Corte, haciendo suyos los razonamientos de dicha Corporación, elaboraron la jurisprudencia que dadas las muchas veces que ha sido repetida constituye, sin lugar a dudas, una doctrina probable, tal como la define el artículo 4° de la Ley 169 de 1896. Es por ello que si bien los argumentos expuestos por la acusación se muestran respetables, no alcanzan a tener la fuerza suficiente para obligar a variar la que por tanto tiempo ha sido la doctrina

profesada por la Sala en materia de salario, y más específicamente, en el aspecto relativo a lo que constituye salario en especie.

Por la claridad como aparecen explicadas las razones para considerar que sí es salario en especie la alimentación que el trabajador recibe, directa o indirectamente de su patrono, aunque medie un acto de compraventa, en la medida y proporción en que el menor precio beneficia al asalariado que la disfruta, estima la Corte conveniente reproducir en lo pertinente la mentada sentencia del 15 de diciembre de 1970, la cual a la letra dice:

"El artículo 10 de la Ley 187 de 1959, citado por el casacionista, no desvirtúa el carácter de salario que pueden tener algunos beneficios que atenúan el alza del costo de la vida, pues la norma dispone que se abonen al valor de la prima móvil, pero también asimila al salario en especie esos beneficios, entre los cuales menciona los derivados de comisariatos, comedores económicos, huertas y cultivos de subsistencia" (subraya la sala).

Más adelante, y luego de referirse a un argumento del entonces recurrente que aquí para nada interesa refutar, agregó la Corte, para redondear su razonamiento, lo siguiente:

"Tampoco puede confundirse la facultad de vender mercancías a los trabajadores, bajo ciertas condiciones, con el carácter de salario que pueda tener la venta de artículos alimenticios, pues lo primero está reglamentado para evitar los abusos que puedan cometerse en cuanto al trueque del salario en dinero por el pago de él en mercancía, y lo segundo es un salario en especie en cuanto constituye suministro de alimentación.

"Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal, salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio, no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado.

"No puede hablarse de que ese beneficio no es retributivo del trabajo, ya que se otorga al trabajador y en razón de serlo, no es mera liberalidad sino precisamente contraprestación del trabajo.

"El hecho de que el trabajador necesitara comprar los artículos que se le ofrecían a menor precio, no desvirtúa el carácter de salario, pues la alimentación que señala el Código como salario en especie, puede ser dejada de tomar ocasionalmente por el trabajador, así como éste puede ocasionalmente dejar de comprar la alimentación que se le otorga en ventajosas condiciones, ya que no se concibe como permanente lo uno o lo otro" (G.J., Tomo CXXXVI, págs. 539 y 540).

3. *Resalta, pues, la contradicción existente entre el criterio de la impugnante y el añejo entendimiento de la Sala sobre el punto de derecho controvertido, puesto que mientras para la recurrente el acto civil o mercantil de la compraventa desnaturaliza el carácter de retribución salarial de la alimentación suministrada a bajo precio al trabajador, para la Corte nada importa dicho acto mediador, ni que ocasionalmente el alimento no se tome por el asalariado, al dejar de comprar la alimentación suministrada a un precio módico, pues la tesis jurisprudencial, contraria a la de la acusadora, es la de que reviste el carácter de salario en especie el suministro de alimentación a bajo*

precio, en cuanto ese menor valor en el precio favorece económicamente a quien vive de su fuerza de trabajo, y la cual retribuye por este medio el patrono que la aprovecha.

4. *También es necesario destacar que siendo innegable la aserción de la recurrente respecto de la inaplicabilidad de los comentados artículos 127 y 128 del C.S.T., a las relaciones de derecho individual del trabajo de los trabajadores oficiales, esto no significa que por fuerza resulte totalmente desacertado el planteamiento del Tribunal; ya que si bien sus consideraciones alrededor de los citados artículos no obedecen a lo que, en rigor, constituye una verdadera* analogia iuris, *en cuanto dicha analogía propiamente trasciende del ámbito de la simple aplicación de la ley al poner en práctica los principios que informan el sistema de derecho imperante, operación realizada por el juez que se refiere entonces a la determinación de la prelación de las fuentes del derecho y no a la simple aplicación de una específica disposición legal, es lo cierto que su conclusión final coincide de alguna manera con el planteamiento jurisprudencial expresado por la Sala al hacer la exégesis del artículo 129 del C.S.T. y demás normas que con él armonizan, oportunidad en la que repitiendo razonamientos del Tribunal Supremo del Trabajo, explicó por qué debía entenderse como salario no solamente la remuneración fija, sino toda otra retribución que a cualquier título recibe el trabajador y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar en forma ordinaria sus servicios, incluyendo como es obvio el denominado "salario en especie".*

Los que a continuación se copian son los argumentos de la Corte al respecto:

"En cuanto al pago de salarios en especie que acusa el impugnador, conviene recordar la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en fallo del 3 de noviembre del año de 1954, en el juicio de Medardo Girón contra la sucesión de Joaquín Saavedra. Dijo así el Supremo: 'Dentro de la política social de la protección al salario, la tendencia universal moderna ha impuesto el pago en metálico como forma principal de remunerar el trabajo humano. Por eso el 'truck-system' o sistema de trueque, que consiste en pagar el salario en mercancías o en bonos o papeles que no tienen curso legal y únicamente son canjeables por artículos de consumo inmediato suministrados por el patrono en sus propios establecimientos o comisariatos, ha sido prohibido en casi todos los países por ser un sistema inmoral o lesivo de los intereses de los trabajadores, que facilita el fraude del patrono para disminuir la remuneración del asalariado mediante el encarecimiento arbitrario del valor de los suministros.

"El artículo 24 de la Ley 83 de 1931 prescribió que los sueldos y salarios debían ser pagados en moneda legal (principio que reprodujo, en cuanto al salario en dinero, el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo). Y como lo observa el ad quem, *los numerales primero y tercero del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, en armonía con el parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 6ª del mismo año y los artículos 136 y 137 del C.S. del T. prohíben expresamente el 'truck system' y la venta de mercancías o víveres del patrono a sus asalariados, con las excepciones allí previstas. De la situación normativa anterior el seccional dedujo que el único salario en especie permitido en la legislación colombiana era el constituido por alimentación, vestido y alojamiento para el trabajador y su familia; y que cualquiera otra retribución en especie que se pactara era ilícita y, por lo tanto, nula, por lo cual no podía tomarse en cuenta como elemento integrante para calcular el monto de las prestaciones laborales.*

" 'La definición de salario como concepto jurídico legal, sólo vino a establecerse por el artículo 127 del C.S. del T. pero con anterioridad a la expedición de este estatuto

(que es la situación dentro de la cual debe estudiarse el caso *sub lite*, pues el contrato del actor terminó el 31 de marzo de 1950 es decir, antes de la vigencia del citado Código) *existían ya disposiciones que permitieron a la jurisprudencia estructurar un amplio concepto del salario, para aplicarlo no solamente a los casos previstos de liquidación del auxilio de cesantía, sino a todo el régimen general de prestaciones, normas que, por otra parte, pueden considerarse como los antecedentes inmediatos del artículo 127 del C.S. del T.'.*

"Invoca el Tribunal Supremo como disposiciones que antecedieron a la última norma citada las siguientes: el artículo 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934, que establece como cómputo el salario no sólo la remuneración fija 'sino toda remuneración eventual devengada, o que se pague en especie'; el artículo 2° de la Ley 65 de 1946, que ordena que en la liquidación de la cesantía, se apliquen las reglas del Decreto 2567 de 1946 y que en su cómputo se tenga en cuenta no sólo 'el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios'; la primera parte del parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto 1160 de 1947, reglamentario de la citada Ley 65 de 1946.

"Más adelante expresa así el fallo transcrito:

" 'Los textos normativos relacionados anteriormente contiene, sin lugar a dudas, un concepto extensivo de lo que debe entenderse por salario, que obliga, en consecuencia, a una interpretación amplia de los mismos, pues sobre la base doctrinaria de que el salario debe ser la contraprestación integral de lo que reciba el trabajador por sus servicios, dichos textos aceptan como tal no solamente la remuneración fija, sino toda retribución ordinaria y permanente que se perciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales. Y como la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947 son disposiciones posteriores a la Leyes 83 de 1931, 6ª de 1945 y al Decreto 2127 del mismo año, ningún criterio de hermenéutica se opone a concluir que las limitaciones establecidas en normas anteriores se armonicen con el criterio de amplitud conceptual de normas posteriores, para que, de acuerdo con los más destacados tratadistas que consideran posible y a veces conveniente la remuneración en especie, no obstante reconocer la prevalencia del sistema de remuneración en metálico, se entienda que el salario en especie puede consistir en elementos distintos a la alimentación, vestido y alojamiento, sin que por ello se contraríe o desconozca la reglamentación prohibitiva del 'truck system'... ' " (G.J., Tomo LXXXV, págs. 274 y 275).

5. *Por todas estas razones que se ha preferido traer a colación mediante la transcripción* in extenso *de los fallos en que ellas se han expresado, fue por lo que la Sala concluyó afirmando en su reciente sentencia del 25 de mayo que tanto la institución del salario, como la regla general de que deba pagarse él en dinero, salvo aquella parte del mismo que se paga en especie, como el mismo concepto de "salario en especie" y la prohibición del trueque y de la venta de mercancías y víveres por parte del patrono, son temas todos ellos comunes a trabajadores particulares y trabajadores oficiales, sin que importe por ello el que exista una diferente legislación aplicable a unos y a otros; máxime cuando, como es bien sabido, el actual Código Sustantivo del Trabajo tiene su matriz en las Leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, y en las demás*

normas que las adicionan y reglamentan. Es por ello, que la doctrina o jurisprudencia, precisamente por referirse a puntos de derecho, tiene igual validez en la mayoría de los casos, sin que interese que la interpretación haya recaído sobre un específico texto de las leyes acabadas de citar o de cualquier otro propio de los trabajadores oficiales pero semejante a uno contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, o viceversa.

6. Todo lo anterior significa que el fallador de alzada no violó las normas reguladoras de salario en el sector oficial que indica la recurrente, incluidas las relativas a la parte de él que se suministra en especie; así como tampoco las de la convención colectiva de trabajo con las que se integra la proposición jurídica; ni las civiles referentes a la compraventa; de donde se concluye que al ser fundados los reajustes prestacionales que dispuso, no se muestra por ello indebida la aplicación de los preceptos legales que sancionan la mora del patrono oficial en satisfacer sus acreencias laborales o el hecho de que no las pague en su totalidad.

Quiere eso sí dejarse dicho que ciertamente ninguna de las normas del Decreto-ley 1045 de 1978 se aplica a las empresas industriales y comerciales del Estado o a las sociedades de economía mixta que a ellas se asimilan por razón de la composición de su capital social, puesto que los artículos 1° y 2° del mismo determinan su exacto campo de aplicación, sin incluir dentro de él a esta clase de entidades descentralizadas; sin embargo, dado que esta infracción de los citados textos legales y la invocación impertinente de la Ley 4ª de 1969, no alcanzan a tener la virtualidad de desquiciar los soportes jurídicos del fallo, por ser pertinentes otras disposiciones que el sentenciador invocó y, principalmente, porque sí existen normas que regulan el salario en especie para aquellos trabajadores oficiales de sociedades de economía mixta como lo es Alcalis de Colombia. En tal virtud, únicamente se hará la corrección doctrinaria relativa a la inaplicabilidad del Decreto-ley 1045 de 1978 a la relación laboral que existió entre los actuales litigantes.

No prospera, entonces, el cargo.

Segundo cargo

Está enderezado únicamente a infirmar la sentencia en lo que se relaciona con la indemnización moratoria a la que fue condenada la recurrente, y ella lo enuncia y desarrolla como sigue:

"Aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto Reglamentario 797 de 1949 como consecuencia de la infracción directa de los artículos 19, 20, 21, 22, 24, 78 y 79 del Código Procesal del Trabajo. La honorable Sala no ha considerado pertinente que se acuse dentro del recurso de casación el quebranto de textos constitucionales. Pero si pensara que en esta oportunidad ello debe hacerse, invoco también como infringido directamente el artículo 26 de nuestra Constitución Política.

"El cargo acepta, porque es la verdad, que 'Alcalis de Colombia Ltda.', en la respuesta a la demanda no dio argumentos para oponerse a lo pedido por el actor, ya que sólo comenzó a defenderse efectivamente al culminar la primera instancia del proceso actual y que arregló directamente o concilió en épocas anteriores asuntos semejantes al presente. No acepta, en cambio, que tales hechos o circunstancias

desvirtúen la buena fe de la empresa, hasta el punto de hacerla merecedora de satisfacer indemnización moratoria, tesis ésta del Tribunal que considera jurídicamente como equivocada, como se verá en seguida.

Demostración

"El artículo 26 de nuestra Constitución Política consagra para toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, residente o domiciliada y aun transeúnte en Colombia el derecho a defenderse ante las autoridades.

"No puede pensarse entonces de manera sensata que el ejercicio de aquel derecho pueda empañar la buena fe laboral de quien obra así ni siquiera cuando al principio de un proceso la defensa fue tímida y corta para intensificarla después con alegaciones objetivas, serias y plausibles desde el punto de vista jurídico, tal como lo hizo 'Alcalis de Colombia Ltda.' al concluir la primera instancia de este juicio.

"Jamás el ejercicio lícito de un derecho garantizado por la Constitución y enmarcado estrictamente dentro de la legalidad procesal puede llegar a equipararse a las maquinaciones desleales, al intento de engañar a la contraparte o al fraude, para calificar así la conducta de quien simplemente se defiende como acto contrario a la buena fe laboral. Ni jamás el no allanarse sumisamente a los reclamos de un trabajador puede tenerse como un acto contrario a esa buena fe como lo creyó el Tribunal. Ni tampoco le es dable a un sentenciador entender el hecho, que ahora no se discute, de que Alcalis hubiese arreglado directamente o conciliado con varios de sus trabajadores reclamaciones semejantes a las planteadas en este juicio, como un factor que desvanece la buena fe empresarial cuando celebra una o más conciliaciones sobre los mismos puntos que son materia de pleito distinto, como el actual, y ahora no concilia.

"La conciliación, tal como se desprende de los artículos 19, 20, 21, 22, 24, 78 y 79 del Código de Procedimiento del Trabajo, no es obligatoria sino potestativa para quienes desean por este medio precaver un litigio eventual o darle un cordial y pacífico a uno ya iniciado. Luego el hecho de abstenerse de conciliar otros pleitos de índole similar a los arreglados no es un síntoma de que haya desaparecido la buena fe laboral de quien ya no quiso conciliar más, en uso lícito de su voluntad y su albedrío. En cambio, este último concepto del Tribunal sí constituye una infracción directa de aquellos textos del Código Procesal Laboral. Si lo anterior es absolutamente válido para las conciliaciones con mayor énfasis todavía debe predicarse los convenios directos celebrados voluntariamente por la empresa con algunos de sus trabajadores. Nunca la repetición de actos que por su esencia misma son involuntarios puede llegar a convertirlos en actos inexorablemente obligatorios, como llegó a suponerlo el Tribunal *ad quem* para el reconocimiento del supuesto 'salario en especie'.

"Si como queda visto, el ejercicio del derecho a defenderse o de la potestad de no conciliar un pleito son evidentemente lícitos, no puede desprenderse de allí que quien obra dentro de la legitimidad pueda hacerse merecedor de pagar la indemnización moratoria consagrada por las normas contenidas en la proposición jurídica de este ataque, por no haber comprobado la buena fe laboral en las relaciones postreras con su demandante.

"Precisamente la sabia, equitativa y constante doctrina de esa honorable Sala sobre el tema de la indemnización moratoria conduce necesariamente a que quien ha obrado dentro de dicha indemnización. Así resplandece con claridad meridiana al examinar la conducta de Alcalis en este caso, aun dentro de las facetas que tuvo en cuenta el fallo acusado, según quedó esclarecido anteriormente.

"Si, como ya se vio, la conducta de Alcalis respecto a su actual demandante estuvo ajustada por entero a la buena fe laboral, es evidente la indebida aplicación que se le dio en este caso a los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 cuando el Tribunal confirmó la condena impuesta por el juez a Alcalis al pago de indemnización moratoria al demandante. Y es ostensible también el quebranto de la sabia doctrina de la honorable Sala sobre la dicha indemnización en que incurrió así mismo la sentencia acusada. Se aplicaron las normas para condenar cuando han debido tenerse en cuenta para absolver. A lo anterior cabe agregar, ya que en ámbito de la instancia, que, como aparece de autos, la empresa estuvo siempre presta y sin reservas a suministrar las informaciones que, por iniciativa del demandante, le fueron solicitadas durante el período probatorio del juicio. Esto además del hecho de que al terminar el contrato del trabajo que antaño la ligaba con el demandante, le pagó de manera cabal y oportuna todo lo que sin reservas consideraba o confesaba deberle al dicho demandante. Ello abona más todavía su exquisita buena fe laboral.

"Pido, pues, con todo respeto a la honorable Sala que se case el fallo recurrido en este aspecto y también revoque lo dispuesto por el juez sobre el reclamo de indemnización moratoria que hizo el actor en su demanda, para absolver, en cambio, a la empresa de esta súplica del libelo.

"Dejo en esta forma sustentado el recurso de casación interpuesto por la parte que represento y me suscribo de la honorable Sala con todo respeto".

Se considera:

1. Con relación al tema de si las disposiciones constitucionales son susceptibles de acusarse en la casación del trabajo, conforme lo plantea la impugnante, cabe recordar que desde hace ya algún tiempo la jurisprudencia laboral, recogiendo las orientaciones de la Sala Civil sobre el punto, ha admitido que tratándose de las disposiciones sobre derechos civiles y garantías sociales que integran el Título III de la Constitución Nacional, sí es posible que sirvan de base a la casación, por cuanto el propio artículo 52 de la Carta dispuso su incorporación al Código Civil, mandato que fue obedecido mediante el artículo 4º de la Ley 57 de 1887.

Es por ello que resulta procedente acusar como violado el artículo 26 de la Constitución Nacional; pues, para usar las propias palabras del Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de 21 de marzo de 1950, "...una disposición expresa ha bajado, por así decirlo, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad, por lo cual las normas contenidas en dicho título pueden ser materia de violación y dan lugar a casación" (G. del T., Tomo V, pág. 170). Con posterioridad, la Corte prohijó este criterio mediante fallos del 5 de agosto de 1958 y 7 de marzo de 1960 (G. J., Tomo LXXXVIII, pág. 894 y Tomo XCII, pág. 626).

De todos modos, relacionando el cargo el precepto constitucional que invoca con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de su reglamentario el Decreto 797 de 1949, que son los preceptos reguladores de la indemnización moratoria en el sector oficial, la proposición jurídica que presenta la acusación resulta completa.

2. Pero que sea completa la proposición jurídica que trae la censura no significa que esté ella llamada a prosperar, pues, como lo sostiene acertadamente la réplica, cuando el Tribunal fallador en la motivación que dio a la sentencia acusada para fundar su condena por la indemnización moratoria asentó "...que los mismos razonamientos que hace la Sala para declarar la naturaleza del salario en especie, ponen también de manifiesto *que la Empresa está obrando a sabiendas de que ha debido reconocerlo, como hace con los altos directivos, sin dar razón alguna de la discriminación que hace en algunos casos.* Al contestar la demanda se abstuvo de dar razones por las cuales no reconoció en este caso ese salario..." (folio 365 –subraya la Sala–), no hizo ningún tipo de lucubración o raciocinio jurídico, sino que sencillamente aseveró que de la conducta asumida por Alcalis de Colombia, como patrono, no resultan razones que hicieran atendible y por lo tanto permitieran considerarla de buena fe, su actitud de discriminar en favor de los "altos directivos" el pago del salario en especie y no hacerlo, en cambio, en el caso del demandante.

Que esta conclusión del fallador esté o no debidamente fundada en las pruebas obrantes en autos, es cuestión que no puede discutirse debido a la vía de puro derecho que escogió la impugnante para dirigir su ataque, y por ello la Corte, en sede de casación y para los efectos del recurso, tiene la obligación de considerar la sentencia recurrida ajustada a derecho y en un todo ceñida a los hechos y a los elementos de juicio que los acreditan.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 30 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Pablo Emilio Colmenares Gómez contra Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.".

Sin costas en el recurso por razón de la apuntada rectificación doctrinaria.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. REINTEGRO. LICENCIA.

El reintegro contemplado por el artículo 8°, ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965, supone el despido injusto de un trabajador vinculado a término indefinido que haya cumplido 10 años continuos de servicios. El texto legal se refiere a "...años continuos de servicios...", pero la expresión "servicios" mal puede entenderse en el sentido de actividad personal del trabajador; o en otros términos no sería correcto suponer que la decisión examinada exija continuidad en la actividad personal del trabajador, dado que ello conduciría a resultados absurdos que contrariarían la finalidad del precepto; basta pensar que si un empleado vinculado por más de 10 años requiriera una licencia por corto lapso, se vería abocado a perder la continuidad de servicios que garantiza su estabilidad, de modo que al regresar de la licencia podría ser despedido injustamente con iguales consecuencias indemnizatorias que las que pudiera corresponder a un trabajador recién llegado.

La Corte por sentencia de 6 de julio de 1989, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Omar de Jesús Quintero Pulgarín contra Compañía Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer". Magistrado ponente, doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2892.

Acta número 24.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., seis (6) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Omar de Jesús Quintero Pulgarín, mediante apoderado judicial demandó a la Compañía Colombiana de Tejidos S.A. –Coltejer–, para que previos los trámites de

un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo en las mismas o mejores condiciones de trabajo en que se encontraba cuando fue despedido; así como a pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro, incluidos los incrementos que se hubieren producido, por no haber existido solución de continuidad. En subsidio solicita el reconocimiento y pago de la pensión-sanción por haber sido despedido sin justa causa y después de 10 años de servicios.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Entré a laborar al servicio de la demandada el 16 de agosto de 1976.

"2. Desempeñaba el oficio de operario en la sección blanqueo en la planta de acabados de Itagüí.

"3. El salario promedio diario era de $1.400.00, o que se pruebe en el proceso.

"4. La empresa demandada dio por terminado unilateralmente mi contrato de trabajo el 15 de agosto de 1986 haciendo uso del Decreto 2351 de 1965, artículo 8°.

"5. Durante la relación laboral trabajé habitualmente los días domingos y festivos.

"6. El ISS me había incapacitado desde el 7 de agosto, hasta el 16 del mismo mes de 1986. A pesar de esto, y en un claro abuso del derecho, la empresa se hizo presente en mi residencia, fuera de las horas de trabajo a dejar la carta de despido el 15 de agosto de 1986.

"7. Me beneficiaba de la convención colectiva suscrita entre la empresa demandada y el Sindicato Textil Coltejer Sedeco, del cual era socio.

"8. Ninguna de las prestaciones demandadas ha sido satisfechas hasta el momento.

"9. Interrumpí la prescripción el dia 18 de septiembre de 1986".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1, 2, 4 y 8; al 3 y 7 manifiesta que son materia de prueba; al 9 que no le consta, y negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Itagüí, en fallo de 30 de julio de 1987, resolvió:

"CONDÉNASE a la Compañía Colombiana de Tejidos S.A., Coltejer, a *reintegrar* a Omar de Jesús Quintero Pulgarín en el oficio de operario en la sección blanqueo en la planta de acabados de Itagüí, o en puesto similar o mejor; *a pagarle* al citado demandante la suma de un mil cuatrocientos seis pesos con 79/100 *($–1.406.79)* desde el 16 de agosto de 1986 hasta el 26 de marzo de 1987 por cada día de dicho período, y seguirle pagando la suma de un mil seiscientos once pesos con 79/100 *($–1.611.79)* desde el día 27 de marzo de 1987 hasta que lo reintegre en forma real y efectiva, por cada día que transcurra, *más las costas* de este proceso.

"Autorízase a la Compañía Colombiana de Tejidos S.A., Coltejer, para que del total de lo pagado a Omar de Jesús Quintero Pulgarín por concepto de cesantía e

indemnización por despido sin justa causa, descuente lo que ella le deba al demandante en el momento de reinstalarlo en el cargo especificado en la parte motiva, por concepto de salarios y costas de este proceso; para que el saldo pendiente a favor de la empresa, si lo hubiera, se lo cubra descontándole hasta un 20% de su salario; y para que en caso de terminar el contrato de trabajo y aún subsista algún saldo a favor de la sociedad demandada, se lo cubra con la respectiva cuota de las prestaciones que le correspondan en su liquidación definitiva".

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de junio de 1988, decidió revocar la de primera instancia para en su lugar absolver a la empresa demandada de todos los cargos formulados en la demanda y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación la parte actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Se pretende que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia de segundo grado para que constituida en sede de instancia confirme la del *a quo* en su totalidad, proveyendo sobre costas en ambas instancias y en el recurso de casación".

La impugnadora presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Por razones de método se resolverá primero el segundo cargo.

Segundo cargo

"Con base en la causal primera de casación consagrada en el artículo 82 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el 7° de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de ser violatoria por infracción directa de la ley sustancial por cuanto se interpretó erróneamente la noción de continuidad de los ordinales 5 y 4 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo de Trabajo, en concordancia con los artículos 22, 23 y 24 del mismo estatuto y 61, 62 y 63 modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículos 6° y 7°.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"En efecto, desde el momento en que el Tribunal dio aplicación al artículo 8° ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965 y 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, tuvo de ellos una inteligencia que no es propiamente la que tienen, y de esa manera se produjo la violación del resto de normas citadas.

"¿Cuál es la real inteligencia de esas normas?

"La de que las suspensiones o interrupciones temporales no cortan el contrato de trabajo para efectos de antigüedad y que solamente tienen consecuencias en la medida en que permiten, descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones, únicamente.

"Las normas interpretadas por el fallador de segunda instancia traen una noción de continuidad no ajustada a la lógica jurídica, y por eso se produjo la violación frontal de los preceptos sustanciales aludidos. Esa noción de la continuidad del vínculo ha sido nítidamente definida por esa honorable Corporación, en sentencia de junio 11 de 1979, expediente 5581, dentro del proceso en el que aparece como ponente el doctor Hernando Rojas Otálora (Revista Jurisprudencial y Doctrina número 93, tomo VIII de septiembre de 1979), en los siguientes términos:

"A su vez, la expresión 'servicio continuo' empleada en los numerales 4 y 5 del artículo 8° *ibidem* (Decreto 2351 de 1965, aclaro), se refiere lógicamente a la existencia y duración de una única y verdadera continua relación laboral acaecida entre las partes...'.

"Decir, como dijo el Tribunal que las faltas del 14 de marzo de 1981 y del 30 de mayo de 1981 alteraron la continuidad del contrato habido entre Quintero Pulgarín y 'Coltejer', es equivalente a decir, si nos atenemos a la nítida definición de la Corte, que entre las partes existió *más de una única relación laboral.*

"Si el Tribunal no le hubiera dado ese alcalce a las normas que interpretó y aplicó, habría concluido que entre el 16 de agosto de 1976 y el 15 de agosto de 1986 no se produjo causal alguna de terminación del contrato y por lo mismo éste fue continuo en los términos definidos por la Corte, y habría dispuesto en consecuencia, el reintegro del trabajador mediante la confirmación de la sentencia de primera instancia.

"Con base en las anteriores consideraciones, comedidamente solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE la sentencia atacada dentro de los términos establecidos en el aparte: alcance de la impugnación".

Al respecto el opositor manifiesta:

"Expresa que 'acuso la sentencia de ser violatoria por *infracción directa,* de la ley sustancial por cuanto se *interpretó erróneamente* la noción de continuidad de los ordinales 5 y 4 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 22, 23, 24 del mismo estatuto y 61, 62 y 63 modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículos 6° y 7° (subrayados del suscrito).

"Dentro del rigor de la técnica de este recurso extraordinario la *'infracción directa* de la ley sustancial', consiste en que el sentenciador dejó de aplicar determinadas normas que regían el caso de autos por haberlas ignorado o por haberse rebelado contra ellas; la 'interpretación errónea' implica que el juzgador *acertó en aplicar* los preceptos reguladores de la *litis,* pero dándoles un sentido, alcance o inteligencia erróneos, es decir, que no convienen con su letra, finalidad o espíritu.

"Las mismas normas no pueden aplicarse y dejarse de aplicar simultáneamente. Por eso, resulta improcedente el planeo de ese cargo.

"A pesar de ello, procedo a refutar los argumentos expuestos en la Demostración del mismo.

"Lo primero que observo es que el sentenciador no llevó a cabo ninguna interpretación de las normas señaladas como infringidas. Su fallo se limita a verificar que 'el actor faltó al trabajo el 30 de mayo de 1981 como lo informa la prueba documental visible a folios 15 y 16 fte., y el 14 de marzo de la misma anualidad de conformidad con los documentos de folios 17 y 18'. De aquí concluyó 'que no se da el elemento de diez años de servicio a que alude el ordinal 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965'.

"Esta no es una cuestión jurídica sino de hecho, que el censor admite como cierto desde el momento en que plantea el cargo por interpretación errónea, que parte de la base de la aceptación de los hechos que el *ad quem* tuvo por acreditados.

"Siendo esto así, surge con evidencia que el demandante no laboró diez años 'continuos' por haber faltado sin justificación esos dos días.

"La censura que replico adolece de una confusión, cuando asienta que 'las suspensiones o interrupciones temporales no cortan el contrato de trabajo para efectos de antigüedad y solamente tienen consecuencias en la medida en que permiten descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías o jubilaciones únicamente'. En efecto:

"Aquí no se trata de 'suspensión' del contrato. Ese fenómeno está taxativamente previsto en el artículo 51 del C.S. del T. que no trae entre las causas de 'suspensión' el faltar sin justificación al trabajo. Por consiguiente, no cabe aplicar a las faltas al trabajo la limitación del artículo 53 en cuanto aquellas 'suspensiones' sólo son descontables para vacaciones, cesantía o jubilación.

"Y por eso, expresamente el *ad quem* negó la pretensión de la empresa de que se decretara para el efecto de contar los diez años continuos la 'suspensión' del contrato por licencias sin remuneración, incapacidades por enfermedad y por huelga, y únicamente tuvo en cuenta las 2 citadas faltas injustificadas a laborar por carecer del carácter jurídico de 'suspensiones' del contrato.

"Pero esas faltas injustificadas al trabajo sí interrumpen *la continuidad* del tiempo de servicio, pues no permiten los 10 años 'continuos' de él. Y, para este efecto, no empecé el que sólo falten dos o cinco o diez o más días de tal lapso. La realidad es que no se completó la multinombrada 'continuidad'. De otra manera resultaría que, v. gr., un trabajador que en el curso de diez años por diversas faltas sin justificación, deja de laborar 90, 100, 180, etc. días tendría, no obstante '10 años *continuos* de servicio', lo que no deja de ser contradictorio.

"La recurrente invoca la doctrina contenida en la sentencia de esa Sala de 11 de junio de 1975, publicada en el número 93 Tomo VIII de Jurisprudencia y Doctrina, de la que transcribe algunas líneas. Y si bien es cierto que ella cita el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, lo refiere al pago de la 'indemnización por despido', que está regulada en el literal c) del numeral 4 del citado artículo 8°, que dice relación a que 'si el trabajador tuviere diez (10) años o más *de servicio continuo*', de igual modo como el literal b) del mismo numeral expresa: 'Si el trabajador tuviera más de un (1) año *de servicio continuo* y menos de cinco (5)'. (He subrayado).

"En cambio, el presente caso trata del *reintegro* del demandante, que decretó el *a quo* y revocó el Tribunal, y dicho reintegro está regido por el numeral 5° del

mencionado artículo 8°, que reza: 'con todo, cuando el trabajador hubiere *cumplido diez (10) años continuos de servicios* y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste...'.

"En consecuencia, la jurisprudencia invocada por la impugnante toca lo relativo a los citados literales del numeral 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, y no al numeral 5 del mismo precepto, cuyo sentido no examina porque no era este el caso por decir. Y si bien tal jurisprudencia puede ser aplicable también a este asunto sobre reintegro en cuanto a la necesidad de una sola relación de trabajo entre las partes, es preciso tener en cuenta que la exigencia de dicho numeral 5 de que lo que configura la posibilidad del reintegro es el haber 'cumplido diez (10) años continuos de servicios' conlleva, además, que se haya laborado íntegramente ese lapso, lo que no ocurre cuando el trabajador, dentro del curso del mismo, faltó sin justificación pocos o muchos días que le impidieron cumplir esos 10 años continuos de servicios, como lo dejé explicado arriba.

"Por las razones expresadas, ruego a esa Sala se abstenga de casar la sentencia impugnada".

SE CONSIDERA

A juicio de la Sala no son de recibo las objeciones formales al cargo que plantea el opositor, dado que cuando en el ataque se alude a infracción directa de la ley sustancial, lo que hace en este caso la recurrente es referirse a la violación directa de la ley, en cuanto la transgresión se atribuye independientemente del aspecto fáctico o probatorio, en el concepto de interpretación errónea, cosa que se reitera en la demostración del cargo.

En cuanto al fondo del asunto *el Tribunal estimó que si el trabajador demandante faltó dos días a su trabajo, estos días deben ser descontados del tiempo de servicios computable para efectos del reintegro impetrado en el proceso, el cual fue negado precisamente porque al empleado le faltaron dos días para cumplir los 10 años de servicios continuos requeridos legalmente* (ver fol. 99, párrafo 3).

Acerca de estos temas a Sala ha explicado que "...El reintegro contemplado por el artículo 8°, ordinal 5° del Decreto 2351 de 1965, supone el despido injusto de un trabajador vinculado a término indefinido que haya cumplido 10 años continuos de servicios. El texto legal se refiere a '...años continuos de servicios...', pero la expresión 'servicios' mal puede entenderse en el sentido de actividad personal del trabajador; o en otros términos no sería correcto suponer que la disposición examinada exija continuidad en la actividad personal del trabajador, dado que ello conduciría a resultados absurdos que contrariarían la finalidad del precepto; basta pensar que si un empleado vinculado por más de 10 años requiriera una licencia por corto lapso, se vería abocado a perder la continuidad de servicios que garantiza su estabilidad, de modo que al regresar de la licencia podría ser despedido injustamente con iguales consecuencias indemnizatorias que las que pudieran corresponder a un trabajador recién llegado. Entonces, el significado que debe darse a los 'servicios' que la norma reclama continuos es el de vinculación laboral, vale decir que hay lugar al reintegro con 10 años continuos de vinculación laboral, lo cual no implica una contrariedad semántica al

canon interpretado puesto que no es desconocido que en la terminología laboral es dable identificar el vocablo 'servicios' con la noción más técnica de contrato de trabajo. Además, esta hermenéutica compagina satisfactoriamente con la índole del reintegro, el cual se refleja como una medida de reparación ante el incumplimiento patronal del contrato de trabajo, de ahí que resulte lógico que su viabilidad se haya ponderado en referencia a la duración del convenio violado por el empleador". (Cas. diciembre 7 de 1988, Rad. 2626).

De acuerdo con este reciente criterio jurisprudencial es evidente que el Tribunal entendió mal la expresión 'servicios' contenido en la referida norma (Decreto 2351 de 1965, art. 8) pues lo identificó con la idea de trabajo efectivo lo cual, según se ha visto, es equivocado y necesariamente implica la interpretación errónea denunciada en el ataque.

El cargo es entonces próspero y habrá de quebrantarse el fallo impugnado. En consecuencia se hace innecesario el estudio del primero.

En sede de instancia se observa que las partes están de acuerdo en cuanto a que el actor laboró bajo contrato de trabajo al servicio de la demandada del 16 de agosto de 1976 al 15 de agosto de 1986, fecha esta última en la cual Coltejer dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa (ver hechos 1, 2 y 4 de la demanda y réplica a los mismos, fls. 1, 2 y 7).

De conformidad con la jurisprudencia transcrita al resolver el cargo, ni las faltas al trabajo, ni las licencias, ni las incapacidades, ni la participación en huelgas, afectaron la continuidad del contrato de trabajo que vinculó a las partes, pues pese a tales contingencias el vínculo, sin duda, siguió vigente.

Resulta, entonces, que el señor Quintero Pulgarín fue despedido injustamente el día que cumplió 10 años continuos de servicios por lo cual procede el reintegro reclamado de acuerdo con el Decreto 2351 de 1965, artículo 8°, ordinal 5, máxime que en el juicio no se advierten incompatibilidades que lo desaconsejen.

Por otra parte es acertada la posición del *a quo* en cuanto a que los salarios dejados de percibir generados por el reintegro no incluyen las prestaciones sociales, pues la disposición legal se concreta a salarios conforme lo ha explicado reiteradamente la jurisprudencia.

En suma, será confirmada en todos sus aspectos la decisión de primer grado pues no hay lugar a acoger ninguna de las razones por las cuales ambas partes apelaron de ella (ver fls. 85 a 87).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia impugnada y en sede de instancia CONFIRMA el fallo del *a quo*.

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.

Consuelo Garbiras Fernández,

Secretaria.

EMPRESA. PATRONO

Persona y empresa no son términos sinónimos pues se trata de nociones diversas; cabe decir lo mismo de los conceptos patrono y empresa porque uno y otro no sólo tienen una consagración distinta en la ley (arts. 22-1 y 194 del CST), sino porque el patrono es el sujeto de la actividad y la empresa la unidad u objeto de esa actividad. En otras palabras, en nuestro régimen de derecho laboral, los patronos o personas titulares de la unidad de explotación económica son cosa diferente del objeto o unidad sobre la que recae la actividad de tales personas.

CIERRE DE EMPRESAS

Conforme a la ley (arts. 464 y 466 del CST), las empresas no pueden clausurar sus labores, mientras el Ministerio de Trabajo no confiera autorización en tal sentido.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Limitaciones. INDEMNIZACION MORATORIA.

Como la labor de la Corte aparece limitada por el imperio legal sobre el cual se erige el recurso extraordinario de casación, que le impide tarea oficiosa, resulta imperativo manifestar que de la Resolución número 376, no se infiere la buena fe predicada por el recurrente.

La Corte por sentencia de 7 de julio de 1989 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Rodrigo Muñoz Ramírez contra Ladrillera Buenavista Ltda.
Magistrado ponente: Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 50.

Radicación número 1800.

Magistrado ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*.

Rodrigo Muñoz Ramírez demandó a Ladrillera Buenavista Ltda., para que fuera condenada a reconocer y pagarle la indemnización correspondiente, por haber puesto fin a la relación contractual, desde la fecha en que impidió la reanudación de labores, después de que fuera convocado el Tribunal de Arbitramento Obligatorio; el reconocimiento y pago de los salarios insolutos, cesantías, intereses sobre éstas, vacaciones, indemnización por mora, incluidos los intereses y, la corrección monetaria en aplicación de los principios de la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los siguientes hechos:

1. Que se vinculó a la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 12 de enero de 1962 y laboró en forma continua e ininterrumpida hasta febrero de 1985.

2. Que la mayoría de los trabajadores de la Empresa en cuestión, entre ellos el actor, están afiliados al sindicato de trabajadores de la Industria Ladrillera de Antioquia.

3. Que el sindicato citado adelantó negociación colectiva que culminó en huelga hasta enero de 1985.

4. Que el Ministerio de Trabajo mediante Resolución número 0020 del 11 de enero de 1985 convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. En desarrollo de esta convocatoria los trabajadores se presentaron el 15 de enero del año ya indicado a reanudar las labores, pero la empleadora no permitió su ingreso.

5. Que la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, mediante la Resolución número 376 del 10 de julio de 1985 declaró que la Empresa había incurrido en cierre intempestivo.

6. Que desde el 15 de enero de 1985 la empresa demandada extinguió la relación laboral con el demandante y demás trabajadores al impedir la reanudación de sus actividades. El proceso se tramitó por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 25 de noviembre de 1986, absolvió a la "Empresa Ladrillera Buenavista Ltda. de todos los cargos formulados en su demanda por el señor Rodrigo Muñoz Ramírez". Mediante proveído del 30 de mayo de 1987, el Tribunal superior del Distrito Judicial de Medellín "revoca la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia indicados y, en su lugar condena a la compañía 'Ladrillera Buenavista Ltda.', en liquidación a pagar al demandante Rodrigo Muñoz Ramírez, lo siguiente": $414.787.75 como indemnización por despido injusto, $4.072.25 por salarios insolutos, $395.153.68 por cesantía, $5.235.75 por intereses,

$34.909.00 vacaciones y $581.75 diarios a partir del 25 de mayo de 1985 como indemnización por mora. La absolvió en lo demás.

La demandada, propuso el recurso extraordinario de casación, concedido y admitido por el Tribunal y la Corte respectivamente.

Persigue el recurrente que la Corte "case parcialmente la sentencia impugnada en lo referente a las condenas que profirió contra mi poderdante, a fin de que, en sede de instancia, confirme la de primer grado".

"En subsidio, pido a esa Sala que case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto condeno a cubrir indemnización moratoria para que, como Tribunal de Instancia, confirme la absolución *a quo* por dicho concepto".

Con la invocación de la causal primera de casación laboral el censor formula sus cargos, los que se decidirán en su orden:

Primer cargo

"La acuso de violar directamente en el concepto de infracción directa (falta de aplicación) el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo y por indebida aplicación consecuencial los artículos 1°, 61, 62, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253, 254, 466 del mismo estatuto; 9° y 40 del Decreto 2351 de 1965; 1° de la Ley 52 de 1975; 218, 220, 222, 224, 228, 238, 370 del C. del Co.

"Demostración del cargo

"Inicia el Tribunal sus consideraciones haciendo ver que el juzgado halló una sustitución de patronos 'ya que los trabajadores asumieron todas las responsabilidades que tenían los dueños de la empresa al apoderarse de ésta en una forma no propiamente ajustada a las normas legales según lo dispuesto por el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo...', 'lo que hace imposible entrar a reconocer lo pretendido en la demanda por el señor Rodrigo Muñoz Marín, porque el contrato de trabajo celebrado con él aún no ha terminado' (fl. 209).

"Indica luego cómo ambas partes sostienen que el apoderamiento de la empresa por los trabajadores 'para continuar con la explotación económica' no configura sustitución patronal y que ésta es la razón por la cual la demandada apeló de la sentencia, con el fin de que se la absuelva, no con dicha motivación, sino porque el citado contrato no ha finalizado.

"De aquí que el *ad quem* descarte la sustitución de patronos y proceda a estudiar el negocio desde otros puntos de vista. Pero al desechar dicha figura jurídica, desconoció, se olvidó, dejó de tomar en cuenta el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo que define la unidad de empresa y que es la norma con la cual debió resolver el litigio, según procedo a demostrarlo: 'Para este efecto no discuto los hechos que el sentenciador dio por probados y, entre ellos el anterior, relacionado con la 'toma de la Empresa por sus trabajadores 'para continuar con la explotación económica' de ella, como lo asienta el *ad quem* con base en las consideraciones efectuadas al respecto por el *a quo* y de que aquél no disiente ni pone en duda en cuanto al hecho mismo de la ocupación de la Ladrillera y a la continuación de la producción, sino en

lo relativo a su consecuencia jurídica: la sustitución patronal, que atacan ambas partes al sustentar sus apelaciones, partiendo de la base de que el mencionado hecho es cierto.

"Siendo esto así, como lo es, no cabe sostener que se efectuó despido del iniciador de este pleito y de los demás compañeros de trabajo porque Ladrillera Buenavista Ltda., es una sola y misma empresa y si ellos siguen laborando en sus instalaciones y realizando la producción de ladrillos con la propia materia prima de aquélla y con su venta se pagan los salarios correspondientes y atienden a los gastos de fabricación de esos productos, resulta contrario a la realidad el dar por terminados los contratos de trabajo, puesto que el despido conlleva la cesación del trabajador en sus funciones y su retiro de los sitios de trabajo, con la pérdida de la remuneración.

"La tesis del sentenciador conduce a dividir a Ladrillera Buenavista en dos empresas distintas, a saber:

a) Como la que incurrió en despido indirecto del demandante y sus compañeros, negándose a reanudar labores cuando se ejecutorió la Resolución de convocación del Tribunal de Arbitramento, por lo que fue condenada a satisfacer las prestaciones sociales definitivas, la indemnización por despido y la moratoria, y

b) Como la en que el actor y los otros operarios continúan trabajando para elaborar sus productos y con su venta se cubren sus salarios y los gastos respectivos.

"No. La empresa es una sola al tenor del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo y esta realidad jurídica no varía por el hecho de que, sin el consentimiento o contra la voluntad de las directivas de aquélla, los trabajadores se hubiesen 'apoderado' de sus instalaciones y continuado la producción interrumpida por la huelga. Es Ladrillera Buenavista Ltda., la que continúa desarrollando la actividad fundamental de su objeto social a través de sus propios trabajadores, con la misma materia prima e instrumentos de trabajo, en el sitio habitual de su funcionamiento, y la que, con sus productos, satisface los salarios y sufraga las costas de producción.

"Esa Sala ha reiterado que los términos Empresa y Patrono son equivalentes y que no es dable separar aquélla de éste. En consecuencia, Ladrillera Buenavista Ltda., en que el actor trabajaba antes de la huelga (que interrumpió la producción) era su patrono, y sigue siéndolo una vez que se reanudó ésta, así lo haya sido por acto abusivo de sus trabajadores y no por voluntad de las directivas estatutariamente constituidas. "El hecho cierto y probado, que por eso no discuto, es el que Ladrillera Buenavista Ltda., reanudó sus actividades cuando sus trabajadores se apoderaron de ella y se dedicaron a la elaboración de los mismos productos que siempre había fabricado y a venderlos para cubrir con su resultado los gastos respectivos y sus correspondientes salarios.

"Si el sentenciador, frente a ese hecho que admite, hubiese aplicado el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en vez de rebelarse contra él, habría concluido, por razon de ser Ladrillera Buenavista una sola y misma Empresa, la continuidad del contrato de trabajo del demandante hasta la fecha, salvo la suspensión por el lapso que duró la huelga, en vez de darlo por terminado el 25 de mayo de 1985 en que se ejecutorió la resolución convocatoria del Tribunal de Arbitramento y

condenando al pago de indemnización por despido, prestaciones sociales definitivas e indemnización moratoria, aplicando indebidamente, pues no era el caso de hacerlo, los artículos señalados en el planteo del cargo.

"Es hecho aceptado también por el *ad quem* y que no admite discusión, que la Empresa fue declarada disuelta y se halla en estado de liquidación. Cuando esta etapa finalice, el liquidador, en cumplimiento de su deber legal, liquidará los contratos de trabajo, cubrirá los salarios que se debieren y satisfará las prestaciones sociales a que hubiere lugar.

"Si este cargo tiene éxito, ruego a los honorables Magistrados acoger la petición principal del alcance de la impugnación.

SE CONSIDERA

Sobre el tema en estudio, dijo la Sala en asunto similar:

"Como se ve, la censura, esencialmente, se hace consistir en que jurídicamente son equivalentes los términos patrono y empresa por lo que siendo hecho incuestionable que un grupo de trabajadores de la demandada, entre ellos el demandante, se tomó en marzo de 1986 sus instalaciones y con materia prima, elementos y maquinaria de propiedad de la Sociedad Ladrillera Buenavista Ltda., la explota actualmente, palmaria es 'la continuidad del contrato de trabajo del demandante hasta la fecha, salvo la suspensión por el lapso que duró la huelga' (fl. 13 cd. 2), por lo que mal hizo el *ad quem* en darlo por terminado a partir del 24 de mayo de 1985 y proferir, de consiguiente, las condenas con que gravó a la sociedad demandada.

"Ocurre, sin embargo, *que a contrario de lo sostenido por el recurrente en el sentido de que esta Sala 'ha reiterado que los términos empresa y patrono son equivalentes y que no es dable separar aquélla de éste'* (fl. 13, cd. 2), *pues de vieja data* (ver entre otras, las sentencias del 31 de octubre de 1957; 18 de abril de 1958; 12 de diciembre de 1959; 15 de julio de 1965; y 26 de noviembre del mismo año) *tiene adoctrinado que siendo el patrono una persona, natural o jurídica y, como tal, un sujeto de derechos y la empresa la unidad de explotación económica o las varias dependientes de una misma persona, es un simple objeto de derechos, en los términos del artículo 194 del Código Sutantivo del Trabajo. Ello así, ha dicho, no pueden confundirse los sujetos con los objetos.*".

"También ha entendido, y lo sigue haciendo, que persona y empresa no son términos sinónimos pues se trata de nociones diversas: cabe decir lo mismo de los conceptos patrono y empresa porque uno y otro no sólo tienen una consagración distinta en la Ley (ver artículo 22-1 y 194 del Código Sustantivo del Trabajo), sino porque el patrono es el sujeto de la actividad y la empresa la unidad u objeto de esa actividad. En otras palabras, en nuestro régimen de derecho laboral, los patronos o personas titulares de la unidad de explotación económica son cosa diferente del objeto o unidad sobre la que recae la actividad de tales personas.

"Porque si las empresas, consideradas como tales, no son sujetos de derecho, las obligaciones que originan sus actividades se radican en cabeza, como regla general, del propietario o del usuario a cualquier título que como en el caso en estudio, se trata de

un conjunto de trabajadores que, de facto, por iniciativa personal, por su cuenta y riesgo y luego del abandono del representante legal y los administradores de la persona jurídica 'Ladrillera Buenavista Ltda.', se apoderó de la unidad de su explotación y decidió ponerla a producir, como se dijo, por su cuenta y riesgo, es decir, sin subordinación, dependencia o convenio alguno con dicha sociedad.

"En estricta verdad, se toma por patronos a quienes, en un momento dado, tienen en sus manos tanto el uso y el goce de la propiedad como el poder de su subordinación y mando que de ella se deriva. Como estas características no pueden predicarse de la sociedad demandada desde el momento en que no reabrió sus puertas (al ejecutoriarse la resolución que convocaba al Tribunal de Arbitramento para que dirimiera el conflicto colectivo surgido con su sindicato de trabajadores) de su unidad de explotación, negando así la posibilidad de trabajo de sus antiguos servidores, mal podría concluirse que está en presencia de un mismo contrato de trabajo en el caso del demandante y bajo las circunstancias en que éste se halla laborando en la planta física de la demandada quien, desde luego, actualmente, no tiene ejercicio del poder disciplinario y reglamentario o, mejor, de la facultad de mando dentro del establecimiento pues ni siquiera está recibiendo, y menos pagando, la labor por éste y sus compañeros realizada.

"En el anterior orden de ideas, claro es que el Tribunal no incurrió en las violaciones legales de que se le acusa" (Sentencia del 23 de noviembre 87, radicación 1645, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio).

Por las razones precedentemente expuestas, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1°, 61, 62, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253, 254, 464, 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 9° y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5° del Decreto 1373 de 1966; 1° de la Ley 52 de 1975; 218, 220, 222, 224, 228, 238, 370 del Código de Comercio, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

Mal apreciadas:

"a) Resolución número 376 de 10 de julio de 1985 del Jefe de la División Departamental de Trabajo Antioquia (fl. 89) 'por medio de la cual se califica un presunto cierre de empresa';

"b) Resolución número 356 de 27 de junio de 1986 (fl. 192) 'por medio de la cual se decide una petición';

"c) Resolución número 03631 de 10 de octubre de 1986 'por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación' (fl. 223).

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la actitud de la empresa de no comparecer a abrir sus puertas el 25 de mayo de 1985 no puede ser entendida sino como 'un cierre intempestivo, de hecho'.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa tuvo motivos legales válidos para no reabrir sus instalaciones dicho día.

"3. Haber dado por acreditado, siendo lo contrario, que con esa actitud la demandada incurrió en despido, injustificado del actor y sus compañeros de trabajo.

"4. No haber dado por establecido, siéndolo así, que la empresa no ha cancelado los contratos de trabajo del demandante y sus compañeros de labores.

"Demostración del cargo

"En primer término debo anotar que existen hechos admitidos por el sentenciador y que no discuto por ser ciertos, a saber:

"a) Que Ladrillera Buenavista Ltda., fue declarada disuelta por la Junta General de Socios, la que nombró el liquidador respectivo, el 28 de junio de 1984, según Acta número 47, protocolizada por escritura pública número 4838 de 26 de septiembre de 1984 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín y registrada en la Cámara de Comercio de la misma ciudad;

"b) Que debido a un conflicto colectivo de trabajo no solucionado en las etapas de arreglo directo y conciliación, el Sindicato, cuyo afiliado era el demandante, declaró la huelga el 3 de septiembre de 1984, por lo cual el Ministerio del Trabajo declaró cerrada la empresa ese día;

"c) Que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, con el fin de que solucionara el conflicto, por Resolución número 00020 de 13 de enero de 1985, la que fue confirmada por la 01044 de 18 de abril de 1985, ejecutoriada el 22 de mayo del mismo año;

"d) Que en virtud de este hecho, los trabajadores se hicieron presentes en las instalaciones de la empresa 'para reanudar labores'; pero que sus directivos no concurrieron a ello, ni hicieron abrir las puertas de la misma.

"Es de aquí de donde surgen las discrepancias de mi representada con la sentencia *sub examine*, como procedo a exponerlo:

"Primero. La empresa, quedó cerrada en virtud de la huelga el 3 de septiembre de 1984 y no por voluntad de sus directivas, hecho indiscutible.

"Segundo. Lo que aquí se controvierte es un fenómeno distinto: si estaba obligada a reanudar sus actividades al ejecutarse la resolución confirmatoria de la de convocación del Tribunal de Arbitramento Obligatorio (21 de mayo de 1985) y al presentarse en sus instalaciones con tal fin sus trabajadores dicho día.

"El quid de la cuestión es, por tanto, el saber si la demandada tuvo razones legales válidas para no reanudar actividades en la fecha indicada. Examinémoslo:

"Su posición, ampliamente expresada en la contestación de la demanda, y así lo admite el sentenciador, es la de que el artículo 222 del Código de Comercio determina que 'disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad *únicamente* para los actos necesarios a la inmediata liquidación'.

"El *ad quem* replica diciendo que la empresa 'confunde, los fenómenos de disolución y liquidación, ya que el artículo 238 del mismo Código de Comercio, que obliga a los liquidadores a continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución y a vender los bienes sociales, para lo cual era indispensable que al ser convocado el Tribunal de Arbitramento la empresa reanudara sus actividades, y ya que para este efecto siempre estuvieron dispuestos los trabajadores'.

Rebato lo anterior, así:

"1. No desconoce el sentenciador la prohibición enfática del artículo 222 de que la sociedad disuelta (no liquidada, observo), inicie nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social. Pero aduce el artículo 238 en cuanto a que debe el liquidador 'continuar y concluir las operaciones sociales *pendientes* al tiempo de la *disolución*, y 'vender los bienes sociales'. (He subrayado).

"2. Incurre aquí el *ad quem* en manifiesto error de hecho, porque no hay prueba alguna de cuáles operaciones quedaron pendientes para continuarse y concluirse el 28 de junio de 1984, que fue 'el tiempo de la disolución' de la sociedad; tampoco se ha demostrado si alguna o algunas de ellas se hallaban pendientes en la fecha en que se cerró por la huelga la Empresa: 3 de septiembre de 1984, ni, si al ejecutarse la resolución de convocación del Tribunal de Arbitramento, 21 de mayo de 1985, aún subsistían pendientes de ser concluidas tales operaciones.

"De aquí que resulte contraria a la realidad del proceso la conclusión del *ad quem*, según el cual, para que pudiera ejecutarse esa supuesta continuación de labores 'era indispensable que al ser convocado el Tribunal de Arbitramento la empresa reanudara actividades'.

"Si le estaba prohibido por la norma dicha iniciar nuevas y si no aparece probado que hubiese operaciones pendientes de continuar y concluir al final de los 8 meses de huelga, surge evidentemente que carecía de objeto reanudar actividades y que legalmente no estaba obligada a ello.

"3. El argumento relativo a la obligación del liquidador de 'vender los bienes sociales' es inocuo para el caso, pues no se ve de qué manera, para poder cumplirla, sea indispensable que los trabajadores reanuden sus actividades. Esa es una función exclusiva del liquidador que no requiere indispensablemente el que la empresa se halle en funcionamiento.

"En consecuencia, debido a ese ostensible error de hecho, aplicó el *ad quem* indebidamente el artículo 238 del Código de Comercio, que, como lo he mostrado, se refiere, en su numeral 1 al caso de operaciones pendientes de continuar y concluir al tiempo de la disolución, cuya existencia no se acreditó en el proceso, y, en su numeral 5, a la venta de los bienes sociales, función del liquidador y no de los trabajadores de la empresa.

"*Tercero.* Aduce también el Tribunal que el Ministerio de Trabajo (fl. 89) declaró que había incurrido la empresa en cierre intempestivo, de hecho, al no haber reanudado actividades cuando se presentaron para ese fin los trabajadores. Pero no observó que en las apreciaciones de dicho Ministerio se hallan sin prueba alguna, frente a la argumentación que antecede en el sentido de que no se probó que hubiese

operaciones pendientes de continuar y concluir al tiempo de la disolución, ni posteriormente. Esta carencia de prueba conduce a que tal resolución 396185, es equivocada al tomar esa decisión, como lo fue la del *ad quem*, según lo mostré fehacientemente.

"También invoca el sentenciador las resoluciones número 356 de 27 de junio de 1986 por la cual dicho Ministerio 'niega permiso de cierre definitivo' de la demandada y 03631 de 10 de octubre de 1986, en cuya virtud el citado Ministerio, al resolver el recurso de apelación propuesto por mi representado, revocó aquélla y la autorizó para cerrar en forma total y definitiva tal unidad de explotación económica.

"El Tribunal se limitó a citar tales actos administrativos, indicando lo resuelto en ellos; pero no los miró en el fondo. Si lo hubiera efectuado, habría concluido que la primera de las mencionadas resoluciones lo que decidió fue 'no autorizar a la empresa Ladrillera Buenavista Ltda., en liquidación para terminar labores totalmente' (subrayado), lo que implica que sí podía hacerlo parcialmente, aun cuando no señala cuáles de aquéllas, y que la razón para proceder así, fue el no haber acreditado las cauciones o garantías del pago de las prestaciones de los trabajadores en cuantía de $22.000.000.00, ilegalmente ordenadas en vez de los $9.000.000.00 otorgadas por la demanda, conforme a la ley. Y tampoco se adentró en la segunda resolución revocatoria de la primera, fundada en esta consideración:

"Por lo tanto, como la Empresa Ladrillera Buenavista Ltda., en liquidación, prestó la garantía del numeral 6 del artículo 37 del Decreto 1469 de 1978 por el valor que al momento en que debía exigirse, está bien prestado...".

"De aquí que hubiera fundado el Tribunal su sentencia en la estimación errónea de la primera resolución al no confrontarla con la segunda, incurriendo en manifiesto error de hecho, ya que la toma como un argumento más del supuesto cierre intempestivo de la empresa y del despido del actor y demás trabajadores, no obstante la ilegalidad de aquélla.

"Es que las pruebas, como lo enseña Carnelutti, hay que relacionarlas y confrontarlas entre sí: comprobar un orden de deducciones con otro: tener en cuenta cuidadosamente los detalles: escoger con cautela las reglas de experiencia: vigilar con atención los enlaces de los silogismos" (Sistema de Derecho Procesal Civil, Título II, número 189, d.).

"*Cuarto.* Es que el presente caso no es el normal y corriente que regulan los artículos 466 del Código Sustantivo del Trabajo y 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965, sino uno de índole especial en cuanto se trata del decreto disolución de la sociedad y del trámite de su liquidación, regidos por los artículos 222 y 238 del Código de Comercio, reiteradamente explicados en la Demostración de este cargo.

"Aquí las instalaciones de la empresa fueron cerradas por la huelga: ella no ha producido ningún despido, ni individual ni colectivo; no ha reanudado actividades en cumplimiento de las citadas normas del Código de Comercio, luego no se puede, sin ostensible error, declarar que incurrió en cierre intempestivo y despido injustificado de sus servidores (entre ellos el actor) y en mora de cubrir las prestaciones sociales definitivas.

"De aquí que hubieren sido indebidamente aplicados al caso los preceptos inmediatamente antes citados y los referentes a las condenas impuestas y que señalé en el planteo del cargo. 'Si los argumentos aducidos convencen a esa Sala sobre la existencia de los errores de hecho que he propuesto, le suplico proceder conforme a la petición principal del alcance de la impugnación.

SE CONSIDERA

Pretende el recurrente con el primero de los reparos, demostrar la existencia de error manifiesto del sentenciador al dar por demostrado "sin estarlo, que la actitud de la empresa de no comparecer a abrir sus puertas el 25 de mayo de 1985 no puede ser entendida sino como un cierre intempestivo, de hecho". Sin embargo, advierte la Sala que para quebrar el fallo acusado la censura cita entre los medios probatorios objeto de análisis errado, la Resolución número 376 del 10 de julio de 1985, por medio de la cual el jefe de la División Departamental de Trabajo de Antioquia declaró "que los directivos de la patronal 'Ladrillera Buenavista Limitada' incurrieron en cierre intempestivo de su empresa".

Este aserto reafirma la posición del *ad quem* y deviene infundado el ataque en cuanto a este aspecto se refiere.

En cuanto concierne al segundo error pregonado por el recurrente, resulta importante precisar que conforme a la ley (arts. 464 y 466 del C.S.T.), las empresas no pueden clausurar sus labores, mientras el Ministerio del Trabajo no confiera autorización en tal sentido. Como ninguno de los medios probatorios citados por el censor como inapreciados o estimados con error demuestra permisión en tal sentido, el cargo resulta ineficaz para quebrantar el fallo acusado.

Respecto de los errores tercero y cuarto, atinentes a las consecuencias jurídicas del cierre, intempestivo de empresa, tal aspecto, en criterio de la Sala comporta resolución de tipo jurídico que no resulta pertinente atacar a través de una vía en donde las situaciones fácticas están excluidas, por las razones expuestas, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo.

(Para La petición subsidiaria del alcance de la impugnación). Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebido el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a manifiesto error de hecho en la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

a) El acta del Ministerio de Trabajo de folio 79, según la cual el 21 de mayo de 1985 se presentaron a laborar los trabajadores de la demandada, y entre ellos el actor, y los directivos de la empresa no reabrieron sus puertas;

b) La resolución número 376 de 10 de julio de 1985 (fls. 71, 91 y 250) "por medio de la cual se califica un presunto cierre de empresa";

c) La Resolución número 256 de 27 de junio de 1986 (fl. 192) "por medio de la cual se decide una petición"; y

d) La número 03631 de 10 de octubre de 1986 "por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación" (fl. 235).

El error de hecho consistió en abstenerse de considerar los motivos que tuvo la empresa para obrar como lo hizo.

Este error lo fundo en la doctrina de esa Sala, sentada en sentencia de 8 de junio de 1982 (radicación 8367). Acta número 28, Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo*. Actor: Mario Toro Gutiérrez contra Hipódromos de Colombia S.A.), en la cual se asienta: "incurre así el *ad quem* en error de hecho evidente y manifiesto al dejar de considerar los motivos que tuvo la empresa para obrar como lo hizo".

Y es lo ocurrido en el presente caso: el *ad quem*, para imponer dicha sanción se limitó a decir: "En cuanto a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo considera la Sala que es igualmente procedente, pues teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon la terminación del contrato de trabajo del demandante, tal como quedaron demostradas en el proceso, según se vio, no hay base para deducir la buena fe del patrono al abstenerse de pagar lo debido al actor por prestaciones sociales".

Es cierto que, con base en las pruebas que señalé como mal apreciadas, el sentenciador llegó a la conclusión de que se produjo un cierre intempestivo, de hecho, de la empresa, la que incurrió así en despido injusto el 21 de mayo de 1985 en que los trabajadores se presentaron a laborar y los directivos de aquélla no abrieron sus instalaciones.

Pero, para condenar a indemnización moratoria, no entró a analizar si los motivos por los cuales procedió de esa manera la demandada, tienen fundamento lógico, atendible, nacido de la buena fe, pues dicha sanción sólo es procedente, según invariable jurisprudencia de esa Sala, cuando la ausencia de tales motivos indica mala fe al no cubrir los salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo.

La empresa como lo hace ver el *ad quem*, sostiene que por mandato del artículo 222 del Código de Comercio, le estaba prohibido iniciar nuevas actividades por haberse decretado la disolución de la sociedad y entrado en estado de liquidación. Esta prohibición es terminante y la sentencia impugnada no se aparta de ella, pero arguye que el artículo 238 del mismo Código establece que es deber del liquidador continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo *de la disolución* (subrayo).

Pero no existe prueba de cuáles operaciones quedaron pendientes en dicho tiempo, ni cuáles se ejecutaron y se mantuvieron pendientes al decretarse la huelga el 3 de septiembre de 1984, ni cuáles se hallaban en tal condición el 21 de mayo de 1985, en que los trabajadores se presentaron para reanudar actividades.

Estos motivos de la empresa son válidos, atendibles, lógicos, tienen una base legal y de hecho respetables. La circunstancia de que no hubiere estado de acuerdo con ellos el sentenciador y hubiese considerado que a pesar de ellos fue cerrada

intempestivamente la demandada y cayó en despido injusto del actor y sus demás compañeros, no demuestra una conducta enmarcada en la mala fe, que la haga acreedora a la sanción moratoria.

SE CONSIDERA

Al decidir el aspecto relativo a la moratoria el *ad quem* infiere la mala fe del patrono de las circunstancias mismas que rodearon la terminación del contrato de trabajo del demandante. Estas circunstancias, según aparece en la parte motiva del fallo, tienen que ver con el cierre intempestivo de empresa cuya declaratoria aparece perfectamente comprobada en el informativo con la Resolución número 376 de 1° de julio de 1985, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Examinados los folios de los que se dice registran los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* al apreciarlos encuentra la Sala que se trata de medios probatorios a los enlistados en la censura. En efecto, a folio 79, no obra el acta del Ministerio del Trabajo, según la cual, afirma el recurrente, el 21 de mayo de 1985 se presentaron a laborar los trabajadores de la empresa demandada, y entre ellos el actor, y los directivos de la empresa no reabrieron sus puertas; la Resolución número 256 de 27 de junio de 1986, por medio de la cual se decide una petición, tampoco obra a folios 92 y el folio 235 contiene la audiencia de juzgamiento objeto de reparo y no la Resolución número 03631 del 10 de octubre de 1986. Como la labor de la Corte aparece limitada por el imperio legal sobre el cual se erige el recurso extraordinario de casación que le impide tarea oficiosa, resulta imperativo manifestar que de la Resolución número 376 del 10 de julio de 1985 visible a folio 91 del informativo no se infiere la buena fe predicada por el recurrente.

En tales circunstancias, el cargo no está llamado a triunfar.

En mérito de lo expuesto. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de mayo de 1987, dentro del juicio seguido por Rodrigo Muñoz Ramírez contra la empresa Ladrillera Buenavista Ltda.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la demandada.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,

Secretaria.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Si el trabajador queda exonerado de cotizar para el seguro de vejez previsto en el sistema institucional de seguridad social, por ser de cargo exclusivo de quien hubiera sido su patrono el riesgo de la jubilación, la sustitución que de dicha prestación social resultara en favor de cualquiera de los beneficiarios que la ley señala, queda igualmente sometida al mismo tratamiento, no pudiendo por ello ser asumido dicho amparo por el Instituto de los Seguros Sociales. Muchísimo menos cuando, el patrono que tal cosa pretende lo hace amparándose en las cotizaciones que por servicios prestados a un patrono diferente realizó el trabajador teniendo ya el estatus de jubilado.

La Corte por sentencia de 12 de julio de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Josefina Cifuentes Gallego de Ospina contra Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor", Magistrado ponente: doctor Jacobo Pérez Escobar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3229.

Acta número 32.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., doce (12) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor" contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Josefina Cifuentes Gallego de Ospina.

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por la actora para que se la condenara a reanudar el pago de la pensión plena de jubilación que le corresponde por virtud de la sustitución de su esposo legítimo Manuel Antonio Ospina, desde la vigésima semana de 1987, incluyendo los reajustes a la pensión a partir de enero de ese mismo año, y la indemnización moratoria de que trata la Ley 10 de 1972, pretensiones que la promotora del litigio basó en que su difunto esposo por más de 20 años de servicio obtuvo la pensión de jubilación exclusivamente a cargo de la demandada, la cual le fue reconocida a partir del 31 de marzo de 1970 y disfrutó hasta su fallecimiento el 5 de agosto de 1979; momento en el cual ella como cónyuge sobreviviente lo sustituyó en el disfrute, por lo que la sociedad le reconoció la pensión en las mismas condiciones. Afirmó la demandante que la pensión que se le reconoció no es de las compartidas, pues –según lo dijo– para el 1° de enero de 1967, fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ya su esposo tenía más de 20 años al servicio de Tejicóndor; pero que a pesar de ello la enjuiciada determinó en forma ilegal, arbitraria e injusta, pagar la pensión como si se tratara de una compartida con el Seguro Social, amparándose para ello en que Manuel Antonio Ospina Villa después de retirarse y ya jubilado, comenzó a laborar para otro patrono particular, la Cooperativa Funeraria de Antioquia Ltda., en virtud de lo cual cotizó durante algunos años hasta su muerte; habiendo por tal razón ella acudido ante el ISS a reclamarle la correspondiente pensión de sobreviviente, de la que actualmente disfruta. Sostuvo también la actora que inicialmente la demandada le reconoció y pagó la pensión de jubilación, aplicándole los reajustes legales cada año; mas a partir del 1° de enero de 1987 redujo el monto de las mesadas, primero porque suspendió el pago de los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976 y luego con el argumento de que recibía la pensión del Seguro Social y que por lo mismo sólo estaba obligada al pago de la diferencia, reduciendo entonces la pensión de $10.048.12 quincenales a $1.642.19.

Tejicóndor no aceptó ninguno de los hechos al contestar la demanda y se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa y prescripción.

Entablada la relación jurídico-procesal en los términos antedichos, los falladores de instancia condenaron a la demandada a restablecer el pago de la pensión de jubilación "... que le corresponde por vía sustituta de su esposo, señor Manuel Antonio Ospina Villa, a la señora demandante Josefina Cifuentes de Ospina, bajo las mismas condiciones en que se venía haciendo hasta diciembre 31 de 1986, con el pago de los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976 y causados a partir de enero 1° de 1987", como textualmente se lee en la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, absolviéndola de la indemnización moratoria. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Medellín, lo hizo por sentencia del 13 de agosto de 1988, en la que le impuso a la parte vencida el pago del 90% de las costas; y el Tribunal, al confirmar por medio de la aquí acusada lo que resolvió su inferior, con la aclaración de que "... si con posterioridad al 31 de diciembre de 1986, la empresa no pagó en su totalidad el monto de las mesadas con los aumentos legales, éstas deberán ser *reajustadas*, haciendo abstracción de las

sumas reconocidas y pagadas por el ISS", conforme se lee en la parte motiva del fallo. El *ad quem* dejó la alzada libre de costas.

II. El recurso de casación

Interpuesto por la parte demandada, lo concedió el Tribunal y la Sala luego lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 7 a 13), la que no fue replicada.

Como lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria, con ella pretende que se case parcialmente la sentencia en cuanto confirmó la condena que se le hizo a continuar pagando a la actora la sustitución pensional de su cónyuge, simultáneamente con la pensión de sobreviviente que le paga el Instituto de Seguros Sociales, y que la Corte, como *ad quem*, revoque por este aspecto la resolución del *a quo*, en subsidio, modifique el fallo de primer grado para ordenar que sólo está obligada a pagar la diferencia entre la pensión pagada por el Seguro y la que le viene pagando ella según el artículo 260 del C.S.T., resolviendo sobre costas de conformidad.

En procura de su objetivo procesal y en el ámbito de la primera causal de casación laboral le formula un cargo a la sentencia enjuiciada, el cual enuncia y desarrolla como a continuación se copia.

"Acuso la sentencia recurrida según lo dispuesto en el artículo 87 del C.P.L., modificado por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es por ser violatoria de ley sustancial, por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo 1° y 4° de la Ley 12 de 1975, 1°, 2° y 8° de la Ley 4ª de 1976, 9°, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Consejo Directivo 3041 de 1966, 1° que condujo también a la aplicación indebida de los artículos 193, 203-5, 259-2, 278 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 5°, 11, 12, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 y 31 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ISS, aprobado por los artículos 1° y 2° del Decreto 3041 de 1966.

"Para los efectos del cargo se aceptan los soportes fácticos del fallo acusado.

"*Demostración del cargo*

"No se discute aquí que la esposa del señor Manuel Antonio Ospina Villa (parte actora) ha demostrado con su correspondiente partida su condición de tal con el ex trabajador de Tejicóndor; que este último falleció el 5 de agosto de 1979; que gozaba cuando murió de la pensión de jubilación reglamentada en el artículo 260 del Código Sutantivo del Trabajo, según afirmación de la actora, aceptada por la demandada; que el ISS concedió pensión de sobreviviente a la demandante como sustituta del ex trabajador, y que Tejicóndor suspendió el pago de la sustitución pensional en razón al reconocimiento del ISS.

"La discrepancia con la sentencia del *ad quem* es de puro derecho, pues consiste en que si el ISS ha otorgado pensión de sobreviviente a la cónyuge como sustituta del ex trabajador, señor Manuel Antonio Ospina Villa, no se pueden causar simultáneamente las dos pensiones (la de la Empresa y la del ISS), en razón a que los

artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 76 de la Ley 90 de 1946 establecen que la Empresa queda exonerada de pagar la pensión cuando el ISS asuma el riesgo respectivo. No importa para el caso *sub judice* que durante varios años desde agosto de 1979 hasta el 30 de abril de 1987 (semana 20 de 1987) Tejicóndor hubiera pagado la sustitución pensional, pues lo hizo sin obligación legal, y cuando se dio cuenta de que la esposa del señor Ospina recibía la pensión el ISS suspendió el pago de la pensión de jubilación, pues no puede haber doble pago por la misma causa jurídica.

"La jurisprudencia de la Corte en sentencia (Expediente 0713 del 28 de enero de 1987, ponente: doctor Hernández Sáenz) reafirma que puede presentarse incompatibilidad entre 2 pensiones cuando éstas tienden al mismo fin. Es un hecho que el ISS concedió el 4 de diciembre de 1979 según sus reglamentos la pensión por la muerte de origen no profesional (fl. 54) a su cónyuge e hijos menores y beneficiarios en aquel entonces, derecho que desapareció para estos últimos por edad, luego no tiene derecho a pensión la única sustituta, por la empresa; a lo único que tendría derecho es a que la empresa pague el excedente entre la pensión del ISS y la que reglamenta el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, según las normas del reglamento del I.V.M. citadas en la censura del cargo.

"Es pues fundamental definir si la pensión de sobrevivientes reglamentada en el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, del Consejo Directivo del ISS aprobado por el Decreto 3041 de 1966, reemplaza a la de jubilación, pues el ISS confirió esa pensión a la cónyuge del trabajador fallecido por tener los requisitos para la pensión de vejez, y la de vejez sustituye como ya se dijo a la de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. De lo contrario el ISS no habría concedido la pensión de sobrevivientes en el caso concreto aquí planteado".

III. Consideraciones de la Corte

1. Sobre el punto de derecho que plantea la recurrente, la Sala tuvo ya oportunidad de pronunciarse muy recientemente, y lo hizo precisamente en un proceso similar al que aquí es objeto de examen, en el cual Tejicóndor fue sometida a juicio por Blanca Luz Jaramillo viuda de Cárdenas, quien actuó en su propio nombre y en el de sus menores hijos Diana María y Oscar Javier, radicación número 2929.

En el proceso memorado, por sentencia del 30 de junio pasado, tuvo la Corte ocasión de precisar que, al igual que en éste acontece, por tratarse del reclamo de una sustitución originada en una pensión de cargo exclusivo del patrono –por cuanto el trabajador causante de la pensión había trabajado más de 20 años para la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte–, no existía incompatibilidad en el disfrute de la pensión sustituida simultáneamente con la pensión de viudez, que le correspondía por el número de cotizaciones efectuadas por el afiliado fallecido.

2. Así mismo, explicó la Sala que, contrariamente a lo que nuevamente sostiene la impugnante, no es que coexistan dos pensiones por igual motivo y con idéntico fundamento, sino que en realidad se trata de dos derechos independientes y autónomos; ya que la pensión de jubilación adquirida por Manuel Antonio Ospina

Villa, por causa de los servicios que durante más de 20 años le prestó a la demandada en la empresa de su propiedad, se consolidó exclusivamente a cargo de Tejicóndor y en beneficio del trabajador que alcanzó su jubilación; mientras que la reconocida por el Seguro Social a la actora, a la muerte de su esposo, se configuró en una época distinta y bajo condiciones diferentes, motivo por el cual su reconocimiento por la entidad de previsión social a favor de la viuda, como lo disponen sus reglamentos sobre la materia, no tiene el efecto de abatir la jubilación a la cual quedó obligado el patrono, inicialmente respecto de quien fuera su directo titular, y posteriormente, al producirse el deceso de éste, en relación con su viuda por su carácter de beneficiaria de la dicha prestación social.

3. Esta interpretación que hace la Sala, resulta de armonizar lo dispuesto en los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado este útlimo por el Decreto 3041 de ese mismo año.

En efecto:

Textualmente el ordinal 2 del artículo 259 ya citado dispone que "las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida 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".

Similar es la preceptiva del artículo 72 de la Ley 90 de 1946; y en cuanto hace a la específica prestación social de la pensión de jubilación, el artículo 76 ibídem *estatuye que "El seguro de vejez..., reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...".*

Por su parte, el artículo 59 del Acuerdo 224, al reglamentar la asunción del amparo equivalente a la pensión de jubilación, dispuso que "los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumpido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) o superior, cualquiera que fuera su edad, no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, y en consecuencia al llegar a la edad prevista del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y retirarse del servicio podrán reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable". Enfatizando en su inciso 2 que "también estarán exceptuados del seguro obligatorio de vejez, los trabajadores que en el momento inicial estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono". Y como para que ninguna duda pudiera suscitar en el intérprete su redacción, en el parágrafo del artículo 59 se dispuso que: "Quienes no estando obligados a hacerlo, por edad o por estar gozando de una pensión de vejez, se afilien voluntariamente y paguen las cotizaciones patrono-laborales establecidas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, gozarán de los mismos beneficios de los asegurados obligatorios, en los riesgos de invalidez y muerte. Las cotizaciones en estos casos serán de los dos tercios del total establecido para los tres riesgos por este reglamento".

De relacionar estas dos disposiciones que se trascribieron, parcialmente la del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en su integridad la que trae el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, es forzoso concluir que si el trabajador quedaba exonerado de cotizar para el seguro de vejez previsto en el sistema institucional de seguridad social, por ser de cargo exclusivo de quien hubiera sido su patrono el riesgo de la jubilación, la sustitución que de dicha prestación social resultara en favor de cualquiera de los beneficiarios que la ley señala, quedaba igualmente sometida al mismo tratamiento; no pudiendo por ello ser asumido dicho amparo por el Instituto de Seguros Sociales. Muchísimo menos cuando, como aquí sucede, el patrono que tal cosa pretende lo hace amparándose en las cotizaciones que por servicios prestados a un patrono diferente realizó el trabajador teniendo ya el estatus de jubilado.

4. Esta que se reitera, y no la propugnada por la recurrente, es la genuina inteligencia de los textos legales que para la recta solución de la litis aplicó debidamente el Tribunal sentenciador, comprendiéndolos sin equivocación alguna en cuanto a su cabal sentido, por manera que no se le puede acusar de haber transgredido las normas que para integrar la proposición jurídica trae la censura.

5. Por lo demás, no huelga anotar que de los razonamientos plasmados en la sentencia, se deduce que la operación intelectiva llevada a cabo por el *ad quem* en este caso obligaría a que el ataque, si acaso tuviera fundamento, se enderezara dentro del concepto de la interpretación errónea de la ley y no de su indebida aplicación. Esto último se anota dando por descontado que en ningún yerro hermenéutico incurrió el juez colegiado, pues está dicho que el entendimiento y alcance que dio a las disposiciones legales que aplicó es el que corresponde a lo que ellas en su letra y espíritu establecen.

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 el 12 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Josefina Cifuentes Gallego de Ospina contra Tejidos el Cóndor S.A. "Tejicóndor".

Sin costas en el recurso, por no haberse ellas causado.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho.

La violación directa se deriva de un error jurídico del juzgador que se conoce con la genérica expresión del error jurídico en el que no median cuestiones de hecho. La violación indirecta emana del error de juicio del juzgador proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas relacionadas con los elementos o supuestos fácticos del juicio. Por lo tanto en las acusaciones por la vía directa no caben los errores de hecho o de derecho. El error en la apreciación jurídica de las pruebas es un error de hecho; el de derecho está restringido a la prueba solemne.
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de agosto de 1983, radicación 8380, Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO
DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA.

El ataque, cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso, es formulable por la vía directa.

La Corte por sentencia de 13 de julio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ramón Adriano Contreras contra Empresa Frontino Gold Mines Ltda., Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, aclaración de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2973.

Acta número 27.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., trece (13) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Ramón Adriano Contreras, mediante apoderado judicial demandó a la Empresa "Frontino Gold Mines Ltda.", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la pensión plena de jubilación o vejez, y en subsidio la pensión-sanción, el auxilio de cesantía y sus intereses; prima de servicios; vacaciones; el reconocimiento de calzado y vestido de labor; indemnización por despido e indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Trabajé al servicio de la empresa 'Frontino Gold Mines Limited', inicialmente en forma discontinua en los siguientes períodos, así: del 19 de septiembre de 1938 al 3 de noviembre de 1938 en la mina 'Silencio'; del 21 de julio de 1939 al 5 de septiembre de 1940 en la sección 'Carreteras'; del 3 de abril de 1941 al 30 de septiembre de 1942 en la mina 'Silencio'; del 4 de diciembre de 1943 al 24 de abril de 1945 en la sección 'Plantas'; del 15 de diciembre de 1946 al 31 de diciembre de 1946 en la sección 'Carreteras', y del 20 de abril de 1953 al 30 de septiembre de 1958 en la mina 'Silencio', desempeñando siempre el oficio de obrero raso.

"2. Posteriormente volví a trabajar al servicio de la misma empresa demandada, en la sección 'Agropecuaria', como asalariado, para desempeñar el oficio de limpia de potreros en el período comprendido entre principios del mes de enero de 1969 y el 6 de noviembre de 1984, fecha en que fui despedido intempestivamente y sin justa causa, habiendo permanecido en el trabajo en forma continua a ininterrumpida por espacio de quince (15) años y diez (10) meses aproximadamente, bajo la subordinación del Superintendente de dicha sección Mr. G.S. Crombie, quien me despidió, se repite, en forma verbal.

"3. Durante la prestación de mis servicios se me pagaba una remuneración por hectáreas en la limpia de potreros, mediante la celebración de contratos escritos, remuneración que en promedio fue de $19.900.00 mensuales en el último año de servicios, incluyendo la remuneración por aseo y limpieza en depósitos y oficinas Marmajito donde labora el Superintendente de la sección 'Agropecuaria', empezando jornada a la 7 a.m. y saliendo a las 4 p.m. del mismo día.

"4. El total del tiempo por mí laborado, de que tratan los hechos 1 y 2 de la demanda, consta en sendos escritos datados el 15 de octubre de 1958 y el 6 de noviembre de 1984, suscritos en su orden por el jefe de la Oficina de Trabajo de entonces, señor Arturo Vargas (q.e.p.d.) y el jefe de Agropecuaria Mr. G.S. Crombie, o sea un total de 25 años, 5 meses y 13 días, en forma discontinua.

"5. Durante los dos últimos años, fuera de la labor de limpia de potreros, desempeñaba también la labor de aseo en las oficinas y depósitos de Marmajito los días 8 de cada mes, por orden del Superintendente de Agropecuaria, quien también me suministraba la herramienta para el desempeño de estas labores habituales tales como rulas, limas, chivas o gambía, palas, picas y escobas.

"6. El día 4 de diciembre de 1984 se celebró una audiencia de conciliación en la Inspección de Trabajo de Segovia, conciliación que fracasó debido a la posición

intransigente asumida por el patrono, que me negó sistemáticamente todo derecho como asalariado.

"7. El patrono me adeuda la pensión de jubilación, el auxilio de cesantías e intereses sobre éstas, primas de servicios, vacaciones, calzado y vestido de labor y las indemnizaciones legales por despido injusto y por mora en el pago de las prestaciones sociales.

"8. El ex patrono o empresa demandada ha incumplido y violado sistemáticamente las leyes del trabajo".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando respecto al hecho primero, que se demuestre; a los hechos cuarto, quinto que no le constan; aceptando parcialmente el sexto y negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Segovia (Ant.), en fallo de fecha 22 de octubre de 1986 absolvió a la entidad demandada de las pretensiones formuladas en la demanda y no condenó en costas.

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de julio de 1988, decidió:

"...REVOCA la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia indicadas, y en su lugar CONDENA a la compañía demandada 'Frontino Gold Mines Limited' legalmente representada por su gerente o por quien haga sus veces, a pagar al demandante Ramón Adriano Contreras, lo siguiente: Ciento setenta y ocho mil seiscientos dos pesos con 55/100 ($178.602.55) por auxilio de cesantía, veintiún mil cuatrocientos treinta y dos pesos con 30/100 ($21.432.30) por intereses de esta prestación, ciento setenta y ocho mil seiscientos dos pesos con 55/100 ($178.602.55) por primas de servicio, ochenta y nueve mil doscientos cincuenta y cuatro pesos con 20/100 ($89.254.20) por vacaciones compensadas, ciento ochenta y cuatro mil ciento cincuenta y siete pesos con 40/100 ($184.157.40) como indemnización por despido injusto y la suma de ochocientos diez mil trescientos cuarenta y cuatro pesos con 04/100 ($810.344.04) por mesadas jubilatorias debidas. A partir del 31 de julio de este año, la demandada deberá continuar pagando al demandante por pensión de jubilación la suma de veinticinco mil quinientos nueve pesos con 40/100 ($25.509.40) mensuales, sin perjuicio de los posteriores aumentos a que hubiere lugar, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva. Se condena también al suministro de 2 pares de zapatos y 2 vestidos de labor, de calidad aceptable.

"Se absuelve a la demandada de las peticiones restantes.

"Costas de la primera instancia a cargo de la empleadora en un 70% ante el acogimiento parcial de las peticiones del libelo. En la segunda no se causaron".

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 de casación se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por terminación injusta del contrato y pensión de jubilación.

"Que una vez constituida esa honorable corporación en sede de distancia (sic), se sirva confirmar la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Segovia en cuanto absolvió a la Empresa demandada de todos los cargos formulados por el demandante.

"Subsidiariamente, para el evento de que se lograre establecer algún tiempo de servicios, la condena se haga tomando en consideración el tiempo de servicios que aparezca demostrado y no el que tuvo en cuenta el Tribunal Superior de Medellín para proferir la condena respectiva. En esta circunstancia una vez constituida en sede de instancia, el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Segovia se reforme profiriéndose la condena con base en el tiempo de servicios realmente demostrado".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán como sigue.

Primer cargo

"La sentencia acusada viola por la vía directa en la modalidad de la infracción directa de las reglas probatorias que gobiernan la conducta del juez en esta materia contenida en los artículos 251, 252, 253, 254, 268, 269, 272, 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relacionado con los documentos; los artículos 233, 236, 237, 238, 240, 241 del Código de Procedimiento Civil que regulan el dictamen pericial; los artículos 244, 246 y 247 del Código de Procedimiento Civil que se refieren a la inspección judicial; artículo 185 del Código de Procedimiento Civil que regula lo relacionado con la prueba trasladada, todos los anteriores en relación con los artículos 229, 295, 296, 300, 301 del Código de Procedimiento Civil. Infracción directa de las anteriores disposiciones que sirvió de medio por razón del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral para violar los textos sustantivos y de carácter nacional que reconocen los derechos laborales a los cuales se condenó, o sea, los artículos 186, 189 (artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (artículo 17 Decreto 2351 de 1965), 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6°, 7° y 8° del Decreto 2351 de 1965; artículo 1° de la Ley 52 de 1975; artículos 1°, 2° y 5° del Decreto Reglamentario 116 de 1976; artículo 8° de la Ley 171 de 1961; Ley 4ª de 1976, artículos 1° y 2°; Ley 71 de 1988 y los artículos 110, 117, 196 y 358 del Código de Comercio y 73, 75, 633, 639 y 640 del Código Civil.

"El artículo 2351 de 1965 fue adoptado como Legislación Permanente por la Ley 48 de 1968.

"De no haber sido por la violación de medio de las normas procesales tanto de carácter laboral como civil el Tribunal no hubiera podido desatar las condenas que

profirió en la forma y cuantía que lo hizo basado en documentos, dictamen pericial e inspección, no debiendo tomar de tales probanzas que no lo eran en estricto derecho, los términos, fechas y extremos de la relación laboral, aspectos que no se toca, dada la vía directa escogida, pero sin las cuales no habría podido condenar como hizo el *ad quem*.

Demostración del cargo

Queda perfectamente claro que el ataque por esta vía no se puede encaminar a la prueba obrante en los autos, sino a demostrar cómo el Tribunal atentó directamente contra las normas que fijan y señalan una serie de condiciones, requisitos y características para producirlas, en otras palabras, no es sobre la prueba producida sino sobre la forma como se produjo, que no es la prueba en sí.

"Las normas procedimentales señalan y exigen el cumplimiento y lleno de una serie de requisitos para producir legalmente las diferentes pruebas y para que las que así llevadas al proceso, alcancen el efecto que también se les ha indicado.

"En materia laboral todas, absolutamente todas las pruebas deben nacer bajo el escenario de la oralidad y la publicidad y ya en particular, respecto de cada prueba se exige la concurrencia de determinados requisitos.

"Entratándose de la inspección judicial debe ser practicada directamente por el juez y cuando se presenten graves y fundados motivos para aclarar hechos dudosos.

"Para el caso del dictamen pericial, que implica como caso excepcional la aparición de un tercero, sólo cuando el asunto a definirse requiera conocimientos especiales ya sean técnicos, artísticos o científicos, siendo en consecuencia, un medio de prueba conceptual que no debe versar como es apenas obvio, sobre aspectos jurídicos, pues el juez es el experto en esto y no sobre hechos que caigan en la comprobación obvia y natural que sólo exigen ser presenciados, para lo cual no se requieren conocimientos especiales.

"Para los documentos se exige de la misma manera que éstos sean auténticos y que tratándose de documentos emanados de terceros y de carácter privado, sean reconocidos por los autores, según tengan naturaleza dispositiva o carácter declarativo, reconocimiento que debe hacerse mediante los trámites y solemnidades previstos en la ley.

"Hecho el anterior preámbulo tenemos que en este proceso el Tribunal para establecer el tiempo de duración del contrato de trabajo señaló lo siguiente:

" 'En el hecho segundo del libelo se plantea una segunda vinculación (la primera no se demostró) del actor a la compañía demandada; comprendida entre el mes de enero de 1969 y el 6 de noviembre de 1984 (fl. 1), que coincide con el informe del Superintendente del Departamento Agropecuario de la Compañía visible a folio 45 del expediente. Como no se precisa la fecha del comienzo de esta relación laboral, habrá de tomarse por aproximación el 15 de enero de 1969, respecto del salario se sabe en los autos...'.

"En otro pasaje del fallo acusado que no se refiere propiamente a la determinación de los extremos de la relación laboral que reconoce el Tribunal, sino para llegar a convicción de la existencia del contrato de trabajo, aspecto este último que no se debate en este recurso, pero que podría tomarse igualmente como aspecto adicional para establecer el término de duración del contrato de trabajo, de ahí su mención, el fallador de segunda instancia aduce:

" 'Entre el demandante y la demandada se celebraron numerosos contratos, básicamente para la limpieza de potreros, en el departamento de 'Agropecuaria' que funciona en la Compañía (documentos de fls. 92 y ss., fotocopias autenticadas por el juzgado de conocimiento). El actor en estos contratos es considerado...'.

"Habiéndose fundamentado en estas pruebas el Tribunal para proferir su sentencia condenatoria se tiene que infringió directamente las disposiciones que regulan la producción legal de las mismas y por ende su valor e incidencia en las determinaciones que tomó al darles un carácter probatorio que no tenía.

"Las pruebas aportadas al proceso fueron todas presentadas por la parte demandante dentro de la práctica de una inspección judicial anticipada y extraprocesal que practicó el Juez del Circuito Laboral de Segovia, de conformidad al auto visible al folio 46. Dentro de la audiencia celebrada para practicar la prueba anticipada (fl. 50) se puede apreciar cómo el juez no comprobó o constató directa y personalmente los documentos sino que para ello se nombró y posesionó a un perito quien inicialmente fue la señora Adela Múnera de Villa (fl. 51), persona que tanto en la rendición del dictamen (fl. 54) como en las adiciones y aclaraciones (fl. 63), quien fue realmente quien presenció dichos documentales.

"Cuando el peticionario de la prueba anticipada, o sea el demandante resolvió objetar el dictamen pericial y pedir la realización de otro (fl. 71), nuevamente el juzgado no se apersonó directamente sino que designó un nuevo perito que lo fue en esta oportunidad el señor Hernando Arango Cardona (fl. 294) y a quien se le presentaron una serie de documentos tales como el certificado de Mr. Crombie, las constancias de pago y los contratos (véase folio 71) y quien con base en ellos rindió inicialmente su dictamen (fl. 295) y posteriormente las aclaraciones solicitadas precisamente en el sentido de que indicara el perito si había examinado para rendir su dictamen los documentos presentados por el actor ahora y solicitante entonces.

"Esas aclaraciones fueron rendidas por el perito y aparecen en el folio 298 de los autos.

"Es claro entonces que tanto la prueba documental como la propia diligencia de inspección judicial donde se aportaron, fueron recogidas íntegramente dentro de este proceso, pues así lo solicitó la parte demandante en su libelo demandatario al pedir que esto se hiciera a las voces del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (fl. 2).

"Es importante de observar que por esta razón y no porque dentro de la propia diligencia de inspección judicial anticipada ni mucho menos porque así hubiera ocurrido dentro de este proceso se hubiera establecido la fidelidad de los documentos, es por lo que aparece en ellos la expresión 'es fiel copia', alusión que se debe tomar en

este sentido y no en el que lo tomó el tribunal, al darle validez a estos documentos por esta sola afirmación, pues al haberse practicado la diligencia en la forma anticipada que se hizo y se dijo, la prueba así recaudada existe en forma independiente y sólo su incursión en este proceso podía hacerse a través de la expedición de copias, de ahí la razón de ser de la expresión antes anotada, que en ningún momento dice que son 'fieles copias tomadas de sus originales'.

"La primera infracción la comete el Tribunal al darle valor de prueba trasladada a estos documentos, desconociendo lo prescrito en el artículo 185 del C.P.C., pues esta modalidad solamente ocurre cuando las pruebas son practicadas válidamente en un proceso y es claro que una diligencia anticipada jamás puede recibir el calificativo de proceso, porque la particularidad de éste es la controversia de la cual adolece aquél. Pero es más otro de los requisitos para su validez es que la prueba del proceso primitivo y del cual se piensa trasladar al nuevo debe haberse practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella. Si bien esta última modalidad puediera atribuirse al caso de la Inspección Judicial porque se hizo dentro de las instalaciones de la Empresa y con la notificación de ésta, la verdad es que no existió proceso, pero además las pruebas no fueron siquiera confrontadas con las existentes o que pudieran existir en la Compañía, sino que simplemente un perito, quien en este caso hizo de juez porque ejecutó una función propia de éste, se limitó a observar las pruebas aportadas por la parte solicitante o demandante.

"Si la constancia, los contratos y los comprobantes que sirvieron de fundamento al *ad quem* para sustentar su condena provienen todos, como es la verdad, de la diligencia de inspección judicial y ésta no se realizó con el cumplimiento de los requisitos antes aludidos, o sea con la observación directa y personal del juez y es más sin que éste hubiera establecido la autenticidad y validez de los documentos aportados por el demandante, como hubiera sido su obligación, con los mismos documentos que pudieran existir en la Empresa, sino que esta función la realizó el perito en cuanto a la toma de datos de los mismos, mas no en cuanto a la confrontación, es claro que lo que no tuvo validez en la prueba anticipada, menos lo podía tener dentro del presente proceso donde igualmente se omitió ejecutar esta confrontación, creyéndose seguramente en forma equivocada que no la necesitaban por razón de considerarse, también erróneamente como prueba trasladada.

"Se tiene entonces que dichas pruebas fueron mal producidas tanto en la diligencia anticipada como dentro del presente proceso y por lo tanto carecen de todo valor y al no tenerlo no podía el Tribunal sustentar su providencia sobre estos remedos probatorios.

"Pero aún en el supuesto de que los contratos y la constancia hubieran aparecido directamente al proceso, sin los defectos y las contingencias anotadas, de ellos no puede deducirse siquiera y mucho menos demostrarse el tiempo de la relación laboral, porque muchos de ellos no son claros en cuanto a las fechas, valores, objeto y ni siquiera en cuanto a las partes que los suscriben, pues no se distinguen los nombres de los contratantes y en muchísimos de ellos ni siquiera se observa que pudiera estar firmado, de tal suerte que con los elementos que de allí pudieran extractarse, jamás se podría establecer la duración de la vinculación laboral que dedujo el Tribunal.

"Pero como en verdad lo que sirvió al *ad quem*, de conformidad al pasaje transcrito de la sentencia acusada, fue la constancia que aparece tanto al folio 8° como 45 se debe analizar con más detenimiento tal documental.

"Sin lugar a dudas ella tiene la misma procedencia porque así lo amerita su inclusión dentro de todo el contexto de las pruebas supuestamente trasladadas que aparecen distinguidas con el 'es fiel copia' y por que no quedan dudas de que ellas fueron presentadas por el propio demandante al solicitar la aclaración al perito (fl. 71).

"Pero aún en la hipótesis de que no fuera la prueba supuestamente trasladada con las implicaciones que le atribuyó el Tribunal, tampoco como prueba en sí sola considerada e independiente, puede tener el valor que se le atribuye, porque es un documento emanado de un tercero ya que la persona que dice ser Superintendente Agropecuario, G.S. Crombie es un tercero, pues no tiene la calidad de representante legal de la empresa demandada y con ella la facultad de comprometer y obligar con sus actos a la demandada, por lo menos tal situación no fue acreditada por la parte a quien le interesa deducir en su provecho un beneficio de tal constancia.

"Al ser un tercero, aspecto sobre el que no considero no existe duda alguna, no se cumplieron los proceptos y exigencias consagrados en el artículo 277 del C.P.C., como es el reconocimiento ya sea si se tratara de un documento de naturaleza dispositiva o simplemente representativa o si fuera un documento simplemente declarativo para cuyas modalidades la ley estableció procedimientos diferentes. Es cierto que se intentó el reconocimiento de este documento por parte de la persona que supuestamente lo suscribió, pero de ninguna manera esto ocurrió y en consecuencia se trata de un documento apócrifo que no puede tener el valor que el fallador de segunda instancia le dio.

"No se cumplieron los requisitos y solemnidades para elevar a la categoría de prueba con todos sus efectos, el documento en cuestión y por lo tanto, mal podía el *ad quem* haber sustentado todo el andamiaje de su fallo y de la condena a la empresa sobre un documento sin valor.

"La infracción directa a la ley de estas normas procedimentales, produjo la violación de todas las disposiciones mencionadas en la proposición jurídica, que sustenta y crean los derechos como la cesantía, los intereses de la misma, las vacaciones, las primas, la indemnización por despido y la pensión de jubilación. Si el Tribunal no hubiera infringido en la forma en que lo hizo las disposiciones que gobiernan la producción de pruebas, tampoco hubiere violado las normas que consagran los derechos a los cuales condenó a la demandada, al igual que las disposiciones que establecen quiénes son los representantes de las personas jurídicas, que son los únicos facultados para comprometerlas y obligarlas.

"El ataque a la sentencia se ha expresado en la modalidad de la infracción directa en obedecimiento al cambio jurisprudencial de que dan cuenta los fallos del 17 de julio de 1987 radicación 0968 y 24 de julio del mismo año, radicación 1115 al igual que lo prescrito en el fallo del 16 de febrero de 1988 dentro del ordinario adelantado por Germán Menoyo Kock contra Otis Elevator Company radicación

1366, ya que con anterioridad para estos casos se utilizaba la vía directa pero por la aplicación indebida.

"Por todo lo expuesto solicito se CASE LA SENTENCIA en la forma pedida en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

Las críticas que el casacionista formula a la sentencia impugnada se centran en los fundamentos fácticos de ésta, ya que a juicio de aquél el Tribunal, por razones legales, ha debido restarles todo valor de convicción a las pruebas en las cuales se apoyó para encontrar la demostración indispensable acerca de "...los términos, fechas y extremos de la relación laboral...".

Este planteamiento formulado por la vía directa acogida, no es técnicamente correcto ya que se refiere a las conclusiones del Tribunal sobre los hechos del proceso y, por ende, si ocurrió una transgresión de los preceptos sustanciales laborales como consecuencias del error en dichas conclusiones, la transgresión no puede ser sino indirecta, conforme lo explicó la Sala Laboral en pleno de la Corte Suprema en jurisprudencia que no ha sido rectificada, en los términos del Decreto 1819 de 1964, artículo 7°, contenida en la sentencia de agosto 18 de 1983, radicación 8380, que en lo pertinente dice:

"La violación directa se deriva de un error de juicio del juzgador que se conoce con la genérica expresión de error jurídico en el que no median cuestiones de hecho. La violación indirecta emana del error de juicio del juzgador proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas relacionadas con los elementos o supuestos fácticos del juicio.

La violación directa apunta a los errores sobre la existencia, validez y alcance de la norma legal sustancial con abstracción de cualquier consideración que el sentenciador de instancia haya hecho en relación con las pruebas. Por eso en los ataques a una sentencia en casación, fundados en la violación directa, la censura sobre el análisis de las pruebas resulta improcedente, y ocurre que esto es lo que hace el casacionista en el cargo por infracción directa que se examina, que es una forma de la violación directa de la ley sustancial, lo mismo que también son formas de tal violación la aplicación indebida y la interpretación errónea. En efecto, en la formulacion de dicho cargo se dice:

'Ocurre, sin embargo, que lo que aparece a los folios indicados son unas fotocopias sin autenticar y sin haber sido reconocidas por ninguno de los medios previstos para tal fin por las normas señaladas en el cargo, del Código de Procedimiento Civil. La primera de ellas (fl. 295), además, parece corresponder a un documento sin firma alguna, pues es lo que esa fotocopia ostenta. No sobra observar, de otro lado, que el reconocimiento implícito o tácito sólo tiene lugar respecto de documentos originales y no de copias o fotocopias, cuya autenticidad se prueba por el cotejo o el reconocimiento expreso (253 en relación con el 268, 3° del C. de P.C.).

En consecuencia, el sentenciador incurrió en infracción directa de los preceptos precisados con violación de medio, al dejar de aplicarlos para darle fuerza probatoria a

documentos carentes de ella. De haberlos aplicado, habría tenido que concluir que la empresa no probó el pago de las acreencias laborales cobradas por el actor...' (fls. 9 a 10, C. de la C.).

'El censor al fundar la acusación en la falta de autenticación de las fotocopias y de firma del documento de una de ellas, cuestiona la valoración de la prueba, lo cual es en la casación civil un error de derecho que en la casación laboral solamente cabe como error de hecho, pues el de derecho está restringido a la prueba solemne. 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 la consideración 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.

Debe tenerse en cuenta lo dicho por la Sala de Casación Civil de esta Corte, así:

'La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba.

Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas'. (Sentencia de 20 de mayo de 1973. Juicio de Mercedes Maya Villegas contra Oscar Villegas Maya)".

El cargo, entonces, no es viable de ahí que no esté llamado a prosperar.

Igualmente se observa que es innecesario el estudio del 2º cargo en vista que prácticamente contiene igual planteamiento que el primero, por la vía directa, salvo en lo que toca a los conceptos de la violación legal denunciada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha treinta (30) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Ramón Adriano Contreras contra Frontino Cold Mines 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 (con aclaración de voto), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

ACLARACIÓN DE VOTO

No obstante acoger el suscrito la decisión mayoritaria de Sala Plena del 18 de agosto de 1983, radicación 8380, toda vez que la misma no ha sido rectificada (artículo 7º del Decreto 1819 de 1964), sin embargo, considero necesario exponer mi posición sobre el punto objeto de debate.

El cargo viene planteado por la vía directa en la modalidad de infracción directa. El censor plantea en la demostración del cargo: "Queda perfectamente claro que el ataque por esta vía no se puede encaminar a la prueba obra en los autos, sino a demostrar cómo el Tribunal atentó directamente contra las normas que fijan y señalan una serie de condiciones, requisitos y características para producirlas, *en otras palabras, no es sobre la prueba producida sino sobre la forma como se produjo,* que no es la prueba en sí" (subrayas no del texto).

Puede observarse de la transcripción hecha que el cargo no cuestiona los diversos medios de prueba para deducir de ellos consecuencias jurídicas y sustentar sobre ellas la providencia. Ataca, sí, la forma como se produjo la misma, es decir, que el sentenciador de segundo grado infringió las normas que regulan la producción legal de las pruebas, o sea que el *ad quem* no cumplió con los requisitos y solemnidades para elevar a la categoría de prueba, con todos sus efectos los medios probatorios tenidos en cuenta en el fallo acusado.

En efecto, el juicio que hace la censura radica en que los medios de prueba aducidos a los autos no constituyen, frente a la ley, verdaderas pruebas judiciales, pues el juzgador no cuenta con la potestad para determinar libremente la naturaleza específica de ellas, así como su validez intrínseca, ni las reglas para su producción eficaz, porque todo ello le está deferido al legislador.

Considero entonces equivocada la apreciación de la ponencia al argüir que el censor "cuestiona la valoración de la prueba", ya que –se repite– no existe en el *sub judice* desacuerdo del impugnante con los hechos que tuvo por probados el sentenciador, sino que impugna en forma abstracta la eficacia legal y la validez misma de los diversos medios tenidos como pruebas judiciales sin serlo realmente. Por ello, estimo que si algún presunto medio de convicción no lo es realmente por no reunir las

exigencias de ley, hay un previo quebranto normativo directo, acusable por la vía directa tal como lo hace el cargo.

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra.*

Jorge Iván Palacio Palacio.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Causales.
SANCION. DESPIDO. PATRONO

Para que la aplicación de las sanciones o la decisión de despedir pueda operar, están las relativas a que se mantenga la relación de causalidad entre la comisión de la falta y la sanción o el despido, y siempre que para la época de la aplicación de la medida el lapso temporal no se haya borrado la relación de causalidad entre la medida patronal y el hecho generador de la misma.

La Corte por sentencia de 13 de junio de 1989 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de José Helmy Mustafá Mejía contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2981.

Acta número 32.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, D. E., julio trece (13) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

José Helmy Mustafá Mejía demandó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con el fin de obtener en forma principal el reintegro al cargo que venía desempeñando y al pago de salarios dejados de percibir. El juzgado del conocimiento, puso fin a la primera instancia ordenando el reintegro del demandante y el pago de $162.386.39 mensuales desde el 1° de febrero de 1987 y hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro a la demandada.

Apelada la decisión del fallador de primera instancia, el Tribunal Superior de Pereira, mediante providencia del 31 de agosto de 1988 confirmó la decisión del *a quo*. Contra la providencia del Tribunal se interpuso el recurso extraordinario de

casación el cual fue concedido, y admitido por esta Corporación, siendo sustentado, a partir del alcance de la impugnación de la siguiente manera:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral (arts. 87 C.P.L., 60, Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969), formulo la siguiente acusación:

Primer cargo

"La sentencia imugnada violó por aplicación indebida el numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; artículo 3° de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 127, 140, 186 y 249 del C.S.T., artículo 7° numeral 6, literal a) del Decreto 2351 de 1965 y artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

La violación se produjo mediante errores de hecho.

"Las pruebas involucradas en el error fueron la carta inserta a los folios 11 y 12, la diligencia de inspección judicial y los documentos recopilados en dicha diligencia, folios 117 a 147 y el documento de folios 80 a 81, así como la prueba no calificada de testimonios analizada por el Tribunal.

"El Tribunal incurrió en los siguientes errores:

"1. A pesar de haber establecido con toda certeza la existencia de una justa causa para el despido, considerar que 'la imposición' de éste 'resultó inoportuna' (sic) (fl. 10 vto 2° cuaderno).

"2. Concluir 'que no se advierten incompatibilidades que impidan al demandante continuar vinculado a la empresa' (fl. 11, 2° cuaderno).

"Demostración

"1. Mediante el análisis de los testimonios de Marco Tulio Escobar, Alberto Idárraga y Salomón Vivas Tafur, y de los documentos examinados en la Inspección Judicial verificada en la Caja Agraria de Marsella, el Tribunal concluye que el actor, como Ingeniero Agrónomo, responsable de la asistencia técnica al fundo rural para el cual se obtuvo un préstamo de la Ley 5ª de 1973 "había adquirido el compromiso de prestar asistencia técnica en su condición de ingeniero agrónomo de la Federación, no cumplió con la función que le correspondía, pues de haberlo hecho hubiera detectado las irregularidades comentadas en el informe precedente".

"Es decir, que el Tribunal concluye que el actor incurrió en la justa causa aducida por la empresa para dar por terminado su contrato de trabajo (fls. 11 y 12).

"No obstante, la gravedad de la falta, el Tribunal considera que la empresa no tomó una decisión inmediata y que por ello pierde eficacia la medida por 'inoportuna'.

"En primer lugar, el fallador de segunda instancia, hace un análisis equivocado de la decisión de la empresa, verificando una especie de dicotomía de la autoridad y representatividad de ella, al radicar su responsabilidad únicamente en el Comité Departamental de Cafeteros del Risaralda, como si ésta dependencia de la empresa fuera autónoma y en ella resposara de manera exclusiva las decisiones y representatividad de toda la empresa.

"La empresa es un todo y no se puede disgregar su representación, únicamente en la dependencia denominada Comité Departamental de Cafeteros de Risaralda.

"Si el fallador hubiera analizado el documento inserto a folios 80 y 81, habría concluido que la representación de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, corresponde al gerente general, quien subsidiariamente puede declinarla en el gerente auxiliar, segundo gerente auxiliar y Director de Relaciones Industriales y Directores Ejecutivos de los Comités Departamentales de Cafeteros, para asuntos laborales exclusivamente.

"Es decir, que la representación de los Directores Ejecutivos de los Comités Departamentales, como es el caso del Director Ejecutivo del Comité del Risaralda, es una representación delegada exclusivamente para asuntos laborales.

"Por ello resulta errónea y radical la afirmación del Tribunal, en el sentido de que la única decisión válida de la empresa fue la adoptada por el Comité Departamental del Risaralda y que de contera fue 'inoportuna'.

"Desestima, por tanto, el fallador las conductas del Gerente General, del Gerente Administrativo y del Superintendente General de Evaluación y Control, cuando solicitan al Comité Departamental que en virtud de su autoridad y representación delegada, proceda a cancelar el contrato de trabajo con el actor.

"Constituye grave error, afirmar que la empresa demandada no actuó oportunamente, cuando el Superintendente General de Evaluación y Control, adelantó una investigación para establecer a cabalidad los hechos irregulares del actor y los gerentes generales y administrativo, ordenaron a su inferior la terminación del contrato con base en esa investigación.

"A menos que se aprecie la actitud de los Gerentes y del Superintendente de Evaluación y Control, como ajenas a la empresa, podría aceptarse la conclusión del Tribunal.

"Lo que se desprende de las actitudes anteriores es una gran diligencia y cuidado por parte de la empresa para adoptar la decisión del despido, es decir, todo lo contrario de lo que dedujo el fallador.

"Para el Tribunal, quizá, la decisión acertada de la empresa, debió haber sido la comunicación inmediata del despido, con los primeros informes obtenidos y sin depender de una responsable y cuidadosa investigación, precisamente para no cometer una arbitrariedad.

"De tal manera que la decisión de la empresa en el caso *sub judice*, no puede catalogarse de 'inoportuna', sino todo lo contrario, de prudente, sopesada y fundamentada, como corresponde a una entidad seria y responsable, que no actúa por impulsos inmediatos y fulminantes, en la forma que absurdamente lo pretende el fallador para darle validez a la comprobación de la justa causa.

"Pero aun aceptando, en gracia de discusión, que la terminación del contrato fue 'inoportuna', lo que sí aparece como un ex abrupto, es la conclusión del fallador en el sentido que 'la Sala estima que no se advierten incompatibilidades que impidan al demandante continuar vinculado a la empresa' (fl. 11 del 2º cuaderno).

"¿Podrá la empresa seguir confiando en un empleado que 'como quiera que había adquirido el compromiso de prestar asistencia en su condición de ingeniero agrónomo de la Federación *no cumplió con la función que le correspondía*, pues de haberlo hecho hubiera detectado las irregularidades comentadas en el informe precendente"? (fl. 10 del 2° cuaderno, subrayo parte de la argumentación del Tribunal).

"Si lo anterior no es un examen erróneo y absurdo de la prueba, creo que difícilmente pueda demostrarse en casación un error de hecho.

"Pretender que un empleado que presenta un informe inexacto y que además no cumple con su deber, pueda ser restablecido sin sombra de mácula y libre de toda 'incompatibilidad' es un craso y protuberante error de juicio en la valoración de la prueba, que sólo me atrevo a suponer que se produjo por ligereza del fallador.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada violó de manera directa el numeral 6 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en relación con el numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; artículo 3° de la Ley 48 de 1968, artículos 127, 140, 186 y 249 del C.S.T.; y artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

"El numeral 6, el literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 dispone que será justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador..., o cualquier falta grave calificada como tal... en reglamentos'.

"No existe discrepancia fáctica en que el actor incurrió en violación grave 'en su condición de ingeniero agrónomo de la Federación *al no cumplir* con la función que le correspondía, pues de haberlo hecho hubiera detectado las irregularidades'.

"Acepta por consiguiente el Tribunal y en ello también la empresa que represento está de acuerdo, que se configura la causal del numeral 6 literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.

"No obstante el Tribunal consideró que no era del caso aplicar el artículo en mención por cuanto era 'inoportuno'.

"Como puede observarse, *prima facie*, el artículo no condiciona su apliación (sic) a la oportunidad o inoportunidad, siendo este elemento exótico y agregado por el Tribunal a la norma.

"Es decir, que se da la típica infracción directa de la ley al desconocerse su mandato, agregándole un ingrediente o condición no contemplado en ninguna de sus previsiones.

"La norma en mención, sólo exige la comprobación del hecho y no añade exigencia alguna en cuanto a su oportunidad o 'inoportunidad'.

"Al negar el Tribunal la eficacia de la norma, con base en ese elemento extraño, se convierte en legislador, violentando de paso una previsión clara e incondicionada de la ley.

"Bastaba por ende, comprobar la justa causa para que el Tribunal aplicara sin restricciones la norma. Al negarse a hacerlo, pretextando 'inoportunidad' está violando de manera flagrante y directa la ley.

"Consideraciones de instancia.

"Comprobada como está la justa causa en que incurrió el trabajador y que coincide exactamente con las razones aducidas en la carta de terminación del contrato se impone la absolución de la demandada.

"Tanto las declaraciones de testigos como la prueba documental allegada, indican que el actor elaboró un informe fraudulento con base en el cual se obtuvo un préstamo de la Ley 5ª de 1973.

"Obró conforme a la ley la demandada al dar por terminado el contrato de trabajo, pues no sólo aparece clara la causal invocada sino también la incompatibilidad para que el actor continúe al servicio de la misma.

"Con base en los cargos formulados, respetuosamente solicito a la honorable Corte casar la sentencia en la forma indicada en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

La sentencia atacada basa su decisión en la consideración de que el despido fue inoportuno, por no haberse adoptado tan pronto como se descubrió la falta.

Sobre el aspecto de la oportunidad para despedir como consecuencia de un hecho que constituye justa causa, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que "la sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina, sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido, y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir –y es normal que así acontezca– que los hechos o actos constitutivos de falta requieran ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicarla con digna sanción (G.J.T. CLII, primera parte, número 2383, p. 812).

En aquella oportunidad, el cargo vino formulado sobre errónea interpretación de los ordinales 3º y 5º del literal a) del artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, pues en opinión del censor, tales preceptos no permitían interpretar al juez ad quem *que en su contexto o de su texto se exigiera la comprobación de que los actos inmorales o delictivos fueran previamente comprobados por la justicia penal, y, además, que el fallador había introducido otro nuevo requisito para que opere como justa causa de despido, consisten en que "debe existir una relación de 'causalidad inmediata' entre la falta que se invoca y el despido, exigiendo que el motivo en que éste se apoya sea presente y no pretérito. Para el recurrente "entre uno y otro extremo, de la hipótesis legal prevista (ocurrencia del acto grave de violencia y el despido del trabajador, debe*

necesariamente transcurrir un término que conlleve un pretérito y que la ley en ningún caso señala, determina o fija un número preciso de días o meses, como límite máximo, pues su operancia y aplicación requiere siempre que el patrono utilice el tiempo necesario e indispensable para adelantar las investigaciones que sean del caso, a fin de tomar la decisión que estime conducente: despido del trabajador, o la aplicación de una simple sanción disciplinaria".

A este argumento la sala replicó que:

"En el asunto sub examine, *no se discute si entre la fecha de la falta y la de la notificación del despido –9 de diciembre de 1972 y 6 de marzo de 1973– indicaron o no esas circunstancias, ni habría podido plantearse esa discusión en un cargo de la naturaleza del propuesto, sino que se afirma errónea interpretación de la norma por estimarse que ella no exige el requisito 'relación de causalidad inmediata' que echó de menos el sentenciador. Pero como la referida condición sí está implícita en el precepto cuestionado, deviene evidente que no se hizo una equivocada inteligencia de él".*

En sentido semejante se pronunció la Sección Primera en fallo de octubre 5 de 1984.

La ley colombiana, a diferencia de la mejicana, no ha señalado el plazo de que dispone el patrono para aplicar las sanciones subsiguientes a la comisión de faltas disciplinarias por el trabajador, ni el de que dispone para despedirlo a consecuencia de tales hechos.

Esa es la razón por la cual la jurisprudencia nacional ha señalado varias condiciones para que la aplicación de las sanciones o la decisión de despedir pueda operar, y entre ellas están las relativas a que se mantenga la relación de causalidad entre las comisión de la falta y la sanción o el despido, y siempre que para la época de la aplicación de la medida el lapso temporal no se haya borrado la relación de causalidad entre la medida patronal y el hecho generador de la misma.

Podría pensarse que el ejercicio de la acción disciplinaria prescribiera dentro del término previsto para las acciones derivadas del contrato de trabajo, pero lapso tan amplio para el ejercicio de esos poderes pugnaría con el principio de la buena fe que debe presidir la ejecución del mismo y las relaciones entre las partes, por lo cual naturalmente debe condicionarse la ejecución de esas medidas a los parámetros señalados por la jurisprudencia.

En el caso de autos nadie se llama a discusión sobre la existencia de la falta cometida por el trabajador.

Procede entonces establecer si, como lo considera el *ad quem*, la decisión del patrono de poner fin al vínculo laboral guarda o no relación de causalidad con el hecho que se dijo la originaba y si el lapso corrido entre el conocimiento que la Federación Nacional de Cafeteros tuvo de la comisión de la falta y la fecha del despido supone una aplicación extemporánea que tenga por efecto la ruptura del lazo causal.

El censor, contrariando el criterio del fallador, estima que la ruptura del vínculo contractual no fue inoportuna, y considera errada su conclusión la que provino de la

equivocada apreciación de los documentos de folios 80 y 81, 117-147, de los cuales se deduce, siempre según la censura, que la empresa quiso averiguar y verificar previamente la comisión de la falta para llegar a la decisión que finalmente tomó.

Del documento visible a folios 80 y 81 se establece que la representación de la Federación Nacional de Cafeteros corresponde también a los secretarios o directores ejecutivos de los comités departamentales de cafeteros, y que por consiguiente, como lo sostiene la censura, se produjo dislate fáctico al considerar el *ad quem* que la única decisión válida de la empresa fue la adoptada por el Comité Departamental del Risaralda y que ésta fue inoportuna.

Las pruebas documentales de folios 117 a 147, establecen que el 9 de abril de 1986 se inició la averiguación sobre la conducta del actor, para lo cual se practicaron visitas, declaraciones extrajudiciales, estudios de actas del Comité Departamental de Cafeteros del Risaralda, etc.

De esos documentos se infiere que el Comité estuvo pendiente de la verificación de los hechos (fl. 121) y de la culminación de la investigación para tomar decisiones respecto del actor, y que hubo demora en acatar las instrucciones del Gerente Administrativo, fechadas el 15 de abril de 1986.

Las documentales citadas prueban que la relación entre el hecho imputado al actor como justa causa de despido fue admitida por éste, y que la relación causal no se interrumpió pese al lapso transcurrido entre el 15 de abril de 1986, cuando el Gerente Administrativo dispuso el despido y el 31 de enero de 1987, tiempo aprovechado por los funcionarios de la Federación para comprobar aún más los hechos.

Se desprende evidentemente de los autos, que la Federación tomó oportunamente la decisión de dar por terminado el contrato, lo que sólo vino a comunicársele el 31 de enero de 1986, sin que por tanto aparezca evidente la ruptura de la relación causal entre la falta y la sanción y sin que, de otra parte, la medida hubiera sido manifiestamente inoportuna, por la circunstancia que el *ad quem* no consideró, no obstante estar patente en los autos, que el patrono tomó su tiempo para verificar realmente ocurrencia de la falta y la ineficacia de lo exculpativa dada por el trabajador.

La errada apreciación de los documentos que llevaron al sentenciador a tener por inoportuna la sanción, aparece manifiesta y por tanto, el fallo fundado sobre ese sustento pierde su soporte y habrá de casarse.

Al prosperar el primer cargo y lograr el objetivo que se persigue con el segundo hácese innecesario el estudio del último.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sección segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 31 de agosto de 1988 y en sede de instancia REVOCA lo decidido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y en su lugar absuelve a la demandada de las súplicas solicitadas en la demanda dentro del proceso seguido por José Helmi Mustafá Mejía contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Sin costas.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION-SANCION. TRABAJADOR.

La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional.

Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACUERDO DE NUEVA YORK. REINTEGRO. EMPRESA. TRABAJADOR.

"La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor que le imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro. A esta conclusión llegó el *ad quem* en mi entender con acierto, lo cual el o los errores evidentes que en la apreciación del Acuerdo de Nueva York le atribuye la censura, considerados tales en la decisión mayoritaria de la que respetuosamente me aparto por las razones expuestas".

La Corte por sentencia de 14 de julio de 1989 CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jesús Helmer Tapazco Romero contra Flota Mercante Grancolombiana S.A. Magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2756.

Acta número 28.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D.E., catorce de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Jesús Helmer Tapazco Romero contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"*Primera.* Declarar que la Flota Mercante Grancolombiana S.A., no tenía facultad para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que con ella tenía el señor Jesús Helmer Tapazco hasta el 26 de abril de 1986.

"*Segunda.* Como consecuencia de la anterior declaración ordenar a la demandada que se reintegre a mi representado como trabajador con el mismo cargo, o uno de mayor jerarquía, que desempeñaba hasta el 26 de abril de 1986 cuando fue despedido.

"*Tercera.* Condenar a la demandada a pagar a mi representado los salarios y demás derechos legales y convencionales desde la fecha en que ejecutó el despido ilegal, hasta la fecha en que sea reinstalado en su trabajo.

"*Cuarta.* En subsidio de las anteriores peticiones, condenar a la demandada a pagar a mi representado los reajustes que resulten probados por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"*Quinta.* Condenar a la demandada a reconocer y pagar a mi representado los derechos *extra* y *ultra petita* que resulten probados en su favor.

"*Sexta.* Condenar a la demandada al pago de las costas".

Las anteriores peticiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

"1. *Vinculación laboral.* Mi representado, el señor Jesús Helmer Tapazco Romero, fue contratado por la demandada, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante contrato escrito a término indefinido, el día 28 de marzo de 1978 para desempeñar el cargo de 'aprendiz de cubierta' abordo de sus buques de transporte marítimo internacional, el cual comenzó a desempeñar el mismo día.

"2. *Desempeño profesional del trabajador.* Mi representado ejecutó las labores a su cargo para la demandada cumplida y eficazmente, razón por la cual fue ascendido al cargo de 'Marinero'.

"3. *Terminación unilateral del contrato de trabajo.* La demandada dio por terminado en forma unilateral, el contrato con mi representado el día 26 de abril de 1986.

"4. *Causal invocada por la demandada.* Al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con mi representado la demandada manifestó: causa de su retiro: 'terminación contrato de trabajo sin justa causa de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto-ley 2351 de 1965'.

"5. *Duración de la relación laboral.* Mi representado trabajó para la demandada durante ocho años, veintiocho días.

"6. *Salario.* A la fecha del despido mi representado devengaba un salario mensual promedio de ochocientos veintidós dólares con cuarenta y siete centavos, en moneda de los Estados Unidos de América (US$822.47) de los cuales US$200.00 corresponden a salario en especie denominado convencionalmente 'partida de alimentación y alojamiento'.

"7. *No pago de la prima de vacaciones.* La empresa demandada no pagó a mi representado la 'prima de vacaciones' a que tiene derecho de conformidad con la cláusula novena de la Convención Colectiva Vigente desde el 21 de mayo de 1985, cuyo monto es de $25.534.00.

"8. *Afiliación sindical del trabajador.* Durante la existencia de la relación laboral con la demandada mi representado fue afiliado de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar' entidad sindical de industria titular de la contratación colectiva entre aquélla y sus trabajadores, y, en consecuencia, estaba amparado por el régimen convencional aún vigente.

"9. *Norma contractual sobre estabilidad laboral.* Entre la demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar', fue suscrito el 13 de agosto de 1965, en la ciudad de Nueva York, el llamado por las partes 'Pacto de Nueva York', en el cual, bajo el título 'Puntos Comunes – Anegran y Unimar', se encuentra el numeral 1, que establece claramente la estabilidad laboral de sus trabajadores (página 3 del ejemplar autenticado que se anexa).

"10. *Violación de la norma contractual sobre estabilidad.* Al terminar unilateralmente el contrato de trabajo con mi representado la demandada violó material y formalmente la norma contractual colectiva aludida en el punto anterior, que garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores a su servicio.

"11. *Desprotección social.* Debido a las condiciones particulares de la navegación (permanente movilización que impide a los trabajadores tener una normal vida familiar y social, necesidad de prestar los servicios en cualquier momento, excesiva rutinización de la vida abordo, etc.), los marinos al servicio de la demandada, no cuentan con mecanismos de seguridad social como el ISS, de manera que al ser despedidos no tienen garantía alguna para su jubilación, como ocurre para los trabajadores de tierra firme, afiliados a ese instituto o a cualquier caja de previsión social, esta situación es uno de los fundamentos de la norma sobre estabilidad que se ha referido en los hechos narrados inmediatamente antes.

"12. *Indemnización pagada.* La demandada pagó a mi representado la suma de tres mil trescientos ocho dólares con noventa y cinco centavos en moneda de los Estados Unidos de América (US$3.308.95) por concepto de indemnización por despido sin justa causa desconociendo el salario promedio que ella misma liquidó y que figura en el reverso de la 'liquidación por retiro' con número 00660, en donde calculó el valor de la cesantía a pagar".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que, a través de sentencia proferida el dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero.* ABSUÉLVASE a la empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A., con domicilio en esta ciudad, representada por el doctor Enrique Vargas Ramírez o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que mediante este juicio le formuló el señor Jesús Elmer Tapazco Romero, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 4548338 de Riosucio por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

"*Segundo.* Costas lo son a cargo de la parte demandante.

"*Tercero.* Si no fuere apelado el presente fallo CONSÚLTESE con el honorable Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida en la cual dispuso:

"1. REVOCAR el fallo recurrido de fecha 18 de mayo de 1988, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar condenar a la demandada a reintegrar al demandante al cargo que ocupaba, en el momento de su despido o a otro de igual o superior categoría pagándole los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro.

"2. *Costas* de la primera instancia a cargo de la demandada.

"3. Sin costas en esta instancia".

EL RECURSO

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula cuatro cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación.

Dice:

"Aspira el recurso a que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, para que, en la sede subsiguiente, CONFIRME la decisión absolutoria del juzgado, con imposición de las costas del recurso a la parte opositora".

Por razones prácticas inicialmente se ocupará la Sala del estudio del cuarto cargo.

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1494, 1602 y 1617 del Código Civil; 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, C.S.T. y 19, 20, 78 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo; y, en la modalidad de aplicación, los artículos 6°, literal h), y 8° del Decreto 2351 de 1965. A esas infracciones llegó el sentenciador por haber apreciado equivocadamente el documento de folios 16 a 20, denominado Acuerdo de Nueva York, en el numeral 1 de los Puntos Comunes –Amegran y Unimar–, relativo a sanciones y despidos, a consecuencia de lo cual incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que en la aludida estipulación del mencionado Acuerdo se convino que la empresa estaba obligada a oír a un representante del sindicato siempre que se dispusiera a dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, ya fuera con invocación de una justa causa o sin tenerla para invocarla.

"2. Tener como probado, no estándolo, que en la mencionada cláusula se estableció un derecho de veto del sindicato frente a la determinación de la empresa de poner fin unilateralmente al contrato de trabajo.

"3. Dar por demostrado, contra la realidad probatoria, que en la cuestionada estipulación se consagró el derecho de reintegro del trabajador que fuera despedido por cualquier causa, o sin ella, si no se cumplía con la obligación de oír a un representante del sindicato antes de comunicar el despido.

"4. Tener como establecido, sin estarlo, que en la citada cláusula se pactó, expresa o tácitamente, que al declararse sin efecto el despido por no haberse oído al sindicato antes de su notificación, el trabajador tendría derecho al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir mientras estuvo fuera del empleo.

"*Demostración*

"Dijo el Tribunal en su sentencia:

"A folios 11 y 133 aparece el aviso de retiro suscrito por la demandada, en virtud del cual se le comunica al accionante que a partir del día 26 de abril de 1986, su contrato es terminado en forma unilateral sin justa causa de conformidad con lo preceptuado en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

"De acuerdo con la jurisprudencia que se ha visto y con la documental que reposa en autos, no se puede deducir que la sociedad demandada antes de tomar la determinación de extinguir el vínculo laboral con su ex trabajador, hubiera citado y oído a un representante de Unimar, tal como perentoriamente lo exige el Acuerdo de Nueva York en lo relativo a sanciones y despidos. De tal suerte hay que concluir que esa omisión determina la ilegalidad del despido y en tales condiciones, éste carece de efecto.

"Y siendo ello así, es obvio que el vínculo laboral continúa vigente y por ende es ineficaz la medida adoptada por la patronal, debiendo en consecuencia, ordenarse el reintegro del trabajador al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría y condenándola al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido

hasta aquella en que sea efectivamente reincorporado al servicio. Se revocará, en consecuencia, la absolución impartida por el juez de primera instancia".

"Según el Tribunal, pues, la estipulación contenida en el cuestionado Acuerdo obliga a la empresa a oír a un representante del sindicato Unimar siempre que vaya a aplicar una sanción o a producir el despido, cualquiera que sea el motivo por el cual se produce o la causal que se invoque. Mas tal apreciación es equivocada, pues no cabe pensar que en la dicha cláusula se hubiere abandonado a la voluntad exclusiva del sindicato la toma o la efectividad de las decisiones sobre sanciones y despidos o que se hubiese consagrado en favor de la entidad sindical un *derecho de veto* para esos casos, bastando su manifestación de una opinión contraria a la de la empresa para que la sanción o el despido en todos los casos, no puedan tener realización.

"Sería, como tantas veces se ha censurado, admitir a cargo de la empresa una obligación irredimible.

"La correcta apreciación del mencionado pacto no puede ser otra que la que distingue entre la determinación de despedir con base en una justa causa prevista en la Ley, el contrato o el reglamento y la que se toma sin invocación de motivo alguno, en ejercicio del derecho de todo patrono de poner fin unilateralmente al vínculo, mediante el reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización, conforme a lo estatuido en los artículos 6°, letra h), y 8° del Decreto 2351 de 1965. Y es lógico que así sea, porque en el primer caso existen hechos y razones susceptibles de ser examinadas y valoradas, pero en el segundo no. La razón de ser de la obligación de oír al sindicato estriba precisamente en que las imputaciones hechas por el patrono al trabajador pueden carecer de fundamento o no ser suficientes para justificar el despido, para que el sindicato pueda hacer notar esas circunstancias, discutirlas y formular la correspondiente oposición. En el segundo supuesto, en cambio, por ausencia de imputaciones, no tiene nada que observar ni discutir. Carece de todo sentido, por tanto, que se le llame a participar en la toma de una decisión acerca de la cual no tiene nada que decir.

"Dentro de una correcta apreciación de lo convenido por las partes en el referido documento, si lo decidido por la empresa era la terminación del contrato sin aducir causa o motivo para ello –como lo admite el *ad quem* y no lo discute la acusación– no era el caso, por sustracción de materia, de citar u oír a miembros del sindicato. No lo estimó así el Tribunal y por ello incurrió en la errónea apreciación imputada.

"La razón de oír a éste –según reza la mencionada cláusula– es la de evitar que se produzcan *despidos* sin la previa comprobación de la justa causa que se alega. Por tanto, cuando de antemano se sabe que el despido carece de justificación cae en el vacío aquella obligación. Pretender que subsista aun en este caso, es concentrar en el sindicato la más inaceptable y omnímoda competencia para decidir sobre la terminación de los contratos de trabajo en la empresa, esto es –como antes se dijo– otorgarle un derecho de veto. El primer compromiso adquirido por la empresa en ese convenio fue el de 'darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales' y así lo hizo al pagar al trabajador despedido, sin invocación de motivo, la indemnización prevista en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

"2. Pero también estimó equivocadamente la aludida estipulación, en cuanto vio consagrada en ella una acción y un derecho a reintegro en favor del trabajador. La obligación establecida a cargo de la empresa está precisada así:

"ANTES DE HACER EFECTIVA UNA SANCION O DE 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 DEJARA SIN EFECTO EL DESPIDO". (He subrayado y destacado).

"Nótese que la obligación de notificar y oír al representante del sindicato debe cumplirse 'antes de hacer efectiva la sanción o *antes de comunicar el despido*', con el fin de, si no aparecieren justificados, dejarlos sin efecto, es decir, de que no se imponga la sanción ni se lleve a cabo el propósito de despedir. Lo que debe revocarse o dejarse sin efecto no es, pues, la sanción ni el despido –que no se han efectuado– sino la simple intención de realizarlos.

"Y si lo que puede dejarse sin efecto es la simple determinación, no ejecutada, de despedir y no el despido mismo, el incumplimiento de la obligación de oír a un representante del sindicato se traducirá en violación del convenio en ese específico aspecto, pero el despido así realizado, producirá todos sus efectos, puesto que las partes no previeron negarle ninguno después de consumado. El desconocimiento o transgresión de lo pactado en aquel documento –si por ventura llegare a reconocérsele algún valor– podrá dar lugar a la imposición de alguna sanción administrativa a la empresa, o a lo sumo, a que se califique como ilegal el despido, con las consecuencias que atienden a esa calificación, en los términos de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, o sea la de pagar la indemnización pecuniaria correspondiente. Pero no, nunca jamás, a un reintegro no contemplado por las partes, ni siquiera en su intención, pues lo que acordaron fue que no se comunicará la determinación de despedir sin antes oír al sindicato, con el fin de que la situación aducida por la empresa fuera previamente examinada y, si hubiere lugar a ello, se desistiera del propósito de llevarla a cabo. Mas la obligación de oír no se trasladaba a un momento posterior al despido ya realizado, con virtudalidad para dejarlo sin efecto y volver las cosas al estado en que estaban antes de producirlo. Esa situación y esas consecuencias –se repite– no surgen de la redacción ni del espíritu de la norma –que, por regular cuestiones o aspectos por fuera de la ley o más allá de ésta, es de interpretación y aplicación restrictiva–, pues, en modo alguno, se pretendió a través de ella, desconocer el derecho del patrono de poner fin unilateralmente al contrato de trabajo, con justa causa, ni consagrar un derecho de veto del sindicato a su ejercicio. Por lo demás, también importa repetirlo, lo que se convino como fluye claramente de su texto –como medida de profilaxis o de prudencia ante una determinación de tanta gravedad y transcendencia– fue que los hechos aducidos por la empresa como fundamento del despido fueran reexaminados conjuntamente con el sindicato a fin de evitar que se cumpliera ese propósito si no apareciere justificado. Posiblemente fuera otra la manera de entender ese convenio si lo expresado en él hubiera sido que quedaba sin efecto el despido ya consumado y no la simple determinación o propósito de *comunicar* y hacer efectiva esa medida al trabajador, pero no fue eso lo que se estipuló.

"De consiguiente, es incorrecto el entendimiento que a lo pactado en el referido acuerdo dio el Tribunal sentenciador, al considerar establecido en él el derecho a ser reintegrado cuando se hubiere producido su despido sin oír al representante del sindicato antes de comunicárselo. Por ello, también por este aspecto, apreció erróneamente la singularizada prueba.

"3. Todavía más: aun en el supuesto de que, con excesiva laxitud y benevolencia en la intepretación, se admitiese que se consagró derecho a reintegro, tal derecho sólo podría considerarse efectivo a partir de su declaración judicial y con efectos hacia el futuro, sin comprender el pago de los salarios que hubieran podido devengarse en el tiempo anterior, pues no se trata de que el despido no hubiera podido producir ningún efecto, sino de que no se le reconocerá efectos posteriores a la declaración de haber sido ilegal. Uno es el entendimiento que debe darse a la expresión de que 'el despido no produce ningún efecto', usada en algunas ocasiones por la ley, y otro diferente el que corresponde a la expresión 'se dejará sin efecto el despido' empleada por las partes. Mientras que la primera lo considera inexistente, la segunda lo supone válido hasta el momento de su declaración como ilegal y sólo a partir de ese instante, y hacia el futuro, le suspende sus efectos. Se causan, por tanto, los ya producidos y no habrá lugar al pago de salarios durante el tiempo por el cual el despido produjo efectos por haber estado vigente. La expresión 'se dejará sin efecto el despido' tendría, en el supuesto dicho, alcance y consecuencias equiparables a los de la nulidad relativa.

"Incurrió, por tanto, el fallador en una triple errónea apreciación de la reseñada cláusula del Acuerdo de Nueva York y, a consecuencia de ello, en los ostensibles o manifiestos errores de hecho que la acusación le endilga y en la consiguiente violación de los preceptos legales singularizados en la proposición jurídica.

"Todo lo cual trascendió en la parte resolutiva del fallo, pues, sin los dichos errores e infracciones de ley, no se habría revocado la sentencia del Juzgado para condenar el reintegro del trabajador y al pago de los salarios dejados de percibir, sino que se habría confirmado la decisión absolutoria del *a quo* por haberse encontrado correctamente pagada la indemnización correspondiente al despido injusto, en aplicación del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965".

SE CONSIDERA

La objeción que el opositor le formula a la proposición jurídica cuando echa de menos el artículo 65 del C.S.T. es infundada en cuanto que dicha disposición legal regula lo atinente a la indemnización por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones causados a la terminación del contrato de trabajo, circunstancia que no es materia de controversia a través de este recurso extraordinario.

Ahora bien, el cargo acusa al Tribunal de transgredir, por la vía indirecta, las disposiciones legales que se relacionan en la proposición jurídica como consecuencia de los yerros de hecho en que incurre al apreciar con error la documental obrante entre folios 16 y 20 del cuaderno 1.

Dicho documento dispone en el punto uno (1) de los comunes de Anegran y Unimar lo siguiente:

"1. *Sanciones y despidos*

"La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. 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.

"En cuanto a sanciones y despidos que afecten a personal de Anegran se aplicará lo dispuesto en la ley y en el Reglamento Interno de Trabajo sobre la materia" (subrayas fuera del texto).

Por su parte el *ad quem* al sopesar el mérito probatorio del punto transcrito dijo:

"Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia que se ha visto y con la documental que reposa en autos, no se puede deducir que la sociedad demandada antes de tomar la determinación de extinguir el vínculo laboral con su ex trabajador, hubiera citado y oído a un representante de Unimar, tal como perentoriamente lo exige el Acuerdo de Nueva York en lo relativo a sanciones y despidos. De tal suerte, hay que concluir que esa omisión determina la ilegalidad del despido y en tales condiciones, éste carece de efecto" (fl. 242).

Le asiste razón al casacionista cuando le reprocha –error primero– al Tribunal haber deducido de ese inicial punto común para Anegran y Unimar del documento de folios 16 a 20 la obligación patronal de oír a un representante sindical cuando le quiere cancelar el contrato de trabajo a un servidor suyo sin que pretenda invocarle justa causa para ello.

Debe tenerse en cuenta, al efecto *que, conforme a principio universal de derecho los particulares (la Flota Mercante Grancolombiana S.A. lo es) pueden ejercer todos aquellos derechos que no estén prohibidos ni legal o convencionalmente, máxime que nuestro ordenamiento sustantivo laboral no prohíbe, el rompimiento injustificado del contrato de trabajo ya que únicamente, a través del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que modificó al 64 de aquella codificación, lo sanciona imponiendo el pago de indemnizaciones pecuniarias cuya tasación varía según la duración del contrato y el capital del empleador, se exceptúa el evento contemplado en el numeral 5 de dicha disposición.*

Igualmente ha de observarse que no obstante ser la estabilidad frente al empleo uno de los objetivos propios de la Legislación del Trabajo y que el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 consagra que el contrato de trabajo a término indefinido "tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo", el despido es permitido, pagándose la correspondiente indemnización (Decreto 2351/65, art. 8º, No. 4).

La Sala Laboral de esta Corte se ha pronunciado sobre el particular: "la doctrina extranjera ha aceptado la estabilidad absoluta, como sistema general, únicamente en el caso de empleados públicos. Se tiene en cuenta aquí la perpetuidad del Estado, su impersonalidad, y el hecho de que un eventual resarcimiento de perjuicios afecta

directamente los recursos de la comunidad. En el campo privado, en cambio, no siempre puede imponerse la reincorporación del trabajador, puesto que las empresas no son eternas. De otra parte es bien sabido que, en general, se considera contraindicado imponer coercitivamente una obligación de hacer, que sería la obligación del patrono de readmitir al trabajador despedido. En nuestra legislación el juez debe apreciar la viabilidad y conveniencia del reintegro, cuando la ley por excepción lo impone (Decreto 2351 de 1965, art. 8°). Finalmente considera la doctrina que en el campo privado la indemnización de perjuicios adquiere verdadera significación, a diferencia de lo que ocurre en el sector público.

"En derecho público, lo normal es la restitución del bien injustamente privado. Sólo excepcionalmente se recurre a la reparación de los perjuicios. En cambio, en el derecho privado se invierte el orden de las cosas; lo normal es la reparación y lo excepcional es la restitución o el resarcimiento.

"Cabe agregar que el sistema de estabilidad laboral que adopta el Legislador, para determinado país, ha de estar condicionado, lógicamente, por las circunstancias sociales y económicas que se viven en su momento. La inestabilidad propia de una economía en desarrollo, la falta de homogeneidad de las empresas, su fragilidad institucional, su precaria solidez y la competencia internacional –para citar tan sólo algunos aspectos– harían impracticable un sistema de estabilidad laboral absoluto, general y estricto. Cierta mobilidad laboral, de otro lado, podría ser considerada como un factor importante dentro de la coyuntura, para propiciar una política de creación masiva de empleo, de capacitación para el trabajo y de incremento a la productividad, evitando simultáneamente los riesgos de burocratización laboral y desestímulo empresarial" (Sentencia de 4 de agosto de 1981, radicación 7786).

Además, ni en la convención colectiva obrante entre folios 49 y 44 ni en el documento de folios 16 a 20, la Flota Mercante Grancolombiana se ha obligado a no producir rompimientos injustificados de contratos de trabajo y, por el contrario, en acato a la preceptiva del artículo 8° del citado Decreto 2351 de 1965 pagó al demandante Tapazco Romero la indemnización por la cancelación inmotivada del nexo laboral que los ligaba tal como se lo comunicó en el aviso de retiro del folio 11 y consta en la documental de folio 14.

Por demás, cuando la empresa demandada, ejerciendo el derecho legal (artículo 6°, literal h, Decreto 2351 de 1965) de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin la invocación de ninguna de las causas que lo autorizan (art. 7° ídem) no tiene obligación alguna, por innecesario, de oír previamente al representante de la agremiación sindical a que pertenezca el trabajador, ya que carece de sentido alguno escuchar a miembros del sindicato, pues la empleadora no está esgrimiendo causal alguna de despido. Ese compromiso solamente es necesario cuando se aduce por parte de la Flota Mercante Grancolombiana existencia de justa causa para ello a fin de que el ente sindical asuma la defensa del trabajador en procura de desvirtuar la ocurrencia del hecho a él imputado. Es ese entonces, el sentido lógico que debe darse al punto objeto de la controversia.

El cargo, en consecuencia, prospera y se torna innecesario el estudio de los restantes cargos propuestos por el recurrente.

En Sede de Instancia, con base en las anteriores consideraciones de la Sala se confirmará la decisión del *a quo* de absolver a la demandada de la pretensión principal de reintegro y en lo que tiene que ver con la aspiración subsidiaria que alude al reajuste de la indemnización por despido, se observa:

En los términos del documento de folio 14 vto., al demandante se le liquidó la indemnización por rompimiento unilateral e injusto de su contrato de trabajo con base en un sueldo promedio mensual de US$558.41 cuando, según ese mismo documento la Flota Mercante Grancolombiana tuvo en cuenta como ingreso del último año de servicios para tasar el auxilio de cesantía, US$9.869.62 dentro de los que se incluyeron US$759.20 de primas de servicios que los deducirá la Sala pues en los términos del artículo 307 del C.S.T., esa prestación social "no es salario ni se computará como factor de salario"; ello así la indemnización que nos ocupa se liquidará con base en un promedio de US$759.20 por lo que, de acuerdo con el tiempo servido, aquel rubro vale la suma de US$4.498.76 a la que se le debe deducir la de US$3.308.95 oportunamente pagados (fl. 14), para un saldo insoluto a favor del demandante de US$1.189.81 que pagará la demandada en equivalente a moneda colombiana al tipo de cambio que rija al momento de su solución.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia revisada y, en sede de instancia, ABSUELVE a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. del reintegro deprecado por Jesús Helmer Tapazco Romero y la CONDENA a pagarle, a título de reajuste por la indemnización de despido injusto la suma de US$1.189.81 al tipo de cambio ya anotado.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, con salvamento de voto, *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala al resolver el recurso de casación interpuesto por la Flota Mercante Grancolombiana S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 23 de junio de 1988, en el juicio promovido por Jesús Helmer Tapazco Romero contra la recurrente, por las siguientes razones:

El llamado Acuerdo de Nueva York en el punto primero, es del siguiente tenor:

"La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. 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...".

Refiriéndome únicamente al despido que es lo pertinente en el *sub lite* (que no trata de sanciones), aprecio que la cláusula transcrita consagra para la Empresa dos obligaciones de hacer frente a sus trabajadores-tripulantes, a saber:

a) Antes de comunicar el despido a un tripulante oirá al representante de Unimar, llamado por la Empresa;

b) Cuando se establezca que el despido fue injustificado se dejará sin efecto el despido, lo cual lógicamente conduce al reintegro del tripulante.

La cláusula bajo examen al referirse a la comunicación del despido, no distingue entre el asistido de justificación o el injustificado, lo cual me conduce a estimar equivocada la apreciación de que la comunicación de despido corresponda hacerse únicamente en los casos en que la empresa aduzca justa causa del despido, ya que al utilizar la acepción despido en forma genérica incluye tanto el despido justificado como injustificado; situaciones reguladas, respectivamente en los artículos 7°, literal a) y 8° del Decreto 2351 de 1965.

De consiguiente, al incluir la última de las disposiciones en su numeral 2°, el despido como motivo de terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del patrono, nos lleva a concluir que no existe razón lógica para la exclusión del aviso de que trata la cláusula del Acuerdo de Nueva York cuando se trata de esta clase de despidos.

En el *sub lite* la empresa no dio cumplimiento a las dos obligaciones de hacer, contraídas en el Acuerdo aludido (art. 481 del C.S. del T.) porque antes de comunicar al actor el despido, no citó para oír al respecto al representante de Unimar, ni lo dejó sin efecto al establecerse que fue injustificado, o sea sin justa causa, en razón a que el motivo aducido por la demandada en la comunicación al actor fue precisamente el contemplado en el citado artículo 8°, numeral 2° del Decreto 2351 de 1965.

Entonces, la obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia anotada (terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa.

Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor que le imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro. A esta conclusión llegó el *ad quem* en mi entender con acierto, lo cual él o los errores evidentes que en la apreciación del Acuerdo de Nueva York le atribuye la censura, considerados tales en la decisión mayoritaria de la que respetuosamente me aparto por las razones expuestas.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde.

PRINCIPIO DE APLICACION TERRITORIAL DE LA LEY. CONTRATO DE TRABAJO. COMPETENCIA POR RAZON DEL LUGAR

Considera la Sala que el Tribunal no interpretó equivocadamente el artículo 2° del C.S.T. que contiene el principio de aplicación territorial de la ley porque en este caso el contrato de trabajo se celebró en Colombia y en una de sus cláusulas se estipula expresamente que dicho contrato se rige por las leyes colombianas lo que indica el correcto alcance que el sentenciador le da al citado artículo, y porque además se demandó a una entidad domiciliada en Colombia, lo cual armoniza con el artículo 5° del C.P.L., en cuanto implica la aplicación de la Ley Laboral Colombiana.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. INDEMNIZACION

En caso de conversión a moneda colombiana, se aplica el tipo de cambio vigente en la fecha del pago. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de febrero de 1984, Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.)

La Corte por sentencia de 18 de julio de 1989, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Edgar Fonseca Onofre contra Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. "SAM", y Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca". Magistrado ponente: doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1692.

Acta número 15.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Edgar Fonseca Onofre, identificado con la cédula de ciudadanía número 17178239 de Bogotá, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra las sociedades "Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A", "SAM", y "Aerovías Nacionales de Colombia S.A.", "Avianca", para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral de dos instancias fueran condenadas solidariamente a las siguientes peticiones:

"1. Reintegro del doctor Edgar Fonseca Onofre en las mismas condiciones de empleo de que gozaba al momento del despido y pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que éste se hizo efectivo y la en que se produzca aquél, declarándose que no ha existido solución de continuidad entre una y otra fecha para los efectos de ley relacionados con el contrato de trabajo, las prestaciones sociales y todos los beneficios derivados de ese vínculo, en cuanto sea pertinente.

"2. Primas de servicios causadas y no canceladas durante toda la relación laboral.

"3. Vacaciones causadas y no disfrutadas ni compensadas en dinero, mientras duró el contrato de trabajo, deducción hecha de los valores que se acrediten legalmente pagados.

"4. Intereses sobre cesantía e indemnización legal por el no pago oportuno y completo de éstos, causados sobre la cesantía de cada 31 de diciembre de los años laborados, mientras duró el contrato de trabajo.

"5. Quinquenios o bonificación especial por lustros que llegare a cumplir o de manera proporcional.

"6. Primas de navidad convencionales las causadas y no pagadas durante toda la vigencia del contrato de trabajo.

"7. Primas convencionales de vacaciones las causadas y no canceladas durante toda la relación de trabajo.

"8. Subsidiariamente a la petición 1ª sobre reintegro, salarios dejados de percibir y sus consecuencias contractuales, solicitó el pago de los valores que resulten por:

"a) *Cesantía total,* teniendo en cuenta todo el tiempo servido y el último salario mensual devengado por el actor;

"b) *Indemnización por despido ilegal e injusto.*

"c) *Indemnización moratoria* equivalente a un salario diario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales, a partir del día siguiente del de su despido y hasta aquel en que se cancele la totalidad de esas acreencias de acuerdo con el artículo 65 del C.S.T.

"9. *Costas.* Incluidas las agencias en derecho".

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los hechos siguientes:

"1. El doctor Edgar Fonseca Onofre prestó sus servicios personales a la sociedad denominada "Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A.", que responde a la sigla de "SAM S.A.".

"2. La solidaridad demandada respecto a la sociedad "Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca", opera legítimamente en razón a la unidad de empresa decretada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante sus Resoluciones números 0006 y 01017 de enero 6 y abril 7 de 1976, respectivamente.

"3. Los servicios a que alude el hecho 1° de esta demanda, los prestó mi mandante en la ciudad de Miami, Florida, América del Norte.

"4. El último cargo que desempeñó allí fue el de gerente regional y representante de "SAM S.A.".

"5. El contrato de trabajo lo suscribió mi patrocinado en la ciudad de Bogotá, D.E., Colombia, ante testigos y con el gerente regional de "SAM S.A.", el 21 de septiembre de 1976.

"6. Dicho contrato escrito se celebró para cumplirlo bajo el régimen legal laboral colombiano, como allí mismo aparece acordado expresamente por las partes.

"7. El contrato de trabajo, en razón a la misma índole de las funciones que debía desarrollar el actor, debió ejecutarse en la ciudad de Miami, Florida, USA.

"8. En la misma fecha atrás anotada, 21 de septiembre de 1976, igualmente ante testigos, se suscribió otro contrato de trabajo en términos generales idéntico al indicado en los hechos anteriores, en el que aparece también como patrono la "Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A.", "SAM", pero suscribiéndolo a nombre de ésta el señor Gerente Regional de la empresa en Miami.

"9. Ni la "Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A.", ni "SAM S.A.", ni "SAM Airlines", ni "SAM Colombian International Airways", aparecen inscritas o constituidas como corporaciones, sociedades, sucursales o entidades similares, en los Estados Unidos de Norteamérica, menos específicamente en el estado de Florida ni en la ciudad de Miami, como lo certifica el Secretario de Estado de Florida.

"10. Por supuesto que mi patrocinado trabajó para una sociedad, una empresa, un patrono colombiano llamado "Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A.", cuya sigla es "SAM S.A.".

"11. Mal podría haber prestado servicios a un ente inexistente.

"12. El que hubiese tenido que ejecutar el contrato de trabajo en el exterior de Colombia, es consecuencia inmediata de la subordinación o sumisión al patrono que lo contrató con esta específica finalidad.

"13. El no haber atendido estas órdenas expresas en el contrato, hubiera determinado el incumplimiento del mismo por parte de mi procurado.

"14. El contrato de trabajo suscrito en Bogotá, Colombia, comenzó el 21 de septiembre de 1976.

"15. Dicho contrato laboral escrito tuvo vigencia hasta el 30 de septiembre de de 1984.

"16. El demandante fue despedido por la empresa demandada.

"17. Por instrucciones verbales y escritas del señor Gerente General de la compañía, el señor Antonio Cifuentes, en su condición de Gerente Regional, Panamá de "SAM S.A.", ratificó mediante carta suscrita el 5 de octubre de 1984, el despido a que alude el hecho inmediatamente anterior.

"18. El despido se produjo aduciendo la supuesta cancelación del negocio de carga de Líneas SAM en Miami.

"19. En la carta de despido agradecen a mi patrocinado su cooperación y esfuerzos en beneficio de SAM, durante sus años de servicios.

"20. Durante todo el tiempo continuo de servicios a la demandada "SAM S.A.", mi procurado recibió instrucciones y órdenes permanentes emanadas directamente de las oficinas principales de la sociedad en Medellín y de su propio gerente general, verbalmente y por escrito, mediante cartas, télex, oficios, etc.

"21. Mi representado naturalmente figuró en las nóminas de servidores de "SAM S.A." en la oficina de Miami.

"22. El trabajador aparece en dichas nóminas recibiendo su sueldo quincenal de "SAM S.A.", empresa colombiana con domicilio en la ciudad de Medellín.

"23. El último salario mensual que devengó el doctor Fonseca fue de US$3.170.00 (dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

"24. Los pagos de las sumas devengadas por el demandante generalmente se hicieron a través del 'Southeast Bank' en la ciudad de Miami.

"25. Las cuentas corrientes de la empresa demandada "SAM S.A.", corresponden a los números 471-17-904-4 y 789-6-002677 de los Bancos Southeast y Chase, respectivamente, en dicha ciudad de Miami.

"26. Además del último salario o sueldo mensual indicado en el hecho 23, mi poderdante recibió mensualmente las siguientes cantidades, dentro de los períodos que se señalan:

"Entre septiembre 21/76 y diciembre 31/77, US$1.100.00.

"Entre enero 1978 y abril 30/78, US$1.250.00.

"Entre mayo 1/78 y abril 30/79, US$1.500.00.

"Entre mayo 1/79 y abril 30/80, US$1.800.00.

"Entre mayo 1/80 y abril 30/81, US$2.200.00.

"Entre mayo 1/81 y abril 30/82, US$2.460.00.

"Entre mayo 1/82 y abril 30/83, US$2.830.00.

"Entre mayo 1/83 y septiembre 30/84, US$3.170.00.

"27. Mi poderdante no estuvo afiliado a ninguna organización sindical de las que existen en Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca, ni de sus filiales dentro de las cuales se encuentra "SAM S.A.".

"28. Sin embargo, más de la tercera parte de los trabajadores tanto de "SAM S.A." como de "Avianca", están sindicalizados.

"29. En consecuencia, la empresa debió descontar las cuotas correspondientes.

"30. De todas maneras, en razón al hecho 28, mi patrocinado se beneficia de las normas convencionales vigentes durante su relación laboral y al momento del despido, por virtud, además, a lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

"31. Por tanto, las peticiones extralegales tienen su fundamento en dichas normas convencionales aplicables por extensión legal.

"32. La demandada no cumplió con lo ordenado particularmente con el Capítulo II de la convención colectiva celebrada entre Avianca y sus filiales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca, "Sintrava", vigente al momento del despido.

"33. El despido es nulo y el reintegro viable.

"34. Mi poderdante reclamó oportunamente ante "SAM S.A." sus acreencias laborales, las que injusta e ilegalmente le fueron negadas.

"35. Incuestionablemente la empresa ha procedido con marcada mala fe al desconocer los hechos evidentes sucedidos y el contrato-realidad que indiscutiblemente existió entre mi patrocinado y "SAM S.A.".

"36. No existen razones atendibles que justifiquen el desconocimiento de los derechos laborales a la luz de la legislación nacional colombiana a favor del trabajador demandante.

"37. Como atrás se reseñó, los salarios se estipularon y pagaron en moneda extranjera: dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

"38. Las acreencias laborales deberán pagarse en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día de su efectivización o pago real.

"39. Para complementar el hecho 20, no sobra advertir que mi poderdante debió realizar frecuentes viajes al domicilio principal de 'SAM S.A.', en desarrollo de actividades estrictamente relacionadas con el desempeño de sus obligaciones laborales adquiridas frente a esta empresa colombiana".

Notificado el auto admisorio de la demanda, surtidos los traslados, SAM y Avianca se opusieron a las pretensiones demandadas. SAM por intermedio de su apoderado admitió algunos hechos, ateniéndose a lo que resulte probado respecto a los demás, con la proposición de las excepciones de falta de jurisdicción y competencia del juez, inexistencia de la parte demandada, indebida representación de la parte demandada, pago, prescripción, compensación, falta de interés para actuar y carencia de derecho sustantivo.

Por su parte, Avianca desconoció los treinta y nueve hechos de la demanda con la proposición de las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación e inepta demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dictó la sentencia del once (11) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986) y decidió:

"ABSUÉLVASE a las sociedades Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. 'SAM S.A.' y 'Aerovías Nacionales de Colombia S.A., 'Avianca' de todos y cada uno de los cargos formulados por el señor Edgar Fonseca Onofre, por no ser competente esta agencia judicial para dirimir el conflicto planteado".

"Sin costas".

La parte actora apeló y el Tribunal Superior de Medellín –Sala Laboral–, mediante fallo de nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), REVOCÓ en todas sus partes el de primera instancia, para decidir:

"Primero. Se CONDENA a las entidades denominadas 'Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A.' 'SAM S.A.' representada por el doctor Javier Zapata Escobar o quien haga sus veces, y Aerovías Nacionales de Colombia S.A., 'Avianca' S.A., representada por el doctor Héctor Upegui o por quien hiciere sus veces, a pagar al señor Edgar Fonseca Onofre, en forma solidaria y dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, las siguientes cantidades por los conceptos que se detallan así:

"a) Dos millones noventa y ocho mil ochenta y seis pesos con veinte centavos ($2.098.086.20) por concepto de indemnización por despido;

"b) Dos millones setecientos veintitrés mil ciento cincuenta y ocho pesos con setenta centavos ($2.723.158.70) por cesantía;

"c) Seiscientos setenta y cuatro mil doscientos ochenta y seis pesos con setenta y nueve centavos ($674.286.79) por intereses sobre la cesantía;

"d) Setecientos sesenta y tres mil doscientos cuarenta y ocho pesos con ochenta y dos centavos ($763.248.82) por primas de servicios, y

"e) La suma de once mil trescientos siete pesos con treinta y nueve centavos ($11.307.39) diarios, desde el 1° de octubre de 1984 hasta cuando se le pague el total de los conceptos anteriores, como indemnización moratoria.

"Segundo. Se declara la excepción de prescripción de los derechos causados y no reconocidos expresamente en esta providencia al demandante por intereses a cesantía y primas de servicio, anteriores al 27 de mayo de 1982. Y la de pago de las vacaciones causadas.

"Tercero. Se ABSUELVE a las sociedades demandadas, de la petición sobre reintegro y de las demás súplicas formuladas en el libelo que dio origen al presente juicio.

"Costas, en ambas instancias, pero sólo en un 75%, a cargo de la parte opositora en el proceso".

Los apoderados de las partes recurrieron en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirán previo el estudio de las

demandas y de las respectivas réplicas de oposición. Por razones de método se examinará inicialmente la demanda de la accionada, en la que el alcance de la impugnación aparece presentado en los términos que siguen:

"Pretendo, para mis asistidas, que esa Sala Laboral de la Corte case parcialmente la sentencia sujeta a gravamen:

"a) En cuanto las condenó a pagar al actor $2.098.086.20 por indemnización por despido, $2.723.158.70 por cesantía, $674.286.79 por intereses sobre la cesantía, $763.248.82 por primas de servicios y $11.307.39 diarios, desde el 1° de octubre de 1984, por indemnización moratoria, para que, en su lugar, como *ad quem*, confirme las absoluciones impartidas por el *a quo* a estos respectos;

"b) O, en subsidio, en cuanto las condenó a pagar al demandante $11.307.39 diarios, desde el 1° de octubre de 1984, por indemnización moratoria, para que, en su defecto, en sede de instancia, confirme la absolución impartida por el *a quo* a su respecto;

"c) En uno u otro caso, con la provisión sobre costas de rigor".

El Recurso

Con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el recurso de la parte demandada propone cuatro cargos. El primero y segundo por la vía directa en el concepto de falta de aplicación (infracción directa) e interpretación errónea del artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente.

El tercero y cuarto por la vía directa e indirecta en el concepto de interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 65 de la misma obra, también respectivamente. Cargos que se examinarán y decidirán en el orden propuesto con el debido respeto a la independencia de los mismos, con la correspondiente réplica de oposición.

"Primer cargo

"La sentencia gravada infringe directamente, por haberlo dejado de aplicar, el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 10 de la Constitución Nacional, 16, 18, 19, 1495, 1500, 1518 y 1524 del Código Civil y 59 de la Ley 149 de 1888 (57 del Código de Régimen Político y Municipal), a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975 y 8° del Decreto 2351 de 1965.

"El *ad quem*, de la mano de una jurisprudencia reciente e insular de esa Sala, aceptó en el caso *sub examine* la territorialidad de la ley laboral colombiana, excepto cuando en el contrato de trabajo celebrado en nuestro país, para tener cumplimiento en el exterior, se estipula la aplicación de ella, como sucedió en efecto.

"Pero, el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, absolutamente claro en su texto, no contempla ninguna excepción a la regla rigurosa y perentoria, no

supletiva de la voluntad de los particulares, o sea, de orden público, que instituye, como, al contrario, sí sucede con la regla homóloga del artículo 18 del Código Civil, a la que el 19 *ibidem* introduce unas posibilidades taxativas de extraterritorialidad de la ley colombiana.

"Porque, además –y esto tampoco se discute–, no existe, entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica, ningún tratado público que hubiera permitido la aplicación de la ley laboral colombiana al demandante, durante la ejecución en aquel país del contrato de trabajo que aquí celebró.

"Así las cosas, aparece claro que las partes que suscribieron este contrato no podían, lícitamente, estipular la aplicación al actor de nuestras leyes laborales, a sabiendas de que se iba a cumplir, en su totalidad, como así sucedió, en un país extranjero y también, por lo mismo, que el *ad quem* se reveló contra lo mandado en el referido artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, al haberlo dejado de aplicar por haber encontrado lícita, contra su texto claro y perentorio, una estipulación semejante, lo que lo condujo a mal aplicar las normas que le sirvieron para decretar las condenas que fulminó".

Se considera

La problemática del cargo está limitada a la aplicación o inaplicación de la ley laboral colombiana al demandante en cuanto la ejecución del contrato, celebrado en Colombia con la demandada, tuvo lugar en los Estados Unidos.

De esta situación deriva la censura el quebrantamiento, en el concepto de falta de aplicación del artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo. Consecuencialmente, la aplicación indebida de las normas relacionadas en la proposición jurídica.

Merece especial atención a la Sala, el planteamiento de la réplica de oposición en lo que concierne al alcance de la impugnación que a la demanda impuso la accionada, en el que su objeto y extensión aparece limitado a los aspectos que le resultaron desfavorables en las instancias, sin reparo en lo favorable, que igualmente se produjeron en aplicación de la ley laboral colombiana, independientemente de la circunstancia de la prestación de los servicios en el exterior.

Examinada, en lo esencial esta situación, la réplica aprecia que por ilógica y antitécnica debe producir "la desestimación, sin más, de los dichos dos cargos", "porque no es posible –continúa– que una misma providencia sea inatacada y quede en firme respecto de unos ordenamientos fundados en la ley nacional y pueda ser destruida en otros de igual soporte legal, en alegación de la misma razón de inaplicabilidad acogida o respetada respecto de los primeros...".

Para precisar el objeto y extensión de la casación, en asuntos en que aparezca comprometido el fenómeno de la territorialidad de la ley, como en el *sub examine* "tiene que considerarse, antes que las disposiciones del fallo combatido, el contenido de la demanda respectiva. Del tenor de los cargos en ésta formulados resultará naturalmente si se ataca la sentencia en el conjunto de sus resoluciones, o si contrariamente es sólo una o algunas de éstas las que constituyen el objeto de la

impugnación. La doctrina y jurisprudencia dominantes entienden, en este último supuesto, que si las disposiciones de la sentencia son independientes se deben tomar decisiones separadas, casando las combatidas con éxito y manteniendo en vigor las demás; y que, en cambio, la anulación o fulminación de la impugnada tiene que conducir también a la de las no atacadas, siempre que éstas sean dependientes e inseparables de aquélla".

Siguiendo los derroteros trazados por la jurisprudencia, resulta que el alcance de la impugnación impuesto a la demanda que se examina, depende de la aplicación territorial de la ley laboral colombiana y en tales circunstancias, el quebranto, la anulación de la parte impugnada conduciría lógica y racionalmente también a la casación de la no recurrida y entonces, bien podría resultar impropia la formulación de la impugnación de la demandada recurrente, con sus consecuencias, de no ser por la postura de esta Sección de la Sala, cuidadosa de evitar al máximo el sacrificio del derecho al rigor del recurso extraordinario, mientras no sea esencialmente insuperable su deficiencia técnica.

Por lo tanto, se examinará el cargo que censura al Tribunal haber incurrido en infracción directa, en la modalidad de falta de aplicación del artículo 2° del C.S.T., en relación con las disposiciones constitucionales, civiles y laborales enlistadas en la proposición jurídica.

Para el efecto, aprecia de conveniencia la Sala la transcripción de los aspectos esenciales de la sentencia que definitivamente vinieron a trascender en la parte resolutiva de la decisión. Precisó el Tribunal:

"La jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Supremo del Trabajo como de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia ha afirmado en todo momento el principio de la territorialidad de la ley laboral colombiana, con fundamento en el precepto 2° del Estatuto Sustantivo del Trabajo, según el cual 'el presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes sin consideración a su nacionalidad'.

"Empero ha dejado en claro, en todo momento, que el contrato de trabajo celebrado por una empresa domiciliada en Colombia con un colombiano para prestarle sus servicios fuera del país, se rige por las leyes colombianas, máxime cuando los contratantes lo han acordado de tal guisa. Así se expresó en la más reciente jurisprudencia, consignada en la sentencia de casación de 17 de febrero del año en curso, con ponencia del honorable Magistrado, doctor Jorge Iván Palacio Palacio".

"Además –continúa el Tribunal– una de las características del contrato de trabajo, es la de ser consensual, es decir, que los contratantes tienen autonomía para regular todo lo concerniente con el mismo, y cuando así proceden las partes, lo hacen admitiendo los efectos que pueden derivarse de este negocio jurídico...". (Juicio de Carlos Eduardo Alfonso O. vs. Flota Mercante Grancolombiana S.A.).

"Esta Sala de decisión laboral sigue el *ad quem*... acoge en su integridad y la comparte plenamente, la anterior jurisprudencia nacional, y estima que es aplicable en el caso a estudio por las siguientes razones...".

Se tiene, entonces, que el Tribunal cierta y efectivamente aplicó al *sub judice* el artículo 2° del C.S.T. en relación con los aspectos fácticos deducidos del contrato de trabajo celebrado en Colombia para ser ejecutado en el extranjero. Por eso, tal como se desprende de las sentencias transcritas, compartidas por el *ad quem*, resultó aplicado el artículo 2° del C.S.T. y en esas circunstancias, no se incurrió en la infracción directa acusada en el cargo que por lo discurrido, no está llamado a prosperar.

"*Segundo cargo*

"La providencia recurrida infringe directamente, por interpretación errónea, el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 10 de la Constitución Nacional, 9, 16, 18, 19, 1495, 1500, 1518 y 1524 del Código Civil, 59 de la Ley 149 de 1888 (57 del Código de Régimen Político y Municipal) y 56 de este último Código, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975 y 8° del Decreto 2351 de 1965.

"Para el supuesto de que esa Sala llegare a considerar que el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo no fue transgredido en la modalidad que plantea el cargo anterior, lo habría sido, entonces, sin duda, pues que no hay discusión sobre los hechos pertinentes, en la de interpretación errónea que en éste se acusa, por haber encontrado el *ad quem* que no contiene una regla absoluta, pero apenas relativa, que permite la aplicación de la ley laboral colombiana a servicios prestados íntegramente en el exterior, cuando las partes involucradas en el contrato de trabajo respectivo así lo convienen.

"Pero este entendimiento, que contraría todo el que profesó al respecto esa Sala hasta el 17 de febrero de 1987, no es, ni mucho menos, el correcto. Es que el artículo 2° en cuestión, no instituye una regla relativa, susceptible de excepciones dependientes de la voluntad de las partes, sino una absoluta de orden público e inexcusable cumplimiento y, por lo mismo, no derogable por los particulares.

"Porque cuando la ley quiere permitir que el rigor de su absoluta territorialidad se atempere, tiene que establecerlo así expresamente, como en el caso de las excepciones taxativas que el artículo 19 del Código Civil consagra para el 18 *ibidem*, homólogo del 2° del Código Sustantivo del Trabajo que ahora se examina".

SE CONSIDERA

Respetando la independencia de los cargos, pero con la finalidad de evitar transcripciones y repeticiones inútiles, lo dicho en el primero, en relación con la impropiedad en el alcance de la impugnación, se da por reproducido en éste, que la Sala también entra a examinar dentro del marco de la vía directa en que se acusa la sentencia de infracción por interpretación errónea del artículo 2° del C.S.T. en relación con los preceptos que integran la proposición jurídica.

Se funda el yerro, según el casacionista en la circunstancia de "haber encontrado el *ad quem* que la norma no contiene una regla absoluta, pero además relativa, que permita la aplicación de la ley colombiana a servicios prestados íntegramente en el

exterior, cuando las partes involucradas en el contrato de trabajo respectivo así lo convienen.

Considera la Sala que el Tribunal no interpretó equivocadamente el artículo 2° del C.S.T. que contiene el principio de la aplicación territorial de la ley porque en este caso el contrato de trabajo se celebró en Colombia y en una de sus cláusulas se estipula expresamente que dicho contrato se rige por las leyes colombianas lo que indica el correcto alcance que el sentenciador le da al citado artículo, y porque, además, se demandó a una entidad domiciliada en Colombia, lo cual armoniza con el artículo 5° del C.P.T., en cuanto implica la aplicación de la Ley Laboral Colombiana. El cargo no prospera en consecuencia.

"Tercer cargo

"La sentencia recurrida infringe directamente, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 249 y 306 *ibidem*, 12 de la Ley 52 de 1975 y 8° del Decreto 2351 de 1965".

El sentenciador hizo una aplicación automática del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la simple "mora en la cancelación de las prestaciones" que reconoció. Esto, de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia de esa Sala, envuelve una interpretación equivocada de tal norma, pues que ignora que su utilización exige la previa indagación de las razones en que el patrono basó su renuencia a solucionarlas para determinar si ella obedeció o no a buena fe. Y sólo en el caso de que la conducta patronal esté ayuna de este elemento, implícito en la norma, procede la sanción que ella consagra.

"Demostrado como queda el cargo, vale agregar, como breves consideraciones de instancia, que la totalidad de las pruebas arrimadas a los autos acreditan que el actor prestó sus servicios en Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y solamente allí, motivo por el cual "SAM S.A." estimó, desde siempre, y así lo alegó, que la legislación laboral que le era aplicable no podía ser la colombiana, de acuerdo con jurisprudencia inalterada de esa Sala, en vigor en la época de su desvinculación y hasta el 17 de febrero de 1987, o sea, hasta tres meses antes de adoptarse la providencia gravada.

"Esta renuencia de "SAM S.A.", a acceder a las aspiraciones del demandante, estuvo, entonces, presidida por su conocimiento de la ley en la forma como la entendía esa Sala. La variación de tal entendimiento, a partir del 17 de febrero de 1987, no pudo, en estas circunstancias, colocarla en el campo de la ignorancia de ella, que la hiciera incursa en mala fe, por lo menos cuando la asumió y la sostuvo, pero tampoco ahora, cuando cree errada esa variación, de conformidad con lo sostenido en los dos primeros cargos de esta demanda.

"Es que, además, según jurisprudencia, ésta sí inalterada hasta el presente, de esa Sala, cuando ocurre un cambio suyo, quienes fundados en la anterior, porque aún, obviamente, no se había adoptado la nueva, nunca pueden ser tildados de mala fe, por negarse a pagar lo que, según la primera, no adeudaban".

SE CONSIDERA

El atento examen del cargo, permite entender el cuestionamiento a la sentencia, exclusivamente, en cuanto a la aplicación automática del artículo 65 del C.S.T., pues en su criterio, el sentenciador no partió de la indispensable indagación sobre la buena fe de la accionada en su renuencia a pagar las prestaciones sociales del trabajador originadas, con ocasión del contrato de trabajo celebrado entre las partes, según la legislación laboral colombiana.

Del examen de la sentencia se desprende que efectivamente el fallador aplicó automáticamente el artículo 65 del C.S.T. y frente a esa circunstancia el cargo resulta fundado, pero impróspero, pues en sede de instancia no encuentra la Sala situaciones fácticas y probatorias que permitan deducir buena fe en la accionada para abstenerse de pagar al demandante las prestaciones sociales que por ley le corresponden. De consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

"Cuarto cargo

"La providencia recurrida infringe indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 10 de la Constitución Nacional, 9, 16, 18, 19, 1495, 1500, 1518, 1524 del Código Civil; 59 de la Ley 149 de 1888 (57 del Código de Régimen Político y Municipal), 56 de este Código, 2°, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975 y 8° del Decreto 2351 de 1965.

"Esta infracción se produjo a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador, al dar por demostrado, sin estarlo, que la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A., "SAM S.A.", no adujo "razón justificativa suficiente para el no pago" de los conceptos por los cuales fue condenada por él, o sea, por haber procedido así de mala fe.

"Tal error, a su turno, provino de su equivocada apreciación de la demanda inicial del pleito (fls. 1 a 15) de la respuesta a ella dada por Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A., "SAM S.A" (fls. 66 a 78), de los documentos de folios 19 a 56, 81 a 85, 306 a 307 y 308, del interrogatorio absuelto por el representante de "SAM S.A." (fls. 108 a 110) del interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 146 a 151) de la inspección judicial de folios 163 a 167 y de los testimonios de Cecilia Velásquez (fls. 93 a 96), Antonio José Cifuentes (fls. 96 a 100 v.), Julio Enrique Uribe (fls. 110 a 113), Alberto López Castaño (fls. 277 a 282), Guillermo Hernández Garther (fls. 285 a 289), Eduardo Mendoza Lince (fls. 292 a 295) y Antonio Mansilla (fls. 298 a 304).

"Si la condena por indemnización moratoria la hubiera producido el *ad quem* con fundamento en la frase suya antes transcrita, que aparece al folio 695, *infine*, de los autos, habría, sin duda, mal estimado las pruebas así señaladas, en cuanto todas ellas contribuyen a demostrar que el actor prestó sus servicios en Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y solamente allí, razón por la cual "SAM S.A." consideró, desde siempre y así lo alegó, que la legislación laboral que le fue y le era aplicable no había sido, ni podía ser la colombiana, de conformidad con jurisprudencia inalterada de esa Sala, vigente en la época de su desvinculación, y hasta el 17 de

febrero del año próximo pasado, es decir, hasta tres meses antes de proferirse la providencia impugnada.

"Esta posición de 'SAM S.A.' de renuencia a acceder a las pretensiones del demandante, estuvo, entonces, soporta por su conocimiento de la Ley tal como la entendía el propio magisterio de esa Sala, cuya variación a partir del 17 de febrero de 1987, no pudo, por lo mismo, situarla en el campo contrario, vale decir, en el de su ignorancia de la misma, que la pudiera hacer incursa en mala fe, por lo menos cuando la asumió y la sostuvo, pero ni aún ahora, cuando cree errada esa variación, de conformidad con lo expuesto en los dos primeros cargos.

"Es que, además, según jurisprudencia, ésta sí invariada hasta ahora, de esa Sala, cuando sobreviene un cambio de ella, quienes actuaron amparados en la anterior, porque aún obviamente, no se había producido la nueva, nunca pueden ser considerados de mala fe por negarse a pagar lo que según aquélla no debían".

SE CONSIDERA

Este cargo aparece ligado a dos aspectos: uno a la mala fe de la accionada derivada de la circunstancia de no aducir "razón justificativa suficiente para el no pago" de los conceptos por los cuales fue condenada. Y el otro a que conforme a las pruebas enlistadas entre las apreciadas con error, el actor prestó sus servicios en Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y solamente allí, razón por la cual "SAM S.A.", consideró desde siempre, y así lo alegó, que la legislación laboral que le fue y le era aplicable no había sido, ni podía ser la colombiana.

En lo que concierne al primero de los aspectos relativos a la mala fe de la empresa, aprecia la Sala que el contrato de trabajo válidamente celebrado entre las partes se remitió a la legislación laboral nacional y a las consecuencias que del mismo se derivan. De suerte que mal podía alegarse de buena fe, al momento de su extinción, basada en la inaplicabilidad de la legislación colombiana, desconocer los derechos laborales consecuenciales del contrato.

En cuanto a las pruebas apreciadas con error, según la censura, la réplica señala que "el acusador se limitó a relacionar esas pruebas sin examinarlas y sin exponer siquiera en qué forma o por qué la correcta apreciación de cada una de ellas establece la buena fe de SAM, quedándose así en la mitad del camino, según lo tiene enseñado largamente la jurisprudencia de la honorable Corte y dejando, por ello, sin demostración el cargo...".

Sin embargo, entiende la Sala que el yerro fáctico del Tribunal en la apreciación de las pruebas acusadas, según la impugnación, demuestran que los servicios del accionante, se prestaron, durante el tiempo de la relación en el exterior para deducir, en consecuencia, la aplicación de la ley norteamericana al respecto, según lo alegado en la contestación de la demanda, como razón válida y justificativa de la renuencia al pago de las prestaciones sociales del demandante.

Empero, aprecia esta Sala de la Corte, la intrascendencia que para el Tribunal hubiese podido tener la situación planteada, de haber sido así, desde luego que el soporte de la sentencia deviene de "existencia de un contrato de trabajo regido por las

normas del derecho laboral colombiano. Dado que se celebró con la expresa autorización del representante de dicha empresa, para su cumplimiento y ejecución en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, pero con sujeción y sometimiento expreso, según el dicho contrato, a las leyes y normas laborales de la República de Colombia".

De esta suerte es riguroso concluir en que, así se hubiesen prestado los servicios en el exterior, según pretende acreditarlo la censura con las pruebas indicadas entre las apreciadas con error, dada la intrascendencia de dicha situación, no se dan los yerros fácticos denunciados por el casacionista y menos con el carácter de evidentes para el quebrantamiento del fallo, en lo pertinente al cargo, no llamado a prosperar, en consecuencia.

Recurso de la parte demandante

El actor, mediante apoderado judicial, impuso a su demanda de casación el siguiente alcance:

"IV. Pretendo la casación parcial del fallo recurrido, en cuanto revocó el del Juzgado del conocimiento para condenar a las sociedades demandadas por el concepto subsidiario de indemnización por despido (en vez del reintegro y derechos consecuenciales que se habían impetrado de modo principal) y, en correlación con tal condena, en cantidad de $2.098.086.20, a la cesantía del demandante, en suma de $2.723.158.70 y a $11.307.39 diarios desde el 1° de octubre de 1984 conforme al artículo 65 del Código Laboral: en cuanto condenó a intereses de cesantía y a primas de servicio no prescritos en cantidades de $674.286.79 y $763.248.82, en su orden (letras c y d del mismo ordinal primero de la sentencia del *ad quem*) y en cuanto, además, absolvió de la súplica principal sobre reintegro con sus derechos consecuenciales (ordenamiento tercero). Y pretendo esos quebrantos para que, convertida esa honorable Sala en Tribunal de instancia, en fallo subsiguiente, con revocatoria del Juzgado *a quo*, condene a las demandadas, de acuerdo con súplica principal del libelo que instauró la *litis*, a reintegrar al demandante Edgar Fonseca Onofre al cargo que desempeñaba, en sus mismas condiciones de empleo y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que fue despedido hasta la en que se efectúe el dicho reintegro, salarios en dólares de los Estados Unidos de América, como fueron pactados, o liquidados al tipo de cambio oficial en la fecha en que sean cancelados, así como al pago de todos los derechos legales y convencionales correspondientes a ese lapso, en las dichas moneda o forma de liquidación, y estimación de continuidad del mismo tiempo intermedio, para todos los efectos legales. En subsidio, pido la casación parcial del fallo recurrido en cuanto por su ordenamiento primero condenó por los conceptos de indemnización por despido, cesantía, intereses sobre la cesantía y primas de servicios no prescritos e indemnización por mora, pero con liquidaciones al tipo de cambio oficial que estaba vigente a la terminación del contrato de trabajo; y pretendo esos quebrantos para que, en la sede de instancia subsiguiente, con revocatoria así mismo del fallo del *a quo* y manteniendo las condenas del Tribunal *ad quem* por los conceptos mencionados, se ordene el pago de sus respectivos valores en dólares de los Estados Unidos de América, o la liquidación de ellos al tiempo de cambio oficial que esté vigente a la fecha de sus cancelaciones o pagos".

El recurso

Con invocación de la causal primera de casación laboral (artículo 87 C.P.T., modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969) formuló dos cargos a la sentencia impugnada. El primero por la vía indirecta y por la directa el segundo, los que se decidirán en el orden propuesto, conjuntamente con la réplica de oposición.

Primer cargo

Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta, de los artículos 8º, numeral 4, letra c) del Decreto 2351 de 1965 (indemnización por despido sin justa causa, decreto convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; 249 y 253 C.S.T., este último modificado por el artículo 17 del dicho decreto 2351 de 1965 (cesantía) y 65 C.S.T. (indemnización por mora), en relación con la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes litigantes a la terminación del contrato que las vinculaba, y que obra al folio 319 del expediente, cláusula que instituye el derecho de reintegro y consecuenciales que impetró el demandante y que se asume como norma sustancial, para el caso de autos, por los artículos 467, 468 y 471, C.S.T. (este último modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965) preceptos también violados por el fallador por el mismo concepto de ley de este cargo, pero en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir ese último concepto de violación de la ley en la casación laboral. En estas violaciones incurrió el Tribunal *ad quem* a consecuencia de error evidente de hecho que provino de la falta de apreciación de las siguientes pruebas: la inspección judicial que corre al folio 652 del expediente; el documento auténtico de folio 168 y el testimonio de Julio Enrique Uribe Soto (fl. 113) estimable en el recurso por su vinculación con las "pruebas calificadas" anteriores, según la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"El error manifiesto de hecho consistió en no dar por probado, cuando sí lo fue de manera evidente, que más de la tercera parte de los trabajadores de la unidad de empresa que el fallador reconoció entre SAM y Avianca, está sindicalizada.

"Y de no haber sido por este yerro, el Tribunal no se habría abstenido de extender al demandante Fonseca, como trabajador de SAM, los beneficios de la convención de autos, cuya existencia y validez jurídica reconoció, y, concretamente, el derecho de reintegro y sus consecuenciales demandados; sino que, por el contrario, habría extendido al dicho trabajador demandante el mencionado beneficio convencional, como lo ordena el citado artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

Demostración

"Al folio 696 del expediente se lee que el Tribunal *ad quem* no despachó favorablemente para el actor la súplica mencionada de reintegro y sus consecuenciales porque no encontró demostrado (con referencia implícita al artículo 38 del Decreto 2351 de 1965) que más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa (y en el caso *sub lite* de los trabajadores de SAM y Avianca en razón de la unidad de empresa que el Tribunal dio correctamente por establecida) estuviese sindicalizada.

"Pero las pruebas que he singularizado y que el Tribunal no apreció, ostentan todo lo contrario, esto es, que más de la tercera parte del total de trabajadores de SAM y Avianca sí estaba sindicalizada a la fecha en que terminó el contrato cuyos derechos desconocidos por SAM se impetran en la *litis*. En efecto, la inspección judicial (fl. 652) estableció que 2.014 trabajadores de Avianca estaban sindicalizados y solamente 755 no lo estaban; y el documento auténtico de folio 168 y el testimonio de folio 113 exhiben 492 o 500 trabajadores de SAM, respectivamente, los cuales totalizan con los de Avianca 3.269 trabajadores. Por donde los 2.014 sindicalizados de Avianca exceden la tercera parte del total de trabajadores de ella y de SAM, que es de 1.089.66; y la convención colectiva ha de extenderse, por el mandato legal a todos los de la unidad declarada de empresa, que el Tribunal apreció correctamente como probada, según se lee al folio 695 del expediente (y ello suponiendo que ninguno de los de SAM estuviese sindicalizado).

"Es ostensible, pues, el yerro del fallador al no tener por probado el hecho que exhiben las probanzas mencionadas y su sentencia debe casarse, como respetuosamente lo solicito, para que en sede de instancia, en vez de la indemnización por despido y la cesantía y aun la indemnización por mora a que condenó el Tribunal, esa honorable Corte, manteniendo la Revocatoria del fallo del *a quo*, imponga el reintegro y sus derechos consecuenciales que se impetraron de modo principal, esto es, con el pago de los salarios en dólares, como fueron pactados, de todo el tiempo transcurrido desde el despido hasta cuando SAM restablezca al demandante en su empleo o en uno de igual remuneración y categoría, así como el pago de todos los beneficios laborales correspondientes a ese lapso, en primas, bonificaciones, descansos, etc., y la estimación del dicho tiempo intermedio para todos los efectos legales. Las condenas por primas e intereses de cesantía, que no he impugnado en este cargo, estimo que deben mantenerse, por ellas también se causan aun con el reintegro del trabajador; pero deberán ajustarse, en el fallo de instancia, a sus verdaderos valores en dólares y prolongárselas por todo el tiempo posterior al que ya fue reconocido por el *ad quem*, hasta la fecha de reintegro. Así lo demando, con todo respeto".

Se considera

Mediante este cargo se persigue el quebrantamiento de la sentencia en cuanto para los efectos condenatorios, no se dio aplicación a la cláusula octava de la Convención Colectiva de Trabajo "vigente entre las partes litigantes a la terminación del contrato que las vinculaba, y que obra al folio 319 del expediente..."

Cierto que la copia de la cláusula del folio 319 del C. 1 instituye, en lo pertinente, el derecho al reintegro impetrado por el demandante. Mas lo es también que dicha cláusula hace parte del documento de folios 314 a 356 que es la fotocopia de la aludida convención colectiva del 25 de agosto de 1984 de la que acerca de su aplicación giran las aspiraciones de la censura. Se observa que dicho documento no aparece autenticado por la entidad depositaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque tal autenticación con la constancia del depósito oportuno es el de folio 358 a 403 que es el que en lo pertinente apreciará la Sala sin incurrir en actuaciones oficiosas por considerar que en la citación del folio el casacionista incurrió en *lapsus calami*. Aclarado lo anterior, se tiene:

Es soporte de la sentencia del *ad quem* para la aplicación de la ley en lugar de la convención colectiva, para los efectos derivados del despido injustificado del accionante, la circunstancia de no aparecer demostrado que "más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa están sindicalizados, hecho que no se presume, ni que el actor fuera miembro del sindicato respectivo...".

La acusación centra el ataque en la falta de apreciación de la inspección judicial del folio 652 en el documento de folio 168 y en el testimonio de Julio Enrique Uribe Soto (fl. 113) pruebas de las cuales deduce el número de sindicalizados en la empresa conformada por las sociedades SAM S.A. y Avianca S.A. para concluir en que más de la tercera parte de sus trabajadores están afiliados al sindicato que es la razón de la extensión de los beneficios convencionales a la totalidad de los trabajadores, entre ellos al actor.

El examen de la inspección ocular de folio 652 acredita que en la segunda quincena de septiembre de 1984, aparecen 2.014 trabajadores con descuentos destinados a Sintrava. Más con esa situación no se acredita el porcentaje de trabajadores afiliados al sindicato, pues sin serlo, bien podían autorizar los descuentos referidos para beneficiarse de la convención, según las permisiones reguladas por los artículos 39 del Decreto 2351 de 1965 y 12 del Decreto 1373 de 1966. Lo mismo ha de predicarse del documento de folios 168 con el que se acredita la planta de personal de SAM, lo cual, por sí mismo, no permite establecer el porcentaje de los trabajadores sindicalizados.

En este orden de ideas, sin mediar la equivocación del Tribunal, supuestamente originada en la falta de apreciación de la prueba calificada, no se examinará la testimonial indicada en el cargo que por lo discurrido, no está llamado a prosperar.

"Segundo cargo

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola, por interpretación errónea, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 8°, numeral 4, letra c) del Decreto 2351 de 1965; adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968 (indemnización por despido sin justa causa); 249 y 253 C.S.T., este último modificado por el artículo 17 del dicho Decreto 2351 de 1965 (cesantía), 65 C.S.T. (indemnización por mora), 306 C.S.T. (primas de servicio no prescritas) y 1°, ordinales 1°, 2° y 3° de la Ley 52 de 1975 (intereses a la cesantía no prescritos), por cuanto al condenar a las sociedades demandadas, por estos conceptos, lo hizo convirtiendo los dólares de los Estados Unidos de América, en que se habían causado las obligaciones respectivas, a pesos colombianos al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en la que ellas se causaron o en la de la terminación del contrato, siendo así que el correcto entendimiento del texto legal primeramente citado es el de que tal conversión ha de hacerse al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago.

"Demostración

"Como acabo de expresarlo, el Tribunal *ad quem* condenó a las sociedades demandadas por los extremos de la *litis* relativos a indemnización por despido,

cesantía y sus intereses no prescritos, primas de servicio no prescritas y mora o "salarios caídos" en la satisfacción de esos derechos, en las sumas que aparecen en los ordenamientos respectivos del pronunciamiento primero de la sentencia recurrida (fls. 699 y 700 del cuaderno primero el expediente. Estas condenas se sustentaron en los textos legales correspondientes, los cuales he reseñado en la proposición jurídica de este cargo, y, en cuanto a los hechos, en el tiempo servido respecto de cada uno de los derechos causados y en el salario devengado de 3.170 dólares mensuales, fundamentos todos debidamente establecidos en el proceso y que yo no impugno en este cargo. Como tampoco impugnó el de que para la conversión de dólares a pesos colombianos, que efectuó el fallador acerca de cada uno de los extremos mencionados de condena, se valió de la certificación aportada del Banco de la República al respecto (fls. 121 a 145) según se lee en la página 24 de la sentencia del Tribunal y folio 697 del expediente.

"Ahora bien: al referir y convertir los 3.170 dólares de sueldo mensual (que el fallador dio por establecido y que yo estimo ajustado a las verdades real y procesal) a los $11.307.39 diarios que fijó para la indemnización por mora (que es el extremo en que las cifras para la dicha conversión se muestran con la mayor sencillez, pero que se encuentran también en todos los demás pronunciamientos de condena) se ostenta que el tipo de cambio empleado fue el de $107.01 correspondiente a los días 30 de septiembre y 1° de octubre de 1984, que el fallador tomó de aquella probanza documental del Banco de la República (fl. 140) que yo también acepto y reconozco como verdadera. Se tiene entonces que el tipo de cambio empleado para la conversión de los dólares de las condenas a los pesos colombianos en que ellas se concretaron, fue el de 107.01 correspondiente al 30 de septiembre de 1984, fecha en la que terminó el contrato y correspondiente también a la en que se causaron los derechos reconocidos en el fallo de condena. Pero el artículo 135 C.S.T., de que se valió el Tribunal para la dicha conversión de dólares a pesos colombianos, no tiene el entendimiento de que tal conversión haya de hacerse al tipo de cambio vigente en la fecha en que se causó la obligación o en que terminó el contrato de trabajo, y por ello lo acuso como erróneo: sino que su verdadero ordenamiento es el de que la conversión se haga al tipo de cambio oficial del día 'en que deba efectuarse el pago', esto es, el del día en que se cancelen aquellos derechos del trabajador. Hasta en términos puramente gramaticales aparece, y así debe entenderse, que la redacción del precepto legal es de futuro ('cuando deba efectuarse el pago') y no de pretérito, como resulta del equivocado entendimiento del fallador ('cuando debió efectuarse el pago') en razón de la terminación del contrato o de la fecha en que se causaron la cesantía o la indemnización por despido o se incurrió en mora, o, menos aun, cuando se causaron las primas de servicio o los intereses anuales de cesantía, incurrió, pues, el Tribunal *ad quem* en la errónea interpretación que he acusado y por ella condenó a los derechos del demandante conforme a una conversión de dólares a pesos colombianos a un tipo de cambio oficial que no es el del correcto entendimiento del artículo 135 C.S.T. y su sentencia debe casarse para que, en la sede subsiguiente de instancia, esa honorable Sala, con revocatoria del fallo del *a quo*, condene a los mismos derechos a que condenó el Tribunal, pero en dólares de los Estados Unidos de América, como se pactó el salario en el contrato de autos y se cumplió en su desarrollo, u ordenando que se les liquiden al tipo del cambio oficial que esté vigente el día en que dichas condenas sean satisfechas o canceladas (todo lo anterior en el caso de que no prospere

el cargo primero, que versa sobre la pretensión principal de reintegro y derechos consecuenciales, ya que este segundo ataque persigue los subsidiarios reconocidos, pero en su conversión ordenada por el artículo 135 C.S.T. de acuerdo con su recto entendimiento).

"Para corroborar que las condenas que ordenó el Tribunal *ad quem* fueron liquidadas, en virtud del erróneo entendimiento que he demostrado, al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en que terminó el contrato de trabajo de autos (30 de septiembre de 1980), de $107.01 por dólar de los Estados Unidos de América, de acuerdo con la certificación del Banco de la República que obra al folio 140 del expediente (prueba 'calificada' que yo no he impugnado en el cargo por interpretación errónea) y en atención, además, a que el fallador no expresó en forma detallada las operaciones aritméticas correspondientes a cada uno de los conceptos de condena, las reconstruyo así:

"1. Indemnización por despido injusto (artículo 8º, numeral 4, letra c) del Decreto 2351 de 1965; tiempo servido 8 años, 10 días; sueldo mensual US$3.170).

45 días básicos	US$4.755
20 días × US$105.66 diarios × 7 años.....	US$14.792.40
$\frac{20 \times 105.66 \times 10 \text{ días}}{360}$ = ...	US$58.70
Total.....	US$19.606.10

Que liquidados a $107.01 arrojan $2.098.048.70. El Tribunal condenó a $2.098.086.20 con una diferencia, en su dicha equivocada liquidación, a favor del demandante Fonseca, de $37.50, diferencia atribuible a las fracciones de milésimas de centavos de dólar en las operaciones. Pero se exhibe que la condena se liquidó a $107.01, tipo de cambio oficial vigente el 30 de septiembre de 1984, cuando terminó el contrato de trabajo y vigente también al día siguiente, según la misma certificación del Banco de la República.

"2. Cesantía (Artículo 17 del Decreto 2351 de 1965). Tiempo servido 8 años, 10 días: sueldo US$3.170 mensuales.

$$8 \text{ años} \times \quad \text{US\$3.170} = \text{US\$25.360}$$
$$10 \text{ días} = \quad \frac{3.170 \times 10}{360} = \text{US\$88.05}$$

US$25.448.05 que liquidados a $107.01 producen $2.723.195.80. El Tribunal condenó a 2.723.158.70 con una diferencia en contra del demandante Fonseca de $37.10, diferencia atribuible, como en la liquidación anterior, a las fracciones de milésimas de centavos de dólar en las operaciones. Pero aquí también se exhibe que la conversión de los dólares a pesos colombianos se hizo a $107.01 tipo oficial de cambio vigente en la fecha de la terminación del contrato (30 de septiembre de 1984).

"3. Intereses de cesantías.

"A pesar de distintos supuestos de liquidación de que me valí, no pude reconstruir las operaciones que hubiese efectuado el Tribunal, para los años no

prescritos –según decidió– de 1982, 1983 y proporcional de 1984. El supuesto más aproximado a la cifra que le resultó al fallador (siempre con base en el tipo de cambio oficial de $107.01) fue el de aplicarle al valor de la cesantía a que condenó ($2.723.158.70) el 24% de la sanción de la Ley 52 de 1975, para un resultado de $653.558.08, que sólo difiere en $20.728.71 de la cifra de condena del *ad quem* por este concepto de intereses no prescritos. Esta liquidación, además del yerro de valerse del tipo de cambio oficial vigente cuando terminó el contrato, no contiene lo correspondiente a los años de 1982 y 1983.

"4. Primas de servicios no prescritas (artículo 306 C.S.T.) liquidadas con base en el sueldo de US$3.170:

"Segundo semestre de 1982 = ...	US$1.585
"Año de 1983 = ...	US$3.170
"Primer semestre de 1984 = ...	US$1.585
"Tres meses de 1984 = ...	US$792.50
	US$7.132.50

Que liquidados al tipo de cambio oficial de $107.01 que equivocadamente aplicó el Tribunal, por su errónea interpretación del artículo 135 C.S.T., da un resultado de $763.248.82, exactamente igual a la cantidad, en pesos colombianos, a que condenó el Tribunal.

"5. Indemnización por mora (artículo 65, C.S.T.).

"Sueldo US$3.170 mensuales. El Tribunal condenó a $11.307.39 diarios, a partir del 1º de octubre de 1984, día siguiente al de la terminación del contrato, cifra que resulta de dividir aquel sueldo mensual en 30 (US$105.66) y multiplicar esto por 107.01, de cambio oficial en la fecha expresada. Por todo lo cual es ostensible que el fallador liquidó sus condenas al tipo de cambio oficial vigente a la terminación del contrato (107.01 que es el mismo que el del día siguiente, según la certificación del Banco de la República, de que hizo mérito el Tribunal). Tal conversión es la que he demostrado violadora, por interpretación errónea, del artículo 135 C.S.T., cuyo verdadero entendimiento es el de que ella se haga al tipo de cambio oficial que esté vigente el día en que se efectúe el pago, en futuro, y no el día en que terminó el contrato o se causó la obligación, en pretérito. Además de que repugna a la lógica y a la equidad el que el trabajador, en cuyo favor está instituido el precepto legal, sufra la devaluación de la moneda durante el tiempo que transcurra entre los dichos momentos de terminación del contrato o de causación del derecho y el en que se le paguen sus derechos, esto es, que no le sean éstos debida y completamente satisfechos en la fecha en que le sean cancelados".

SE CONSIDERA

Dos son los aspectos en los que se centra el cargo y la réplica de oposición. Se refiere el primero al acierto o equivocación del concepto de la violacion del artículo 135 del C.S. del T. que para la censura se produjo por errónea interpretación y en el caso de darse lo sería, en criterio de la oposición, en la modalidad de "aplicación indebida directa".

El otro se contrae a que si en aplicación de la norma consagratoria del salario convenido en moneda extranjera, su equivalencia en moneda nacional colombiana, corresponde al tipo de cambio vigente para la fecha de extinción del contrato de trabajo o al de la época del pago de las obligaciones laborales originadas en dicha relación.

Efectivamente, las condenas proferidas por el Tribunal a la empresa conformada por SAM y Avianca, concretadas a la indemnización por despido, auxilio de cesantía con sus intereses, primas de servicio no prescritas e indemnización moratoria, se originaron en la aplicación de las normas reguladoras de esos derechos, en relación con el extremo temporal de la relación contractual; y acerca de la cuantía, en el salarial, al haberse pactado en dólares de los Estados Unidos, en permisión del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo de cuya exégesis dedujo el sentenciador que la conversión en moneda legal nacional colombiana equivalía al tipo de cambio oficial vigente para la época de la terminación del contrato de trabajo, entendimiento rebatido por la censura, en el concepto de interpretación errónea.

Si este concepto de quebranto de la ley consiste en su equivocado entendimiento, aprecia la Sala acierto del casacionista en el concepto invocado en el cargo. Por lo demás se observa "en primer lugar, que esta norma consagra un derecho del cual es titular el trabajador acreedor en este caso de una obligación valutaria o sea en moneda extranjera, y no consagra en ningún caso la llamada facultad de sustitución en favor del deudor (patrono) para que éste pueda pagar válidamente su obligación valutaria convirtiéndola a moneda nacional".

"Menos aun puede entenderse que esta norma consagre una 'congelación' del tipo de cambio, en el caso de sustitución, a favor del patrono como deudor de una obligación en moneda extranjera. Debe tenerse en cuenta que el citado artículo 135 consagra un derecho en favor del trabajador, y que si se señala que éste puede exigir el pago del salario al tipo oficial de cambio en el día en que debe efectuarse dicho pago, ello no puede significar que ya no él sino el patrono tenga derecho a pagar según un tipo de cambio anterior y más bajo, solamente porque demore el pago del salario, tiene en cuenta la ley el día en que deba hacerse el pago del salario, puesto que la misma ley señala con precisión los períodos de pago del salario lo cual no ocurre por supuesto con las indemnizaciones y ello se repite, únicamente a juicio del trabajador".

"...La regla especial vigente en el derecho laboral, sin embargo, prefiere 'la moneda del pago' para señalar el momento en que debe convertirse la divisa extranjera en moneda nacional (C. S. del T. art. 135) y tal disposición armoniza con lo dispuesto por el Código de Comercio (art. 874)... Es ésta además la solución justa, cuando el trabajador se ve obligado a reclamar el salario pactado en divisas, que el patrono no paga oportunamente, pues de otro modo se vería perjudicado por el proceso de devaluación, el cual beneficiaría, en cambio, injustamente al patrono moroso".

"...Por las mismas razones los salarios en divisa extranjera que se deben por concepto de indemnización han de ser pagados a un tipo de cambio que implique

verdadero resarcimiento, y no de suerte que el patrono deudor se beneficie injustamente pagando en realidad un valor inferior al perjuicio, que disminuye a medida que la mora se prolonga. Y no resulta del caso considerar la remotísima posibilidad de una revaluación de la moneda colombiana frente al dólar de los Estados Unidos, pues es una hipótesis que no corresponde a los hechos y que contraría las leyes económicas dentro de la actual estructura del mundo" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de febrero 20 de 1984, Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo).

Frente al antecedente jurisprudencial, transcrito en lo pertinente, que esta Sala de la Corte reitera, encuentra que la sentencia impugnada interpretó el artículo 135 del C.S.T. en el sentido o en el entendimiento que el pago de los derechos laborales, originados en el salario convenido en divisa extranjera, equivalía en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día de la terminación del contrato de trabajo, cuando de su acertada interpretación, como ha quedado visto, fluye que el momento comercial del cambio de la divisa extranjera no es el de la terminación del contrato o cuando nace el derecho, sino cuando va a efectuarse la satisfacción o pago del mismo. Como el Tribunal limitó el valor del cambio al momento de la extinción del contrato, ciertamente erró en la interpretación de la norma quebrantándola en ese concepto, lo que determinó consecuencialmente, la aplicación indebida de las normas enlistadas en la proposición jurídica reguladora de los derechos laborales reconocidos al actor deficitariamente, con ocasión de la conversión de la divisa extranjera a moneda colombiana al tipo de cambio oficial para la época de la extinción del contrato. De consiguiente, el cargo prospera.

Como consideraciones de instancia, además de lo dicho en la etapa de casacion, se tiene que aparece adecuadamente establecida la existencia del contrato de trabajo entre las partes celebrado en Bogotá el 21 de septiembre de 1976, extinguido unilateral e ilegalmente por la demandada el 10 de septiembre de 1984, cuando prestaba sus servicios en Miami, Estados Unidos, en el cargo de Gerente Regional mediante un sueldo de 3.170 dólares mensuales.

La empresa, aduciendo inaplicabilidad de la legislación laboral colombiana, no pagó al trabajador los derechos derivados del contrato de trabajo a lo que procedió el Tribunal, pero equivocándose en cuanto al tipo de cambio oficial de dólar americano frente al peso colombiano por tomar el de la época de la terminación de la relación, siendo que el que corresponde es el de la época del pago. La Corte en sede de instancia, reparará el agravio referido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto para producir las condenas en moneda nacional colombiana, tomó el tipo de cambio oficial del dólar americano vigente para la época de la extinción del contrato, siendo así que el aplicable es el que corresponde a la del pago de dichas condenas. En sede de instancia REVOCA TOTALMENTE la sentencia del 11 de julio de 1986 del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín en cuanto impartió ABSOLUCIÓN TOTAL para la empresa conformada por las sociedades Aeronáutica de Medellín Consolidada "SAM S.A." y Aerovías Nacionales de Colombia

S.A., "Avianca", de las pretensiones de la demanda. En su reemplazo CONDENA a la demandada a pagar al actor Edgar Fonseca Onofre las siguientes partidas en dólares, convertidas en moneda nacional colombiana al cambio oficial vigente al momento del pago, así:

a) Por indemnización originada en despido injusto US$19.606.10;

b) Por cesantía de 8 años, 10 días, con salario de US$3.170 mensuales, US$25.448.05;

c) Por intereses a la cesantía US$6.301.15;

d) Por primas de servicios no prescritos US$7.132.50;

e) Por indemnización moratoria US$105.66 diarios desde el 1º de octubre de 1984, hasta la fecha que pague la totalidad de los conceptos anteriores.

No se casa en lo demás.

Costas a cargo de la parte demandada.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

El reconocimiento voluntario por parte del empresario de la pensión de cuantía plena al empleado que no reúne todavía cabalmente las exigencias del artículo 260 del C.S.T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7°, aparte A), ordinal 14 del Decreto Legislativo 2351/65. 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.

La Corte por sentencia de 19 de julio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Armando Vargas Ortiz contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3329.

Acta número 33.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., diecinueve (19) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Armando Vargas Ortiz, por medio de apoderado, llamó a juicio ordinario a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato, y representada por su gerente, para que fuera condenada al pago de la indemnización de perjuicios por despido e indexación y a las costas procesales.

Refiere el actor que trabajó al servicio de la sociedad desde el 9 de julio de 1955 hasta el 3 de julio de 1988 cuando fue despedido de manera injusta; que devengó un

salario promedio de $2.281.22; que regía en la empresa la convención colectiva celebrada el 10 de enero de 1986 y que a la fecha de su desvinculación tenía menos de 55 años de edad.

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, el reconocimiento al actor de la pensión de jubilación convencional y el salario de $2.129.60. Como excepciones fueron propuestas las de inexistencia de la obligación, compensación y prescripción.

El Juzgado Laboral del Circuito de Bello por sentencia del 22 de octubre de 1988 condena a Fabricato a pagar al demandante la suma de $4.443.816.56 como indemnización por despido, absuelve de indexación monetaria e impuso las costas.

Apeló la parte vencida. El Tribunal Superior de Medellín decidió el recurso de alzada por fallo del 14 de diciembre de 1988 mediante el cual confirma el del Juzgado *a quo* y condena en 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 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 replicado por la contraparte (fls. 19-21) que enuncia y desarrolla así:

"El fallo acusado interpretó erróneamente el artículo 114 de la codificación de convenciones colectivas de trabajo vigentes en Fabricato (folleto del folio 26 del primer cuaderno, página 99), en armonía con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 476 del dicho Código. Así mismo, ese fallo aplicó indebidamente los artículos 7°, aparte A., numeral 14, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 3°, aparte 6, de la Ley 48 de 1968. Y, finalmente, el fallo aplicó también de manera indebida el artículo 11, ordinal E, de la codificación de convenciones colectivas de trabajo vigentes en Fabricato (páginas 14 y 15 del folleto que obra al folio 26 del primer cuaderno) y de nuevo los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Deliberadamente no se incluye en la proposición jurídica el "artículo 11 del Decreto 3041 de 1966", citado por el fallo (que en realidad es el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1° de aquel decreto), puesto que en el juicio nada se discute sobre la pensión de vejez regulada por el dicho artículo 11.

"Cabe recordar que cuando se trata de cargos como el presente, formulados por la vía directa o sea con argumentaciones puramente en derecho, la honorable Sala admite que se incluyan en la proposición jurídica como infringidos los textos de las convenciones colectivas de trabajo, siempre que su violación conduzca al quebranto

de preceptos laborales con alcance de ley sustancial e imperio en todo el territorrio colombiano, o sea con alcance nacional".

"Demostración

"No discute el cargo que Fabricato le reconoció y le paga al demandante la pensión plena de jubilación con menos de 55 años de edad, por haberse dispensado ese requisito en convención colectiva de trabajo. Lo que no acepta es que tal actitud de la empresa sea calificada como ruptura injusta del contrato de trabajo, con derecho a indemnización para el actor. Así plantea las argumentaciones siguientes:

"El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que quien cumpla veinte años continuos o discontinuos al servicio de un mismo empresario con capital igual o superior a $800.000.00 y llegue a los 55 años de edad, el hombre o a los 50 la mujer, tiene derecho a una pensión mensual de jubilación equivalente al 75% del promedio del salario devengado en su último año de servicios. Esta es la llamada pensión plena u ordinaria de jubilación.

"Sin embargo, en muchos casos la propia ley o las convenciones colectivas de trabajo acortan la duración de los servicios, dispensan o disminuyen el requisito de la edad para tener derecho a la pensión, sin que tales ventajas para el trabajador pensionable desvirtúen o cambien la naturaleza de esta prestación, que de todas maneras será siempre la misma pensión plena consagrada por el artículo 260 del Código.

"Así acontece, por mandato legal, con los radioperadores (artículo 10, Decreto 617 de 1954), los aviadores de empresas comerciales, los que trabajan a temperaturas anormales (artículos 270 y 271 del Código), los trabajadores particulares de la lucha antituberculosa (artículo 272 del Código). Y así mismo acontece en el asunto *sub judice* donde el artículo 114 de la codificación de convenciones colectivas vigentes en Fabricato (página 99 del folleto que obra al folio 26 del primer cuaderno), que el capítulo IV de la convención colectiva de trabajo que suscribieron la empresa y su Sindicato el 3 de abril de 1982, dispensó el requisito de la edad mínima para pensionarse a quienes le sirvan a Fabricato durante 32 años.

"En efecto, el mencionado artículo 114 dice textualmente así: " '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 ISS, en cuyo caso la Empresa sólo reconocerá la diferencia, si la hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por la Empresa".

"De la cláusula que acaba de copiarse resulta en claro lo siguiente:

a) Que la pensión allí mencionada es la máxima, plena u ordinaria que consagra para los trabajadores de ciertas empresas el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, desde luego que en ninguna parte de la cláusula se le fija a la pensión un monto distinto del que prevé para ella el artículo 260;

b) Que para compensar la duración de los servicios por mucho más de veinte años, la empresa y el Sindicato acordaron eximir al pensionable del requisito de la edad mínima para beneficiarse de la pensión;

c) Que existe incompatibilidad para el goce simultáneo de las pensiones de invalidez, vejez o de sobrevivientes que reconoce el ISS y de la mencionada en la cláusula transcrita, incompatibilidad ésta que prevé la ley entre las pensiones que reconoce el sistema de la seguridad social y la pensión empresarial de jubilación plena u ordinaria y no entre aquellas pensiones a cargo del Instituto y pensiones especiales, voluntarias, restringidas o extralegales concedidas por las empresas a sus empleados, tal como se desprende de lo estatuido en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en los reglamentos de los seguros de invalidez, vejez y muerte.

"Todo lo anterior despeja cualquier duda en cuanto a la pensión a cargo de Fabricato, conforme al artículo 114 de la codificación de convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa, es la misma pensión plena consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la eliminación del requisito de la edad para poder disfrutarla no le cambia o desvirtúa su calidad prístina de pensión plena, así como tampoco las modalidades previstas en los artículos 10 del Decreto 617 de 1954, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo convierten a la pensión plena de jubilación en una serie de pensiones distintas o especiales.

"No es, por lo tanto, la dicha pensión a cargo de Fabricato una prestación extralegal sino la misma prestación establecida por la Ley. Tampoco pueda calificársela como una pensión voluntaria, desde luego que la dispensa del requisito de la edad no fue un acto unilateral de la empresa sino el producto de una negociación colectiva con el Sindicato que condujo a ese acuerdo en beneficio de los trabajadores, como lo permite la ley y es de usanza en tales negociaciones colectivas.

"Si, como acaba de esclarecerse, la pensión de jubilación a cargo de Fabricato es la misma consagrada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, fluye como corolario que su reconocimiento por parte de la empresa encaja claramente en la justa causa de despido prevista en el artículo 7° aparte A., numeral 14, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en armonía con el artículo 3°, aparte 6, de la Ley 48 de 1968 y que, en consecuencia, no hay lugar al pago de indemnización por una ruptura injusta del contrato de trabajo, que legalmente no se configuró.

"De lo expuesto hasta ahora se concluye que la sentencia acusada interpretó erróneamente el artículo 114 de la codificación de convenciones colectivas de trabajo vigentes en Fabricato, en armonía con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, al no entender que la pensión mencionada en uno y otro de esos preceptos es la misma plena de jubilación establecida por la ley y no una pensión nueva distinta 'convencional y voluntaria' existente en la empresa, como creyó el Tribunal. Ello condujo también a la aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, por no habérsele dado plena eficacia dentro de su textual significado al dicho artículo 114 como consecuencia de aquella interpretación errónea.

"Así mismo, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 7°, aparte A, numeral 14 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 3° aparte 6 de la Ley 48 de 1968,

porque ha debido tenerlos en cuenta para concluir que el reconocimiento de pensión, plena de jubilación fue justa causa para el despido del demandante y no para calificar como ilegal ese despido.

"Y al no haber existido realmente un despido injusto del actor, tampoco era aplicable al caso el artículo 11, ordinal E, de la codificación de convenciones colectivas vigentes en Fabricato (páginas 14 y 15 del folleto que obra al folio 26 del primer cuaderno), que regula el monto de las indemnizaciones por despidos injustificados, para confirmar así la condena impuesta por el juez a la empresa al pagó de indemnización por despido al demandante. Luego es muy clara la aplicación indebida en el presente caso del dicho artículo 11 y nuevamente la de los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de ella.

"Finalmente, así como lo dice el Tribunal y lo acepta el cargo, no hay lugar a indemnización cuando el trabajador con 32 años de servicios pide la pensión y Fabricato se la reconoce, porque el contrato termina por mutuo consentimiento, ¿por qué no puede predicarse este principio cuando la empresa pensiona al empleado y él comienza a disfrutar la pensión sin negarse a recibirla, como acontece en el caso *sub judice* ¿No habrá aquí también el mismo consentimiento mutuo que halló el Tribunal en la hipótesis que plantea?

"Con fundamento en el cargo que dejo así planteado, pido con todo respeto a la honorable Sala que case el fallo acusado y que, luego de revocar el de la primera instancia, absuelva a la "Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato" del pago de la indemnización por despido injusto al demandante, conforme lo expuse en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

Sostiene el Tribunal que cuando la empresa reconoció la pensión de jubilación convencional y dio por terminado el nexo contractual el ex trabajador había cumplido 49 años de edad, premisa fáctica que acepta el recurrente.

En efecto, sobre el tema jurídico a que el cargo se contrae, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte tiene declarado en relación con la extinción del contrato de trabajo por parte del patrono cuando invoca 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 7°, 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 3°, punto 6°, 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 de servicio de una misma empresa con capital que no sea inferior a $800.000.00;

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 a 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 reúne todavía cabalmente las exigencias del artículo 260 del Código Sustantivo, no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7°, aparte A, ordinal 14, 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 judice, *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).

Con aplicación de la doctrina expuesta, que la sala reitera, debe concluirse que es correcta la interpretación de que la jubilación especial consagrada en el artículo 114 de la convención colectiva celebrada el 3 de abril de 1982 (fl. 10) no es la plena o de vejez que otorga el Instituto de los Seguros Sociales ni resulta más favorable al ex trabajador a quien se le habilitó la edad cuando a juicio de la empresa reconoció la aludida prestación sin solicitud del beneficiario del derecho.

Pero es más: el inciso 2 del artículo 114 de la memorada convención colectiva establece la diferencia entre pensión plena y la convencional al predicar que son incompatibles. Sólo se puede afirmar incompatibilidad de lo diferente. Esto es en cuanto a la naturaleza jurídica de la pensión convencional anticipada. Respecto de su cuantía que es su efecto también prevé una distinción pues dice: "la empresa sólo reconocerá la diferencia". Y siendo ello así no son una y la misma cosa. Es la interpretación racional del aludido precepto.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA

No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que: "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...", pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de Unimar se desvirtúan los hechos justificantes de ellos.

DECLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION.

El aparte de la sentencia de que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro, sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello, en caso de incumplimiento opera la condición resolutoria implícita, debiendo el contratante incumplido cubrir la correspondiente indemnización (art. 8° Decreto 2351/65; Ley 6ª/45 artículo 11 para trabajadores oficiales). En cambio si el despido infringe una norma imperativa, deben eliminarse las consecuencias de aquél y restituirse las cosas al Estado que tenían. De lo analizado se deduce que uno es el régimen de la resolución o terminación; otro el de la nulidad.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR RAMON ZUÑIGA VALVERDE. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NEW YORK. EMPRESA. TRABAJADOR.

La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor, que le imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro.

La Corte por sentencia de 24 de julio de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alvaro Solano Cárdenas contra Flota Mercante Grancolombiana S.A., Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Aclaración de voto de los doctores Jorge Iván Palacio Palacio y Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2818.

Acta número 28.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veinticuatro (24) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Alvaro Solano Cárdenas, identificado con la cédula de ciudadanía número 7470672 expedida en Barranquilla, mediante apoderado judicial demandó a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a restituirlo al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y remuneración y al pago de los salarios dejados de percibir "por haber sido despedido sin justa causa, conforme Acuerdo de New York de fecha 13 de agosto de 1965, el cual hace parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre la demandada y Unimar". En subsidio solicita el reajuste de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta para su liquidación el último

salario promedio mensual. Los demás derechos extra y ultra petita y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Alvaro Solano Cárdenas, prestó sus servicios personales a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 12 de octubre de 1982 hasta el 18 de abril de 1986.

"2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de segundo limpiador en la Motonave 'Ciudad de Buenaventura' de propiedad de la demandada.

"3. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US$529.10 moneda americana.

"4. La demandada mediante 'Aviso de retiro' dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante a partir del 18 de abril de 1986, sin justa causa.

"5. El despido injustificado del demandante no produce efecto alguno, es decir es nulo, según capítulo 'sanciones y despidos' del Acuerdo de New York suscrito entre la demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar.

"6. El citado Acuerdo de New York forma parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y Unimar, según cláusulas vigesimosegunda de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de noviembre de 1978, trigesimocuarta del Laudo Arbitral proferido el 5 de diciembre de 1981, decimoctava del Laudo Arbitral proferido el 21 de mayo de 1984, vigésima de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 4 de julio de 1985 y sentencia de Homologación proferida el 19 de julio de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"7. De otra parte, el despido del demandante tampoco produce ningún efecto, por cuanto la demandada no obstante de que se trataba de un despido colectivo de trabajadores de las Motonaves ciudad de Bucaramanga, Buenaventura y Cúcuta, no obtuvo la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

"8. Siendo nulo el despido, el demandante tiene derecho a ser restituido al mismo cargo y al pago de los salarios dejados de percibir, conforme artículos 6º y 1746 del C.C., 140 del C.S. del T. y sentencia de Casación Laboral proferida el 26 de octubre de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"9. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado a la organización sindical de primer grado y de industria denominada Unión de Marinos Mercantes de Colombia, 'Unimar' ".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho 2º; aceptando con algunas aclaraciones los hechos 1 y 4; manifestando que no le constan los hechos 3 y 9; diciendo respecto a los demás que no son hechos sino puntos de derecho; y, proponiendo las excepciones de pago total, como subsidiaria la de pago parcial; prescripción; compensación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 26 de mayo de 1988, resolvió:

"*Primero.* CONDÉNASE a la demandada, Flota Mercante Grancolombiana S.A., a pagar al demandante, señor Alvaro Solano Cárdenas identificado con la cédula de ciudadanía número 7470672 de Barranquilla, la cantidad de cuarenta y cuatro dólares con noventa y siete centavos de dólar (US$44.97) o su equivalente en pesos colombianos al momento de efectuarse el pago, por reajuste a la indemnización por despido.

"*Segundo.* ABSUÉLVESE a la demandada de las demás pretensiones incoadas, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero.* DECLARAR probada parcialmente la excepción de pago, y no probadas las demás.

"*Cuarto.* COSTAS los serán a cargo de la demandada en un diez por ciento (10%)".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 14 de julio de 1988, decidió:

"1. REVOCAR el fallo recurrido de fecha 26 de mayo de 1988, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONDENAR a la demandada a REINTEGRAR al demandante al cargo que ocupaba en el momento de su despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración, pagándole los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro.

"2. ABSUÉLVESE a la demandada de la indemnización por despido (reajuste) reclamada.

"3. AUTORÍZASE a la demandada a descontar de los salarios adeudados la suma recibida por el actor por concepto de indemnización por despido.

"4. COSTAS de ambas instancias a cargo de la demandada".

El doctor Arturo Linares Ortega, integrante de la Sala de Decisión, salvó el voto.

Recurrió en casacion el apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., 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:

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto a los numerales 1, 3 y 4 de su parte resolutiva, para que en sede de instancia CONFIRME el numeral segundo del fallo del *a quo*. No se casará en lo demás la sentencia impugnada".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el casacionista presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único

"La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 61, 62, 64, 115, 467, 468, 469, 476 del C.S. del T.; 1° y 10 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 1495, 1498 del C. de Co., la Ley 50 de 1936, artículo 2°, y los 1740 y 1741 del C.C., debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación del llamado Pacto de New York en su cláusula sobre 'puntos comunes Anegran – Unimar I, sanciones y despidos' (fls. 257-262).

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1. Haber dado por probado, sin estarlo, que el no haber oído en Bogotá a un representante de Unimar con ocasión del despido demandante da lugar a su reintegro al cargo.

"2. No haber dado por acreditado, estándolo, que la cláusula del Pacto de New York sobre 'sanciones y despidos' no prevé la reinstalación en el empleo del trabajador despedido.

"3. Haber dado por establecido, no estándolo, que la mencionada cláusula del pacto de New York es legalmente eficaz y la omisión del oír al representante de Unimar en Bogotá produce la ilegalidad del despido.

"4. No haber dado por desmostrado, hallándose así, que dicha cláusula es inaplicable.

"Demostración de cargo

No discuto los siguientes hechos del proceso que el sentenciador tuvo por probados: el tiempo de servicio, el cargo desempeñado y que el despido se produjo sin alegar justa causa para ello y se cubrió la indemnización correspondiente.

"Tampoco atacó, para los efectos de este cargo, la jurisprudencia de esa Sala que el sentenciador invoca sobre la naturaleza del llamado Pacto de New York, en la que considera que si bien dicho pacto no fue depositado en el Ministerio de Trabajo 'eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios que no están revestidos de la solemnidad de la Convención Colectiva...' y que 'estos acuerdos puedan tener plena validez al tenor del artículo 1602 del C.C. y producen efectos para las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código...'.

"De lo que me aparto es de que la cláusula del citado Pacto, correspondiente a sanciones y despdio (sic) del capítulo sobre 'Puntos Comunes – Anegran y Unimar' produzca los efectos jurídicos de reintegrar al trabajador despedido, que no ha completado diez años de servicio.

"La indicada cláusula establece:

'1. *Sanciones y despidos.* La Empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, 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'.

"La primera parte de esta cláusula consiste en que prevé que para hacer efectiva una sanción disciplinaria o el despido de un tripulante debe 'oírse' al representante de Unimar en las oficinas de la empresa en Bogotá.

"Este convenio es ilegal por las siguientes razones:

"1. Lo que el artículo 115 del C.S. del T., reiterado por el 10 del Decreto 2351 de 1965, determina sobre sanción disciplinaria es que debe oírse previamente 'tanto al trabajador inculpado como a dos (2) representantes del sindicato a que pertenezca'. Sin embargo, la cláusula en comento sólo indica el que se 'oiga' en Bogotá al representante de Unimar, lo que contradice el texto claro e inequívoco de las dos disposiciones substanciales citadas.

"Obsérvese que la mencionada cláusula está destinada a 'un tripulante' o sea, a quien va en una embarcación dedicada a su maniobra o servicio, según la Enciclopedia Salvat y el Diccionario de la Real Academia Española. Y el Capitán del Barco actúa, de conformidad con el artículo 1498 del C. de Co. 'como delegado de la autoridad pública y en guarda del orden de la nave durante el viaje', 'sin menoscabo de las garantías constitucionales y legales', entre otras cosas 'para reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo por la tripulación'.

"En consecuencia, ante una falta disciplinaria cometida por un tripulante durante el viaje, el Capitán del Barco impone la sanción correspondiente oyendo en descargos al inculpado, asistido por dos representantes del sindicato a que pertenece (Unimar), conforme a las normas señaladas, lo que no menoscaba y, por el contrario, acata la garantía establecida en ellas.

"El antedicho es el 'procedimiento para sanciones' determinado en el C.S. del T., cuyas normas son de orden público, las que no pueden ser modificadas o substituidas por cláusulas contractuales de ninguna naturaleza. De allí que resulte ostensiblemente ilegal la que censuró del Pacto de New York, que ordenó un procedimiento distinto del legal para imponer sanción disciplinaria a un tripulante de la Flota Mercante Grancolombiana.

"Lo propio cabe predicarse del despido de un tripulante en cuanto que el Capitán del Barco reúne en sí el doble carácter de representante de la autoridad pública para guardar el orden en la nave y de representante del patrono (artículos 1° del Decreto 2351 de 1965 y 1495 del C. de Co.), lo que lo faculta para terminar unilateralmente el respectivo contrato de trabajo, en ejercicio de esa autoridad y de dicha representación patronal, sin dilaciones, como las de la cláusula en comento, que resten eficacia al despido con que se sancionan las faltas señaladas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, y se imposibilita la inmediación entre la causa de fenecimiento del contrato y la decisión de terminarlo.

"2. La parte final de la citada cláusula prevé que 'cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'.

"La jurisprudencia laboral ha dicho que éste es un régimen interno de la Empresa respecto de la calificación de la justificación de la sanción o del despido, interpretación en que estoy de acuerdo.

"Empero, ese régimen interno de calificación quedó sin reglamentación alguna, pues en él no se determinó la manera como podría llegarse a definir si tales sanción o despido fueron injustificados, así: no se señaló ni la posibilidad de recibir pruebas, ni quién las practicaría, ni el término para hacerlo, tampoco se dijo qué persona o personas de la Empresa o del Sindicato decidirían sobre la mencionada injustificación.

"No cabe duda de que una definición de esa naturaleza implica un proceso contradictorio, así sea de carácter brevísimo y sumario, que requiere el señalamiento de quién o quiénes tomen la decisión respectiva. Tal como se halla redactada la cláusula de ese punto cayeron los pactantes en vaguedad manifiesta por el empleo del pronombre reflexivo 'se', que sirve para formar proposiciones impersonales, como lo enseña el diccionario de la Real Academia Española, y en las cuales se prescinde de sujeto conocido. Ella reza: 'Cuando se establezca (por quién o quiénes) que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la sanción dejará sin efecto el despido' (por quién o quiénes).

"La regla general en el punto a estudio es la de que al patrono corresponde la facultad de sancionar y despedir a sus trabajadores por virtud de la subordinación inherente al contrato de trabajo, y, concretamente en cuanto al despido, el artículo 61, literal h), del C.S. del T. (artículo 6º del Decreto 2351 de 1965) establece como uno de los mdos (sic) de terminación del contrato: 'por decisión *unilateral* (subrayo) en los casos de los artículos 7º y 8º de este Decreto', que señala las justas causas para esa 'decisión unilateral' y las indemnizaciones en caso de que ellas no hayan existido. Lo propio ocurre con las sanciones disciplinarias, respecto de las cuales la facultad subordinante del patrono está condicionada sólo a que antes de imponerla 'debe dar oportunidad de *ser oído* tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que éste pertenezca' (artículo 10 de dicho decreto).

"Es consecuencia; el introducir una excepción a esa regla general sólo es posible mediante un acuerdo expreso en que tal decisión unilateral haya de tomarse o de común acuerdo con el sindicato o por mayoría de votos entre representantes del patrono y de aquél o por otro modo debidamente reglamentado.

"De esto resulta que la cláusula en comento, que únicamente prevé que sea 'oído' el representante de Unimar en las oficinas de la Empresa en Bogotá, no puede entenderse en el sentido de que impida a ésta el ejercicio de la facultad subordinante, mediante decisión unilateral.

"Y esta interpretación es la que procede con relación a la frase que dice que 'cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido', ya que no determina ningún procedimiento en cuya virtud la decisión unilateral del patrono quede limitada por una voluntad distinta de la suya, bien para sancionar o ya para dejar sin efecto el despido. Y si lo que se buscó con esa frase fue crear esa limitación exceptiva de dicha facultad patronal, su total ausencia de reglamentación la torna inaplicable.

Si no es la empresa la que decide siguiendo la regla general, quiénes y por qué medios lo efectúan. Este evidente vacío no puede ser llenado por vía interpretativa o jurisprudencial.

"3. Y tiene aún menor asidero jurídico el sostener, como ha ocurrido con algunas sentencias, que la cláusula analizada apareja la acción de reintegro por nulidad del despido en cuanto expresa 'o se dejará sin efecto el despido', según paso a manifestarlo:

"De una parte, he indicado que la jurisprudencia ha tenido como del régimen interno de la Empresa el resolver que, si se establece que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá aquélla o se dejará sin efecto éste; de otra, hice ver que el uso en esa parte de la cláusula en discusión del pronombre reflexivo 'se', que no se refiere a sujeto determinado, impide conocer quién o quiénes suspenderán la una o dejarán sin efecto el otro, y, por último, he mostrado que es al patrono al que legalmente le corresponde la 'decisión unilateral' de terminar el contrato de trabajo, y por, ende, la de revocarla.

"Frente a esta realidad no aparece posibilidad alguna de que la multicitada cláusula pueda interpretarse en el sentido de que creó una acción de reintegro del despido. El texto de la cláusula no lo dice expresamente y las razones que anteceden acreditan sin lugar a dudas que tampoco se halla implícita en él.

"Por otra parte, si aún no existe total acuerdo entre los integrantes de la Sala Laboral en orden a deducir que las normas legales reguladoras de la ineficacia del despido colectivo sin autorización del Ministerio de Trabajo origina acción de reintegro por nulidad absoluta, menos procede sostenerla respecto de una cláusula contractual, cuya ilegalidad e imposibilidad de aplicarla por su vaguedad y falta de reglamentación adecuada he mostrado anteriormente.

"En consecuencia, el *ad quem* incurrió en los manifiestos errores de hecho que he señalado en la apreciación de la cláusula del Pacto de New York analizada en esta demanda y, por ende, aplicó indebidamente las normas substanciales puntualizadas en el planteo del cargo al ordenar la reinstalación del trabajador a su empleo.

"Hago ver, por último, que si bien esa Corporación se ha pronunciado sobre la validez contractual del mencionado Pacto, no ha efectuado un estudio de fondo de la cláusula a que se refiere esta demanda y por ello he propuesto este cargo con tal fin".

El opositor replica al respecto.

"a) *Falta de técnica*

El honorable Tribunal para revocar el fallo de primer grado y en su lugar condenar al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, aplicó la Jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia de 19 de julio de 1982 y el propio recurrente cita, además, como normas aplicadas indebidamente los artículos 1495, 1498, del C. de Co., 2° de la Ley 50 de 1936, 1740 y 1741 del Código Civil. Por lo tanto, ha debido incluir en la proposición jurídica el artículo 19 del C.S. del T. que permite la aplicación analógica en materia laboral de la Jurisprudencia y de las normas de derecho común.

"De otra parte, el impugnante afirma que, la cláusula 'Sanciones y Despidos' del denominado Acuerdo de New York no consagra el reintegro o reinstalación y que, esa cláusula es ineficaz e inaplicable por violar normas de orden público, pero igualmente omitió incluir en la proposición jurídica los artículos 1618, 1619, 1620 y 1621 del Código Civil y 13 y 43 del C.S. del T., respectivamente, que regulan jurídicamente las situaciones planteadas.

"Finalmente, el honorable Tribunal, para ordenar el reintegro, el pago de salarios dejados de percibir y la devolución de la indemnización por despido, como consecuencia de la ineficacia o nulidad del despido, lógicamente que aplicó el artículo 1746 del Código Civil norma substancial que consagra las restituciones, la cual tampoco se citó en el cargo.

"En esas condiciones la proposición jurídica es incompleta y por consiguiente el cargo debe desestimarse en su integridad.

"b) *Aspectos de Fondo en la censura*

El recurrente acepta expresamente que el Convenio o Acuerdo de New York forma parte integral del Estatuto Colectivo de Trabajo, vigente, celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar y acepta las jurisprudencias en ese sentido proferidas por la honorable Corte Suprema de Justicia de fechas 19 de julio de 1982, 11 de abril, 31 de agosto y 14 de diciembre de 1988, radicaciones 8637, 1936, 2283 y 2662 respectivamente.

"La inconformidad del recurrente, consiste únicamente en cuanto a la ilegalidad y en cuanto al alcance de la cláusula 'Sanciones y Despidos' del Acuerdo de New York.

"La afirmación del recurrente, en el sentido de que el Convenio es ilegal por cuanto con él se transgredió los artículos 115 del C.S. del T., 1° y 10 del Decreto 2351 de 1965 y 1495 y 1498 del C. de Co. y por cuanto no se precisó 'por quién o quiénes' deben establecer que el despido fue injustificado y por quién o quiénes deben dejar sin efecto el despido, es un medio nuevo, es decir, unas cuestiones de hecho y de derecho que no fueron controvertidas en las instancias y que jurídicamente no es posible plantear ahora en el recurso extraordinario de casación laboral.

"No obstante, con la cláusula 'Sanciones y Despidos' contenida en el Acuerdo de New York, las partes mejoraron el procedimiento para sancionar previsto en el artículo 115 del C.S. del T. y además extendieron ese trámite para despedir, con el objeto de garantizar la estabilidad en el empleo.

" 'Es de conocimiento que las leyes del trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores (artículo 13 del C.S. del T.), los cuales pueden ampliarse o superarse a virtud de covenciones 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' (Cas. de Sept. 30/87, Rad. 1483).

"La parte final de la cláusula 'Sanciones y Despidos' folio 260, dispone:

'Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido' (se subraya).

"La disposición transcrita es idéntica a las disposiciones contenidas en los artículos 241 del C.S. del T. y 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965, por ende, aquélla debe producir el mismo efecto y el mismo alcance en virtud del aforismo latino acogido como principio general del derecho: '*Ubi eadem legis ratio, Ibi eadem legis dispositio*' el cual traduce: 'donde existe la misma razón de una ley, allí debe haber la misma disposición legal'.

"Es evidente que si el despido queda sin efecto, el vínculo continúa vigente y en consecuencia el contrato surte todos sus efectos. En caso similar la honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció así: 'Lo anterior supone que la consecuencia inmediata de la violación del trámite convencional para sancionar es la *inexistencia* (se subraya por la Corte), de la medida y el reintegro es sólo una secuela de ello. Si el despido se tiene por inexistente resulta necesario entender que el vínculo laboral continúa y ello arroja todas las consecuencias de una relación laboral plenamente vigente, incluyendo la causación de todos los derechos de origen salarial y prestacional' (Cas. de marzo 31/87, Rad. No. 278).

"Si las partes convinieron: cuando se establezca que el despido fue injustificado 'se dejará sin efecto el despido', lógico resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en la pretensión principal de la demanda.

"En simple hermenéutica 'dejar sin efecto', es lo mismo que 'dejar nulo', lo cual da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto, artículo 1746 del Código Civil, que no es otra cosa que la restitución del actor al mismo cargo que desempeñaba en el momento de producirse el despido y el pago de los salarios dejados de percibir.

"Esa fue la intención de los contratantes como el efecto propio que se le asignó al texto de la cláusula 'sanciones y despidos' (arts. 1618, 1620 y 1621 del Código Civil).

"Las reflexiones expuestas demuestran la inexistencia de los errores achacados al honorable Tribunal.

"En consecuencia, con fundamento en las anteriores consideraciones respectuosamente me permito solicitar a los honorables Magistrados, se sirvan no casar la sentencia impugnada y proveer sobre costas como es de rigor".

SE CONSIDERA

La Flota Mercante Grancolombiana dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor explicándole a éste en el aviso de retiro lo siguiente:

"*...La causa de su retiro se debe a 'terminación contrato de trabajo sin justa causa de conformidad con la establecida (sic) en el artículo 8 del Decreto-ley 2351 de 1965*" (fl. 71 C. 1ª).

Ante este modo de terminación contractual el Tribunal estimó oportuno dar aplicación al denominado Acuerdo de Nueva York que suscribió la Flota con el sindicato Unimar en cuanto dice:

"La Empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá al respresentante 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" (fl. 260 C. 1ª).

En efecto, con base en esta estipulación el ad quem *dispuso el reintegro del demandante, pues la Flota Mercante, antes de producir el despido se abstuvo de oír un representante de Unimar.*

Observa la Sala que el Tribunal incurrió ostensiblemente en la errónea apreciación de la cláusula arriba transcrita ya que sin duda el texto en cuestión lo que prevé es que en el evento de que un tripulante incurra en una falta disciplinaria que a juicio de la Flota genere una sanción o tenga la virtud de justificar el despido, antes de imponer la sanción o de comunicar el despido ya decididos, la empresa deberá oír el concepto no vinculante de un representante del sindicato de Unimar acerca de si procede la sanción o se justifica el despido. Si a raíz del concepto mencionado la empresa encuentra que no procede la sanción o que no se justifica el despido, deberá retractarse de la decisión.

Se trata, entonces, de una especie de control sindical con respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria del patrono, que en manera alguna puede entenderse como un mecanismo limitante de la facultad patronal de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, mediante el pago de la respectiva indemnización legal (Decreto 2351 de 1965, artículo 8º). En efecto, si la Flota, como ocurre en este caso, no persigue justificar su decisión de despedir, nada tiene que controlar el representante sindical, dado que no se trata de una decisión que éste pueda controvertir en vista que pertenece en forma exclusiva y excluyente, a la órbita patronal según la legislación laboral colombiana que se aplica tanto al sector privado como al oficial.

Además, no es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que: "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...", pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de Unimar se desvirtúan los hechos justificantes de ellos.

El cargo, entonces, es fundado pero con todo no hay lugar a que la Sala quebrante el fallo impugnado en la forma como lo persigue el casacionista. En efecto, según el alcance de la impugnación, éste aspira a la casación parcial de la sentencia en cuanto a los numerales 1, 3 y 4 de su parte resolutiva y a que no se case en lo demás, vale decir

que pretende a la par el mantenimiento del numeral 2° que dispuso: "...ABSUÉLVESE a la demandada de la indemnización por despido (reajuste) reclamada".

Esta absolución fue emitida por el Tribunal con base en las siguientes razones:

Indemnización por despido

Se solicita en la demanda un reajuste a la suma pagada por la empresa, petición a la cual accedió el juzgado, decisión que deberá ser revocada, ya que la súplica principal de reintegro prosperó. Se absuelve por tanto de esta pretensión y se autoriza a la demandada para que descuente de los salarios adeudados lo pagado por concepto de indemnización por despido" (fl. 296 C. 1°).

Conforme a lo anterior no cabe duda que el ad quem *incurrió en un garrafal error técnico al resolver la pretensión subsidiaria luego de haber accedido a la principal. Pero, en todo caso, es claro que en la forma incorrecta como se decidió, la absolución impartida por concepto de indemnización por despido resulta accesoria e inseparable de la condena por reintegro, de ahí que no sea viable la casación de ésta al tiempo que el mantenimiento de aquélla; máxime si se tiene en cuenta que si se accediera a las pretensiones del casacionista, en la práctica se dejaría sin una verdadera decisión de fondo el extremo controvertido atinente al reajuste de la indemnización por despido.*

Conviene, por último, aclarar que no procede que la Sala enmiende oficiosamente las inconsecuencias que se dan en el alcance de la impugnación dado que la Corte ha de resolver en casación exclusivamente dentro del ámbito que el recurrente le señala y le está vedado apartarse de él debido al carácter extraordinario del recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha catorce (14) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Alvaro Solano Cárdenas contra la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio (con aclaración de voto), *Ramón Zúñiga Valverde* con aclaración de voto.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

ACLARACIÓN DE VOTO

No obstante estar de acuerdo con la parte resolutiva de la providencia y con la mayor parte de la motivación de ella, no comparto el siguiente aparte de la misma:

"Además, no es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente prevista (sic). Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que... *"cuando se establezca que la sanción o el despido fueren injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido..."*, pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de Unimar se desvirtúan los hechos justificantes de ellos" (las subrayas no pertenecen al texto).

Mi inconformidad radica en que al pactar las partes –bien pueden hacerlo– que "se dejará sin efecto el despido", están señalando que la intención de ellas es la de dejar sin valor la terminación del vínculo laboral por no haber cumplido –la parte que lo termina unilateralmente con justa causa– con las formalidades previstas en la convención colectiva de trabajo, lo que significa que las cosas se restituyen al estado en que estaban antes de que se profiriera el acto inválido. Es decir, la violación de tal acuerdo genera nulidad absoluta del acto, lo que entre nosotros, es principio que permea todo el sistema jurídico. Tanto el artículo 6º del C.C. como el 1741 *idem*, bajo la técnica del objeto ilícito, consagran en forma clara, que son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley.

El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro, sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido, olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello, en caso de incumplimiento opera la condición resolutoria implícita, debiendo el contratante incumplido cubrir la correspondiente indemnización (art. 8º, Decreto 2351/65, Ley 6ª/ 45, art. 11 para trabajadores oficiales). En cambio, si el despido infringe una norma imperativa, deben eliminarse las consecuencias de aquél y restituirse las cosas al estado que tenían. De lo analizado se deduce que uno es el régimen de la resolución –o terminación–; otro el de la nulidad.

Es la anterior inteligencia la que debe darse al acto convencional en comento, pues no sólo consulta lo literal de la norma, sino también, su espíritu.

En artículos del Código Sustantivo del Trabajo, como el 241, modificado por el artículo 8º de la Ley 13 de 1967, en donde se consagra también que "no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique...", no hay la menor duda que se trata de la nulidad del despido efectuado en esas condiciones, y así lo ha expresado la jurisprudencia de esta sección en sentencia de 4 de agosto de 1981, radicación 7786; idéntico tratamiento debe darse a casos como el *sub examine*.

Fecha *ut supra*.

Jorge Iván Palacio Palacio.

ACLARACIÓN DE VOTO

Respetuosamente me permito aclarar el voto en la decisión de la Sala al resolver el recurso de casación interpuesto por la Flota Mercante Grancolombiana S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 14 de julio de 1988, en el juicio promovido por Alvaro Solano Cárdenas contra la recurrente por las siguientes razones:

El llamado Acuerdo de Nueva York en el punto primero es del siguiente tenor:

"La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. 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 de 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...".

Refiriéndome únicamente al despido que es lo pertinente en el *sub lite* (que no trata de sanciones), aprecio que la cláusula transcrita consagra para la empresa dos obligaciones de hacer frente a sus trabajadores-tripulantes, a saber:

a) Antes de comunicar el despido a un tripulante oirá al representante de Unimar, llamado por la empresa;

b) Cuando se establezca que el despido fue injustificado *se dejará sin efecto el despido,* lo cual lógicamente conduce al reintegro del tripulante.

La cláusula bajo examen al referirse a la comunicación del despido, no distingue entre el asistido de justificación o el injustificado, lo cual me conduce a estimar equivocada la apreciación de que la comunicación de despido corresponda hacerse únicamente en los casos en que la empresa aduzca justa causa de terminación del vínculo contractual, ya que al utilizar la acepción en forma genérica incluye tanto el despido justificado; situaciones reguladas, respectivamente en los artículos 7°, literal a) y 8° del Decreto 2351 de 1965.

De consiguiente, al incluir la última de las disposiciones en su numeral 2°, el despido como motivo de terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del patrono, nos lleva a concluir que no existe razón lógica para la exclusión del aviso previsto en la cláusula del Acuerdo de Nueva York cuando se trata de esta clase de despidos.

En el *sub lite* la empresa no dio cumplimiento a las dos obligaciones de hacer, contraídas en el Acuerdo aludido (artículo 481 del C.S. del T.) porque antes de comunicar al actor el despido, no citó para oír al respecto al representante de Unimar, ni lo dejó sin efecto al establecerse que fue injustificado, o sea sin justa causa, en razón a que el motivo aducido por la demandada en la comunicación al actor fue precisamente el contemplado en el citado artículo 8° numeral 2° del Decreto 2351 de 1965.

Entonces, la obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia anotada (terminación unilateral del contrato de trabajo sin

justa causa comprobada, por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa.

Como la demandada no cumplió la obligación, de reintegrar al actor, que le imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro. A esta conclusión llegó el *ad quem* en mi entender con acierto, lo cual él o los errores evidentes que en la apreciación del Acuerdo de Nueva York le atribuye la censura, no se dieron. Entonces de dicho documento de su interpretación, aprecio que conduciría en las circunstancias del *sub lite*, al reintegro del trabajador, que es el aspecto a negar según las consideraciones de la sentencia referida.

En los términos anteriores dejo aclarado el voto.

Fecha *ut supra.*

Ramón Zúñiga Valverde.

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

La Sala ha dicho que "tales circunstancias (las que aconsejen o no el reintegro) pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado". Y agrega: "Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno u 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 ellos formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA.

Comparte la Sala el reproche del opositor cuando echa de menos dentro de la proposición jurídica al artículo 467 del C.S.T., que, conforme a criterio vigente de esta Sala, por ser el precepto legal que da a la convención colectiva la categoría de norma contractual, tiene que incluirse como transgredido cuando el cargo en casación alude a la convención colectiva bien sea como norma violada o como prueba que por no haber sido apreciada o por haberlo sido equivocadamente, produce motivo de casación.

DESPIDO. SANCION DISCIPLINARIA. REGLAMENTO DE TRABAJO.

Para efectuar el despido no se sigue el procedimiento establecido para aplicar una sanción disciplinaria. El reglamento de trabajo no debe contener disposiciones sobre despidos.

(Reiteración jurisprudcencia contenida en sentencia de 7 de diciembre de 1984, radicación número 10387).

La Corte, por sentencia de 25 de julio de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Valencia Ocampo contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 3044.

Acta número 28.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Guillermo Valencia Ocampo frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por éste contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Las peticiones del demandante fueron:

"a) Que se condene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reintegrar al trabajador Guillermo Valencia Ocampo al empleo o cargo de Jefe de la Oficina de Personal del Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, con sede en la ciudad de Manizales y en las mismas condiciones de empleo que antes gozaba, y del cual fue despedido, sin justa causa, a partir del día seis (6) de febrero de 1986;

"b) Que se condene a la nombrada Federación a pagar al demandante los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido sin justa causa y hasta el día del reintegro, así como también las prestaciones sociales distintas de la cesantía que lleguen a causarse en dicho lapso;

"c) Que se declare judicialmente, para todos los efectos legales, que los aumentos convencionales de salario y de todos los elementos que lo integran, que llegue a tener el cargo durante el lapso antes señalado, también constituyen salarios dejados de percibir;

"d) Que se declare judicialmente, para todos los efectos legales, que no existe solución de continuidad en la ejecución del contrato, entre la fecha del despido y la del reintegro;

"e) Que se condene a la parte demandada a pagar las costas que lleguen a causarse".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1. Guillermo Valencia Ocampo trabajó al servicio y bajo la dependencia de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, desde el 1° de septiembre de 1960 hasta el 6 de febrero de 1986, habiendo devengado como último salario, un promedio mensual de $138.804.00.

"2. El último cargo desempeñado por el demandante fue el de Jefe de la Oficina de Personal del Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, con sede en Manizales. Este empleo o cargo lo venía desempeñando, sin ninguna sanción disciplinaria, ni siquiera llamada de atención por ineficiencia o ineficacia, desde el año de 1961.

"3. Después de veinticinco (25) años, cinco (5) meses y seis (6) días de perseverante consagración al trabajo, sin la más mínima sanción disciplinaria, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia despidió al trabajador Guillermo Valencia Ocampo, sin justa causa. Invoca como motivo para terminar unilateralmente el contrato, precisamente la carencia de justa causa (arts. 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 3º y 4º de las convenciones colectivas de trabajo de 1982 y 1984, respectivamente, también sobre despido sin justa causa).

"4. La demandada no ha reintegrado al demandante al cargo. No obstante confesar su carencia de justa causa para despedir, contradictoria y falazmente intenta alegar unos motivos, que no tiene ni son ciertos. Esa posición contradictoria de la Empresa, no es precisamente modelo de lealtad".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que, por sentencia de veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero.* NIÉGUESE el reintegro solicitado en el escrito demandatorio por Guillermo Valencia Ocampo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

"*Segundo.* En consecuencia del numeral anterior ABSUÉLVESE a la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, representada legalmente por el señor Jorge Cárdenas Gutiérrez, o por quien haga sus veces de las demás pretensiones incoadas en la demanda, por el señor Guillermo Valencia Ocampo a través de apoderado judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"*Tercero.* Las costas de este proceso corren a cargo de la parte actora. TÁSENSE.

"*Cuarto.* Si el fallo anterior no fuere apelado CONSÚLTESE con el Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor, el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió: CONFIRMAR la sentencia apelada.

El recurso

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación

Dice:

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia acusada, y que constituida en tribunal de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda, con la correspondiente condenación en costas a la demandada".

Primer cargo

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, incisos primero y quinto, en relación con los artículos 140, 14, 21 y 57 del C.S. del T.

"Si no hay justa causa para terminar el contrato de trabajo, resulta ilógico e injurídico, por lo contradictorio, admitir que se pueda alegar y demostrar la existencia de una causa, que el mismo patrono no solamente niega, sino que acepta que no es justa. En el Derecho Laboral es elemental que o hay justa causa para terminar el vínculo contraetual o no la hay. Si lo primero, deberá el patrono demostrarla en el litigio para liberarse de responsabilidad. Si lo segundo, nada tiene ni puede demostrar, por inexistencia de la justa causa. No puede alegar ni demostrar una justa causa que admite que no existe.

"El honorable Tribunal en su sentencia, contrariamente a lo que indica una recta interpretación de la norma, le hace producir efectos que no tiene en beneficio de la parte patronal. Si no hay justa causa de despido –y la cuestión fáctica no se niega ni se discute– no la hay para ningún efecto legal, ni anterior, ni posterior al contrato.

"Por la equivocada interpretación que se anota, se incurrió en violación de las normas señaladas como constitutivas de la relación jurídica completa o sustancial, y debiera procederse a reconocer el derecho reclamado, accediendo a las pretensiones de la demanda".

SE CONSIDERA

No es equivocada la inteligencia que el ad quem *hace del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351/65 porque al considerar que aunque la demandada pagó la indemnización correspondiente a su decisión de cancelar unilateralmente el contrato de trabajo que la ligaba con el recurrente, encontró que en el expediente hay circunstancias que, por las incompatibilidades creadas en la oficina donde el trabajador laboraba, tornan desaconsejable su reintegro, interpretó correctamente tal disposición.*

En efecto, si conditio sine qua non *para el reintegro previsto en la norma en cita es, a más de los diez años de servicio, que el despido sea sin justa causa, su invocación o no por el patrono no tiene repercusión alguna al momento del juzgador entrar a decidir si opta por el reintegro o por la indemnización porque, para llegar a ese momento, necesariamente, tuvo que haber concluido que el despido fue injusto ya sea porque no se invocó razón alguna o porque, aunque alegada, no se demostró. Ello indica que lo que se debe analizar judicialmente es, si con base en las razones aducidas por el despido u otras distintas aunque no se hubiese alegado ninguna en ese momento, aparece o no aconsejable el reintegro, pues la materia de la litispendencia no es, precisamente, si existió o no justa causa para despedir sino la conveniencia o no del reintegro.*

No debe perderse de vista, conforme a lo anterior, que la actividad del juzgador cuando de aplicar el numeral 5 del artículo 8º del Decreto ya mencionado se trate, está

dividida en dos etapas: la primera, examinar si el despido fue injusto y la segunda, de la que sólo se ocupará en la medida en que la anterior sea favorable al trabajador, si por las "circunstancias que aparezcan en el juicio" resulta o no aconsejable el reintegro.

Para esta segunda fase del juez no puede entenderse que tales circunstancias solamente se remitan a los motivos, las causas o los hechos que genere el rompimiento del vínculo laboral, pues, se insiste, la norma parte del supuesto de que el despido sea injusto.

Por esas razones la Sala ha dicho que "tales circunstancias (las que aconsejen o no el reintegro) pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado". Y agrega: "Debe el juez en consecuencia, para decidirse por uno u 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 ellos formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro"* (sentencia del 18 de mayo de 1978, radicación 6033).

Consecuentes con lo anterior, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Dice:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los artículos 3° y 4° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y su Sindicato de Trabajadores (fls. 242 a 245), en relación con el artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 111 y 413 del C.S. del T.

"En la norma convencional que no se aplicó, debiendo hacerlo, se establece, en resumen, que no produce ningún efecto la sanción disciplinaria que se imponga al trabajador, sin cumplir fielmente el trámite convencional en ella previsto. Pues bien, al demandante se le impuso la sanción del despido –hecho no discutido– sin cumplir con el trámite convencional. Esta omisión conlleva que el despido sea ilegal y sin justa causa.

"El artículo 111 del C.S.T., cuando regula las sanciones disciplinarias, no excluye el despido como pena, sino que prohíbe que puedan consistir en penas corporales o en medidas lesivas de la dignidad del trabajador. Enseña la doctrina laboral que entre las sanciones disciplinarias que puede imponer el patrono está también la del despido. No resisto a transcribir que 'Durand y Jaussaud –según cita que hace codificación Ortega Torres– clasifican las sanciones previstas en los reglamentos, así:

" '1. En la base de la escala de las penas se encuentran sanciones de carácter mortal, *la advertencia, la represión, la reprobación.* La mención de la reprobación puede anotarse en el expediente del trabajador y acarrear retardo en el ascenso. *La publicidad* dada a la sanción constituye igualmente una pena de carácter moral.

" '2. El segundo grado está representado por penas pecuniarias; la *pérdida de los derechos patrimoniales,* tales como la *privación de un derecho a una pensión de jubilación o la negativa a conceder la jubilación; la confiscación* de un objeto introducido al establecimiento contra la orden del patrono, y sobre todo *la multa.* La multa consiste en la obligación al pago de una suma de dinero impuesta como sanción de una falta disciplinaria.

" '3. Un tercer grupo de sanciones ataca al trabajador en su actividad profesional. Son el *traslado* (cambio de servicio o de localidad), la suspensión que consiste en una exclusión temporal del trabajador, las relaciones de trabajo no se rompen, pero se suspenden provisionalmente, el *retardo en el ascenso* o de la *degradación,* y finalmente el *despido,* que consisten en la cesación de las relaciones de trabajo, infligida a título de pena (Traité, T.L. pp. 441-442)' ".

"No hay duda, pues, de que doctrinariamente el despido impuesto como sanción o pena es una típica sanción disciplinaria. Conforme al artículo 413 del C.S. del T., que el legislador intituló 'sanciones disciplinarias', el despido es la única sanción disciplinaria que el patrono no puede imponer directamente al trabajador que goza del privilegio del fuero sindical. Se trata de una calificación legal, que no es dable desconocer. Y como lo ha dicho con razón la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuando lo que se trata de sancionar es falta que ha cometido el trabajador, es más relevante el carácter de sanción disciplinaria que tiene el despido.

"Conforme a la convención colectiva de trabajo que ampara al demandante y que suscribieron la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y su Sindicato Nacional de Trabajadores, ninguna sanción disciplinaria se puede imponer sin cumplir con el trámite convencional pactado como garantía de estabilidad. Cualesquiera que sea la sanción que trata de imponerse, el trámite convencional debe cumplirse. Y si es menester cumplirlo cuando la sanción es una simple llamada de atención, con mayor razón reclama su cumplimiento cuando la sanción que se va a imponer es la del despido. La omisión o pretermisión del trámite convencional deviene en nulidad de la sanción, como que no produce ningún efecto. Ese trámite convencional que, se repite, es garantía de estabilidad, no se cumplió cuando se despidió al demandante. Por lo tanto su despido es ilegal, no produce efectos como tal, hace irrelevante el examen de toda causal de despido –se ha confesado que no hay justa causa– y torna en legítimas las pretensiones de la demanda. Encarezco que en casando la sentencia acusada, se revoque la del *a quo* y se proceda a reconocer el derecho.

"Dejo en esta forma sustentado el recurso extraordinario de casación".

SE CONSIDERA

No tiene razón el opositor cuando le reprocha al cargo de ocuparse indebidamente de un medio nuevo porque, siendo cierto que dentro de los hechos en que el demandante apuntaló sus pretensiones no incluyó la pretermisión patronal del trámite convencional a que alude el ataque, debe tenerse en cuenta que el Tribunal, entendiendo que ése había sido argumento del trabajador (ver inicio folio 240), lo

desestimó al considerar que el trámite previsto por los artículos 4.y 5 de las convenciones colectivas de 1982-1984 no eran aplicables al *sub lite*, pues uno y otro aluden a sanciones disciplinarias de las que excluyó el despido controvertido (ver parte final folio 241); esta circunstancia imponía al recurrente el deber de ocuparse de ella a través de este recurso.

Comparte, sí, la Sala el reproche del opositor cuando echa de menos dentro de la proposición jurídica al artículo 467 del C.S.T., que, conforme a criterio vigente de esta Sala, por ser el precepto legal que da a la convención colectiva la categoría de norma contractual, tiene que incluirse como transgredido cuando el cargo en casación alude a la convención colectiva bien sea como norma violada o como prueba que por no haber sido apreciada o por haberlo sido equivocadamente, produce motivo de casación.

Ahora bien, respecto del trámite convencional a que alude el cargo; dice la sentencia:

"En cuanto a la aplicación de las cláusulas 4 y 5 de las Convenciones Colectivas de 1982-1984 que obran en el expediente a folios 184 a 215, tenemos que éstos contienen un 'Procedimiento para aplicar sanciones' (fls. 186-187) y la terminación del contrato de trabajo por parte del patrono, no puede considerarse como una sanción disciplinaria que le impone al trabajador, ya que es el ejercicio de la facultad que la ley concede al patrono, contemplada en el literal h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción tiene como finalidad corregir, lo que hace entender la persistencia del contrato. El despido persigue la extinción del vínculo contractual laboral".

Lo anterior nos está indicando que el Tribunal sí tuvo en cuenta tales artículos convencionales y que, luego de interpretarlos, concluyó que no eran aplicables al despido controverido porque el trámite que ellos consagran sólo debe cumplirse para imponer sanciones disciplinarias dentro de las que, dijo, no cabe comprender el despido. Este, además, ha sido criterio de esta Sala de la Corte (ver sentencia de Sala Plena Laboral 7 de diciembre de 1984, radicación 10387).

Acordes con lo dicho el cargo es infundado y, en consecuencia, no prospera.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Guillermo Valencia Ocampo contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL PATRONO (causal de terminación del contrato). INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

La ley laboral autoriza al trabajador para poner unilateralmente fin al contrato laboral en el caso de incumplimiento grave de las obligaciones por parte del patrono.
El patrono incumplió la satisfacción de obligaciones fundamentales a su cargo, que forzosamente llevaron al actor a renunciar, pues no le era posible continuar en el desempeño de su cargo sin remuneración y sin la prestación de los servicios propios de la Seguridad Social.

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES.

En lo que hace relación a la solicitud de indemnización moratoria, es cierto que el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales debidos por parte del patrono impone su aplicación; pero también lo es, que la buena fe exonera de la misma a quien desde que se inició el proceso invocó las condiciones de encontrarse en situación concordataria, y además siendo que el mismo trabajador, aseguró inicialmente la fecha tomada por el *ad quem* como de comienzo de la relación de trabajo, por lo que sólo habrá de aplicarse hasta cuando efectivamente canceló los salarios y prestaciones sociales que creía deber.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CESANTIA

No procede la reliquidación de la cesantía y sus correspondientes intereses, por no haber prosperado el cargo en lo relacionado con el tiempo de prestación de servicios, ni haber integrado la proposición jurídica respecto a esta última prestación.

PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Habrá de condenarse a la accionada para que continúe cotizando al Instituto de Seguros Sociales para que éste asuma el pago de la pensión de vejez del trabajador despedido cuando llene las condiciones legales.

La Corte por sentencia de 26 de julio de 1989, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Jairo César Mejía Giraldo contra Conchecol Ltda. Magistrado ponente: doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 3125.

Acta número 33.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, julio veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Jairo César Mejía Giraldo, mediante proceso ordinario laboral, demandó a la sociedad Gonchecol Ltda., con el fin de obtener de ésta el pago de la indemnización por "despido indirecto", el auxilio de cesantía, salarios insolutos, intereses a la cesantía, primas de servicio y vacaciones proporcionales, y la indemnización moratoria.

Tramitada la primera instancia, por el juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Manizales, mediante pronunciamiento del 5 de agosto de 1988, absolvió a la demandada de todos los cargos que en la demanda le formula Jairo César Mejía Giraldo. Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación, el cual fue decidido por el Tribunal de Manizales el 21 de octubre de 1988, revocando la sentencia apelada y en su lugar declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación, condenó a la demandada a pagar la suma de $207.553.52 a título de saldo insoluto de cesantía y sus intereses, y absolvió de las restantes pretensiones del libelo.

Inconforme con lo decidido por el Tribunal, la parte demandada interpone el recurso de casación, el cual fue concedido por el fallador colegiado, y admitido por esta Corporación, y a la vez sustentado por el recurrente, a partir del alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"Con el presente recurso de Casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en cuanto absolvió a la parte demandada del pago de la indemnización por despido, de la pensión-sanción de jubilación y de la indemnización moratoria y condenando al auxilio de cesantía con base en un tiempo inferior al realmente laborado y no condenando en costas de la segunda instancia.

"Que una vez constituida esa honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, se sirva revocar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado

Tercero Laboral del Circuito de Manizales por cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y en su lugar, la condene a pagar el valor de la indemnización por terminación del contrato de trabajo con base en el tiempo realmente laborado, a la pensión-sanción de jubilación cuando cumpla la edad requerida por la ley, a la reliquidación del auxilio de cesantía con base en el tiempo efectivamente trabajado y a la indemnización moratoria a razón de un día de salario desde el día siguiente a la terminación del contrato y hasta cuando se produzca el pago completo de la cesantía definitiva, condenando finalmente en costas a la parte demandada.

"Motivos de casación

"Se fundan en lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964; artículo 23 de la Ley 16 de 1968; artículo 7° de la Ley 16 de 1969; y, en consecuencia, la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, se acusa por la causal primera de casación en la siguiente forma:

"Cargo primero

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 56, 57, numeral 4, 59, numeral 1, 65, 134, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6°, 7°, literal b), numeral 8, numerales 1, 2, 4, 6 y 17 del Decreto 2351 de 1965; Ley 171 de 1961, artículo 8°, en relación con los artículos 19, 55, 67, 68, 69, 70 y 259 del C.S.T. con los artículos 1920 y 1921 del Código de Comercio; con los artículos 1°, 59 y 60 del Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo 224 de 1966); Decreto 2879 de 1985 (Acuerdo 029 de 1985), artículos 6° y 10; Decreto 770 de 1975 (Acuerdo 553 de 1975); artículos 1, 8, 9, 11 y 49, artículo 10 C.S.T.

"El Decreto 2351 fue aprobado como norma permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 3°.

"Las normas anteriores fueron violadas como consecuencia de manifiestos errores de hecho, resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas o de la falta de aplicación de otras, tal como a continuación se indica:

"Errores de hecho

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que la relación de trabajo con la demandada se inició el día 30 de septiembre de 1968 y no desde el 1° de octubre de 1973.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada era propietaria de la Trilladora Monserrate, donde efectivamente laboró el demandante desde el 30 de séptiembre de 1968.

"3. No haber liquidado el auxilio de cesantía con base en el tiempo de servicios transcurrido entre el 30 de septiembre de 1968 al 22 de marzo de 1987.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la obligación del empleador de pagar el salario pactado y la obligación de darle al trabajador salud y protección médica asistencial no están sujetas a condición alguna.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que el incumplimiento de la obligación legal del empleador, al no pagarle el salario acordado y no darle la asistencia médica, es grave, si se tiene en cuenta que sólo lo hizo con el demandante, mientras a los demás trabajadores sí les cumplió.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la precaria situación económica de la Empresa sólo la adujo respecto del demandante para no pagarle oportunamente sus derechos laborales, mientras que discriminatoriamente canceló otras deudas laborales.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que la discriminación en el pago de las acreencias laborales, cuando ha debido existir igualdad en las oportunidades de pagos, es un acto de mala fe que se sanciona con la sanción moratoria.

"8. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el seguro social sustituyó la obligación de pagar la pensión de jubilación que le corresponde al demandante por haber sido despedido después de 10 y antes de 20 años de servicios sin justa causa, cuando le correspondía al empleador demostrar la afiliación al riesgo de vejez, las cotizaciones y la fecha en que el seguro impuso la obligación de cotizar para dicho riesgo en el lugar donde prestó sus servicios.

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

"Pruebas no apreciadas

"A) Respecto del tiempo de servicios.

"1. Demanda y contestación de la demanda respecto al hecho 2 (folios 2 y 30 respectivamente).

"B) Respecto a la terminación del contrato.

"1. Documento autenticado del doctor Giraldo Echeverri en que consta que fue tratado médicamente el demandante (fl. 488).

"2. Pago de las cuotas atrasadas del ISS mediante comprobante 0059175 por valor de $658.972.00 (fl. 475) y la autorización de pago (fl. 476) presentados por la parte demandada.

"3. Oficios al Instituto de Seguros Sociales de mayo 6 de 1988 y julio 7 del mismo año suscritos por los jefes de tesorería y cobranzas, y afiliación y registro, respectivamente (fls. 489 y 491).

C) Respecto de la idemnización moratoria.

"1. Pago al ISS de cuotas atrasadas (fl. 475).

"2. Folios 335 y 336, 344 y 345 donde consta que fueron descontados del valor de las nóminas la cuota del ISS y sin embargo no fue enviada a esta entidad.

"Pruebas equivocadamente apreciadas

"A. Respecto al tiempo de servicios.

"1. Folio 106 mediante el cual se da aviso de entrada a la Trilladora Monserrate el cual se autenticó ante notario y fue autenticado en la inspección judicial (fl. 104).

"2. Contrato de trabajo con Gonchecol donde se dice que el demandante fue contratado en la Trilladora Monserrate, documento que fue autenticado dentro de la inspección judicial (fl. 132).

"B) Respecto a la terminación del contrato.

"1. Liquidación definitiva del contrato (fl. 50 o 450).

"2. Comprobante de egreso número 0059109 de marzo 18 de 1987 (fl. 10) y télex de folio 16 ratificado por el certificado de Telecom de folio 92.

"3. Pago de intereses mediante el comprobante de egreso 0059102 por valor de $446.134.00 de fecha febrero 23 de 1987.

"4. Carta de terminación del folio 15 y la del folio 9º.

"5. Comprobante número 0059214 de agosto 18 de 1987 mediante el cual se paga la liquidación definitiva y en ella aparecen los salarios de febrero y marzo de 1987 (fls. 51 o 474).

"6. Inspección judicial de los folios 104 y la de los folios 125 a 137.

"Demostración del cargo

El primer punto que se debate se refiere al tiempo de servicios y no obstante el Tribunal afirma que sólo puede aceptar el que figura en la liquidación definitiva que corre el 1º de octubre de 1973 al 22 de marzo de 1987, por no encontrarse prueba alguna que acredite un tiempo anterior, la verdad es que el *ad quem* se equivoca gravemente, pues olvidó que aparece un documento donde se acredita que el demandante ingresó a prestar sus servicios a la Trilladora Monserrate el 30 de septiembre de 1968 y si esta aseveración documental se hubiera apoyado en la manifestación hecha por la parte demandada al contestar el hecho segundo de la demanda en el sentido de que esta parte fue propietaria, entre otras de esta Trilladora, aceptación que excluyó los tiempos de servicios afirmados en la demanda, sometiéndose a lo que sobre el particular se probara en juicio, se tiene que lo probado en juicio fue precisamente que el tiempo de servicios se inició en el año de 1968; y si a lo anterior se le adiciona el contrato de trabajo obrante al folio 131 suscrito en el año de 1977 y donde se lee que el demandante para la fecha de iniciación de ese contrato, octubre 1º de 1973, era contratado en Santa Rosa de Cabal, Trilladora Monserrate, no hay lugar a duda que la iniciación fue la que da cuenta el documento que acreditó su ingreso al ISS y que poseía dicha Trilladora en el momento de la correspondiente inspección judicial. Si alguna duda pudiera existir ella tendría que resolverse en favor del trabajador.

"De conformidad a lo anterior ha debido liquidarse la cesantía, lo que, al efectuarse por un tiempo inferior, arrojó una suma menor, debiéndosele el excedente y violando de paso las disposiciones que regulan la liquidación de esta prestación social.

"El segundo punto a tocar es el relacionado con la terminación del contrato de trabajo aspecto que según el Tribunal no revistió la gravedad que requiere el

incumplimiento de la obligación que tiene el patrono de pagar el salario pactado con el trabajador, en consideración a encontrarse la Empresa demandada en concordato.

"La obligación que tiene el patrono de cancelar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenido, correlacionada con la prohibición que tiene de deducir, retener o compensar suma alguna del salario del trabajador, sin su autorización expresa, no está supeditada o condicionada a estas circunstancias económicas. Pero es más, la demandada estableció una discriminación odiosa en consideración a la categoría del demandante, cuando de acuerdo con la ley no puede existir diferencia entre los trabajadores por razón de su cargo, forma de retribución, etc. Obsérvese que la decisión del demandante fue tomada inmediatamente después de que la empresa le envió el valor de una parte de la nómina atrasada, excluyéndolo expresamente a él, aspecto que sin lugar a dudas suscitó la determinación del trabajador, porque tanto él como los demás subalternos, devenían su subsistencia del salario y mal podía crearse una discriminación de esta naturaleza.

"Resulta curioso observar que mientras la demandada no pagó los salarios y demás derechos del demandante, sí canceló, sin consideración a la situación concordataria, salarios de otros trabajadores, los intereses de cesantía y finalmente los aportes atrasados del ISS, situaciones que también entonces han debido afectar el pago para estas personas o entidades y no solamente al demandante, motivo por el cual el incumplimiento es grave y se conforma la causal mediante la cual el trabajador puede cancelar el contrato imputándole la causal al patrono.

"De otro lado el patrono debe al trabajador la obligación de darle protección y seguridad y estos aspectos conllevan la de asegurarlo al Instituto de Seguros Sociales y pagar las correspondientes cuotas, para que no se viole esta obligación general. Está demostrado el retraso con que pagó estas cuotas atrasadas, lo que impidió que el demandante acudiera a esa Institución y lo tuviera que hacer a un médico particular, tal como se acreditó en el expediente. Al haber sucedido este hecho se configura la causal que invocó el demandante para terminar el contrato de trabajo.

"Demostrado como está que el contrato terminó por justa causa imputable al patrono, la condena ha debido proferirla el Tribunal por todo el tiempo servido, incluyendo la pensión, pues en este caso, si bien regía el Decreto 2879 de 1985 y el demandante naturalmente tenía menos de 10 años cuando se asumió el riesgo por parte del ISS no demostró, como era su deber la afiliación para el riesgo de vejez, el número de cuotas pagadas por tal concepto ni mucho menos la disposición mediante la cual el ISS impuso la obligación de cotizar en el lugar donde el demandante prestó sus servicios, para el riesgo de vejez, requisitos que son absolutamente necesarios para la exoneración de esta obligación.

"Finalmente otro punto de debatir es el relacionado con la indemnización moratoria y si bien el Tribunal hace suyas las razones del *a quo*, que se basó en una jurisprudencia de la Corte que reguló un caso parecido de un patrono en concordato, para no desatar la sanción moratoria, lo cierto es que tal jurisprudencia no es aplicable a este caso, en razón de que en esta oportunidad el patrono actuó con manifiesta mala fe, pagando a otras personas y no al demandante, pero es más pagando bajo los apremios de amenazas ejecutivas instauradas por Covinoc, ya que las obligaciones del ISS podían gozar de este privilegio y los derechos del demandante

no, con lo que se denota, ese trato discriminatorio que jamás puede tomarse como de buena fe ni exonerante de cancelar oportunamente los derechos del trabajador. Pero es más, en lugar de buena fe resalta la mala fe, ya que la empresa dedujo las cuotas con destino al ISS correspondientes a los meses de noviembre, diciembre y enero y ni siquiera las remitió a esa entidad, con lo que se demuestra que actuó en condiciones no apropiadas y eximentes de responsabilidad, razón por la cual su obligación era cancelar inmediatamente, tal como canceló otras obligaciones, excluyendo las del trabajador".

No hubo réplica a la anterior demanda.

SE CONSIDERA

Mediante la formulación de un solo cargo se acusa la sentencia impugnada por la aplicación indebida de los textos legales reseñados y que conforman la proposición jurídica, como consecuencia de errores de hecho por la falta de apreciación y la apreciación errónea de las pruebas indicadas por la censura.

Dos situaciones fácticas constituyen los pilares del pronunciamiento del *ad quem*, a saber: que la fecha de iniciación de la relación de trabajo que ligó a las partes contendientes lo fue el 1º de octubre de 1973 y que para la terminación del vínculo contractual por parte del actor, no se configuró el "despido indirecto", pues los motivos aducidos por él "no puede calificarse de grave" ni como justificativo de la ruptura del contrato por parte del trabajador. Así se deduce de los siguientes apartes de la sentencia:

"Un primer escollo que se advierte atañe a la determinación del tiempo de servicios, pues aunque en la demanda o, más concretamente, en la corrección que de ella se hizo en la primera audiencia de trámite, se afirmó una prestación de servicios por el lapso corrido entre el 24 de septiembre de 1967 y el 19 de marzo de 1987, no hay prueba concluyente que respalde tal aserción, pues si bien es cierto que, como lo indica el *a quo*, algunas declaraciones apuntan a señalar que el accionante laboró en la Trilladora Monserrate por las calendas a que éste se refiere en su corrección al libelo primitivo, concretamente hacia el mes de septiembre de 1968 (fls. 107 a 110). Lo cual confirma el documento visible en fotocopia a folio 106, sigue siendo cierto que se acreditó que la demandada fuera a la sazón la propietaria del mencionado establecimiento comercial o que lo hubiere adquirido en la época en que el demandante laboraba allí, para que, en esta última hipótesis, fuera dable reconocer la figura de la sustitución pensional (sic)".

"A falta, entonces, de mejor prueba ha de estarse al documento de liquidación de prestaciones sociales incorporado al expediente en desarrollo de la prueba de inspección judicial y visible en fotocopia a folio 450 del expediente, según el cual, el contrato de trabajo que ligó a las partes enfrentadas en esta litis se proyectó cronológicamente por el lapso corrido entre el 1º de octubre de 1973 y el 22 de marzo de 1987".

".....".

"Ciertamente fue el actor quien manifestó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Empero, al hacerlo, advirtió que obraba motivado por el retraso

del patrono en la cancelación del salario correspondiente al mes de febrero y parte del mes de marzo, así como la cesación de la empleadora en el pago de los aportes al Instituto de Seguros Sociales.

"Obra en el proceso prueba testimonial que avala el hecho alegado por el demandante al momento de romper el contrato. Es verdad que la empresa retrasó la cancelación de los salarios de los trabajadores correspondientes al mes de febrero de 1987. Así se infiere de las declaraciones de Hernando de Jesús Upegui Latorre y Alba Leticia Avendaño, compañeros de labores del accionante. Pero también es cierto que dicha mora fue determinada por circunstancia insalvables para aquélla, como que entró en falencia y debió sujetarse a un concordato preventivo obligatorio, condición de la cual eran conocedores los trabajadores, pues que habían sido informados de las dificultades económicas que afrontaba la empresa.

"No había pues, por parte del patrono en este caso, la voluntad de incumplir las obligaciones nacidas del contrato de trabajo celebrado con Mejía Giraldo, así que su conducta no puede calificarse de grave, como atinadamente lo señala el *a quo*, pues que, además "no hay evidencias de que hubiere apelado a ese instrumento legal como maniobra fraudulenta para eludir el pago de las acreencias laborales a sus trabajadores. La demandada ciertamente incurrió en mora en pagar los emolumentos salariales al demandante, pero ello no era pretexto válido para que el trabajador precipitara la ruptura del contrato, porque en ese breve retardo incidieron factores que le restan toda gravedad al hecho" (fl. 503).

"Tampoco el retraso en el pago de los aportes al ISS puede considerarse, en este caso, como justificativo de la ruptura del contrato por parte del trabajador. Las mismas razones que se aducen con respecto al salario son aplicables en relación con la mora del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas con el ISS que generaría en favor de la entidad de previsión social, y no en el trabajador, el derecho a promover las acciones legales que aseguren su efectividad.

"En consecuencia, si no se configura el despido indirecto, mal puede pretenderse la indemnización deprecada en el libelo y de la cual se viene haciendo alusión".

Por su parte, el recurrente discrepa de las conclusiones del Tribunal, pues para él la relación de trabajo se inició el 30 de septiembre de 1968, hecho que no dio por demostrado el *ad quem*, y que los motivos invocados por el demandante para poner fin a su vinculación constituyen verdaderas justas causas imputables al patrono.

El yerro fáctico que denuncia el censor en cuanto a la apreciación de las pruebas referentes a la fecha de iniciación de la prestación del servicio no se evidencia, pues en la contestación de la demanda (fl. 30) el actor acepta que hubo la relación laboral, lo cual, según el libelo inicial comenzó el 1° de octubre de 1973, y que si bien es cierto que el actor laboró en varias trilladoras de propiedad de la accionada, no está expresamente admitido ni probado que las que el trabajador indicaba como propiedad de la demandante lo fueran en efecto.

La circunstancia que el actor hubiera sido admitido a trabajar en la Trilladora Monserrate, según se puede inferir del hecho de su aviso de ingreso al Instituto

Colombiano de Seguros Sociales, no permite establecer plenamente que hubiera empezado a laborar desde entonces (30 de septiembre de 1968) para la demandada, en la medida misma en que no se probó suficientemente que ésta fuera la propietaria de la trilladora.

Así las cosas, la aseveración conclusiva del *ad quem* no aparece errada, atendiendo además la circunstancia de la falta de pronunciamiento expreso por parte del patrono sobre la afirmación contenida en la modificación a la demanda hecha en la primera audiencia de trámite en lo referente a la fecha de ingreso. Por lo demás, como se infiere de las pruebas denunciadas y de lo que se acaba de precisar, si yerro hubiere habido en cuanto a la determinación de este extremo de la relación laboral, él no tendría el carácter de manifiesto que se exige para que pudiera quebrantarse la conclusión del *ad quem*.

En cuanto hace a la ruptura del contrato por justa causa originado en el incumplimiento del patrono o sus obligaciones, de autos y según las pruebas enunciadas, aparece:

Se dio por sentado que al trabajador se le dejó de pagar su salario desde el 1° de febrero de 1987, y que sólo en agosto de 1987 se cubrió al Instituto de Seguros Sociales las sumas pendientes de pago por concepto de aportes a cargo del patrono.

La ley laboral autoriza al trabajador para poner unilateralmente fin al contrato laboral en el caso de incumplimiento grave de las obligaciones por parte del patrono.

En autos quedó establecido que la demandada suspendió el pago de su remuneración al trabajador y que sólo con posterioridad a su renuncia canceló los aportes al Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto el documento de folio 475 indicado como prueba no apreciada, demuestra la falta de pago de cuotas al Instituto de Seguros Sociales, a cargo de la actora, deducción que se evidencia al relacionarlo con los documentos de folios 476 y 489.

Del documento de folio 491 se desprende que aunque el trabajador se hallaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales en marzo de 1987, desde noviembre de 1986, la Empresa se hallaba en mora en pagar a ese establecimiento público las cuotas a su cargo, por lo cual éste no estaba en la obligación de prestarle los servicios asistenciales al afiliado, lo que constituye incumplimiento grave del patrono a sus deberes frente al trabajador.

El documento de folio 101, denunciado como erradamente apreciado, prueba que el actor fue excluido de nómina de pago en la primera quincena de febrero de 1987; en fin, el documento de folio 51 demuestra que el 18 de agosto de 1987 se pagó al actor el valor de sus sueldos, correspondientes a febrero de 1987, marzo de 1987, así como la prima legal, dos vacaciones y la cesantía, en virtud de la renuncia presentada por él el 19 de marzo del mismo año.

Los hechos anteriores prueban que el patrono incumplió la satisfacción de obligaciones fundamentales a su cargo, que forzosamente llevaron al actor a renunciar, pues no le era posible continuar en el desempeño de su cargo sin remuneración y

sin la prestación de los servicios propios de la seguridad social según se desprende del documento de folio 488.

La circunstancia de que las dificultades de la Empresa en el orden económico dieran lugar al incumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador no constituye factor liberatorio de sus obligaciones contractuales.

Esa circunstancia, plenamente demostrada en el plenario, y que el sentenciador consideró que no generaba un despido indirecto habrá de determinar las consecuencias anexas, pues evidencia el yerro fáctico en la apreciación de las pruebas, que derivó en la equivocada desestimación de las pretensiones de la demanda.

A esa deducción se llega si se tiene presente que de las pruebas documentales se desprende que la demanda satisfizo el pago de otras acreencias laborales, y sin que en el proceso lo justificara, no hizo lo mismo con el actor (véase el documento del folio 10).

En este aspecto, el cargo habrá de prosperar.

Consideraciones de instancia

Teniendo en cuenta que la relación de trabajo que existió entre las partes en litigio se inició el 1° de octubre de 1973, por así inferirse de las pruebas aportadas y que los motivos aducidos por el actor para la terminación del contrato de trabajo fueron plenamente comprobados, y que los mismos constituyen por parte del patrono demandado la violación e incumplimiento de las obligaciones que de manera general y especial señala el Estatuto Laboral, por cuanto la falta del pago de los salarios y de los aportes al Instituto de los Seguros Sociales, ponen en condiciones precarias al trabajador que deja de percibir tales beneficios, hácese imperativa, desde luego la generación de la indemnización prevista en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, por todo el tiempo en que duró vigente la relación laboral que finalizó el 22 de marzo de 1987, lo cual comporta un tiempo de servicios de 13 años, 5 meses y 22 días; es decir, que con base en el último salario mensual de $159.349.00 mensuales, arroja una suma equivalente a $2.227.327.10 que habrá de pagar la demandada por dar origen a la terminación unilateral al contrato de trabajo por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la vinculación con el demandante.

En lo que hace relación a la solicitud de indemnización moratoria, es cierto que el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales debidos por parte del patrono impone su aplicación; pero también lo es, que la buena fe exonera de la misma a quien desde que se inició el presente proceso invocó las condiciones de encontrarse en situación concordataria, y además siendo que el mismo trabajador, aseguró inicialmente, la fecha tomada por el *ad quem* como de comienzo de la relación de trabajo, por lo que sólo habrá de aplicarse hasta cuando efectivamente canceló los salarios y prestaciones sociales que creía deber, lo que de acuerdo con el comprobante de egreso que obra en folio 51 y 474 sólo se efectuó el 18 de agosto de 1987, fecha hasta la cual habrá de pagar la sociedad demandada un día de salario a razón de $5.311.30 a partir del 23 de marzo del mismo año.

No procede la reliquidación de la cesantía y sus correspondientes intereses, por no haber prosperado el cargo en lo relacionado con el tiempo de prestación de los servicios, ni haber integrado la proposición jurídica respecto a esta última prestación.

Ahora bien: dándose la ruptura ilegal del vínculo laboral de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y el Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 de 1985, y teniendo en cuenta las pruebas visibles a folios 69 y 75, y la circunstancia de que al cumplir los sesenta años se hacen exigibles el pago de la pensión-sanción, y su asunción por el Instituto de Seguros Sociales, habrá de condenarse a la accionada para que continúe cotizando al Instituto para que éste asuma el pago de la pensión de vejez del trabajador despedido cuando llene las condiciones legales y regla a que se refieren las normas citadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnado en cuanto absolvió y en sede de instancia REVOCA la proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, para en su lugar CONDENAR a la sociedad Gonchecol Ltda., a reconocer y pagar en favor del señor Jairo César Mejía Giraldo lo siguiente:

1. $2.227.327.10 como indemnización por terminación por justas causas del contrato de trabajo:

2. $770.138.50 como indemnización moratoria, y:

3. La sociedad Gonchecol Ltda. continuará cotizando al Instituto de los Seguros Sociales para amparar el riesgo de vejez a favor del demandante Jairo César Mejía Giraldo, hasta cuando se llenen los requisitos legales y reglamentarios para que el citado establecimiento público asuma el pago de la pensión correspondiente al aludido riesgo.

Costas de las instancias a cargo de la sociedad demandada, sin costas en el recurso de casación.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

PENSION EN CASO DE MUERTE – Sustitución pensional. PENSION DE VEJEZ A CARGO EXCLUSIVO DEL SEGURO SOCIAL. PATRONO.

La Ley 12/75, así como su antecedente, la Ley 33/73, prevé la transmisibilidad de las pensiones de los trabajadores, aun cuando hubiere fallecido sin haber llegado a la edad requerida por la ley, en favor de sus herederos o causahabientes. La asunción del riesgo de vejez por parte del ISS, está sujeta a requisitos de orden económico y temporal, consistentes en el pago de un mínimo de cotizaciones y al cumplimiento de la edad de 60 años. Cuando por defecto –falta de número de cotizaciones– la pensión de vejez no puede ser reconocida, es claro que al patrono corresponde continuar pagando la pensión de jubilación.

La Corte, por sentencia del 1° de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de María Nelly Hernández y otros contra "Manuelita S.A."
Magistrado ponente: doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 3097.

Acta número 34.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, agosto 1° de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

María Nelly Hernández de Benítez, obrando a título personal y como representante de sus menores hijos, instauró demanda contra "Manuelita S.A.", para obtener mediante el trámite judicial ordinario, que se la condena a pagarles el valor total de la pensión de jubilación vitalicia, en razón de sus calidades de viuda e hijos de Marco Antonio Benítez, quien había fallecido hallándose al servicio de la demandada, sin tener satisfechos los requisitos de tiempo para hacerse al derecho pensional, y en

razón de que la Compañía le había rebajado, desde el 1° de febrero de 1984, el monto de la pensión hasta entonces pagado, así como los incrementos consiguientes.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, órgano judicial que desató la *litis* en sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

Esa providencia fue recurrida en apelación por Manuelita S.A., y el recurso se decidió en sentencia del 29 de septiembre de 1988, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la que confirmó varias de las condenas fulminadas en primera instancia y revocó la absolución impartida para el Instituto de Seguros Sociales y en su lugar se inhibió para emitir decisión de mérito.

Inconforme con la sentencia, la accionada interpuso recurso de casación, el cual debidamente adelantada y preparado, se pasa a decidir.

Pretende la recurrente la casación parcial del fallo, para que, convertida en Tribunal de Instancia, la Corte declare que la pensión de jubilación que por sustitución pensional viene percibiendo de la Empresa la señora Nelly Hernández de Benítez, sea compartida la que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, debiendo Manuelita S.A. cubrir únicamente el mayor valor que surja entre ellos, así como la diferencia correspondiente a reajustes legales, y autorizar a descontar las sumas pagadas por ese concepto; solicita, también, que declarada la incompatibilidad de la pensión, se hagan extensivos los efectos de la sentencia al Instituto de Seguros Sociales.

Dos cargos formula el recurrente contra el fallo, los cuales, en lo pertinente, expresa:

Cargo primero

Acuso la sentencia impugnada, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 29 de septiembre de 1988, por violación directa de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 1° de la Ley 12/75; 1° de la Ley 33/73 y 5°, 11, 20 y 60 del Acuerdo 224/66, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de ese mismo año, en relación con los artículos 1°, 3°, 5°, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 259, 260 y 275 del C.S. del T.; 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23 y 25 del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículo 1°; artículo 1° del Acuerdo 016/83 aprobado por el Decreto 1900 de ese mismo año que a su vez aprobó el Acuerdo 029/83; 58, 59, 61, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1° y 8° de la Ley 4ª de 1976; 2° y 3° de la Ley 33/73; 1° de la Ley 113/85; 1° y 2° de la Ley 158 de 1887; 1008, 1155, 1534, 1536 y 1549 del C.C.

Desarrollo del cargo

"Establece el artículo 1° de la Ley 12 de 1975 que:

"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 servicios consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas".

"No es materia de discusión en este proceso el que el señor Marco Antonio Benítez hubiese laborado en favor de Manuelita S.A., por 27 años, 10 meses y 5 días, como tampoco el hecho de que para enero 1° de 1967, fecha en la cual el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el trabajador tenía para con la empresa demandada 14 años, 10 meses y 11 días de servicio, riesgos para los cuales cotizó 677 semanas, habiendo adquirido previamente el derecho a percibir su pensión de jubilación por parte del patrono al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 260 del C.S. del T., restándole reunir la edad de los 60 años para comenzar a gozar de la pensión de vejez por parte del Instituto, por tratarse de una pensión compartida.

"Con fecha septiembre 10 de 1983 y contando 57 años de edad el señor Marco Antonio Benítez falleció como pensionado de Manuelita S.A., habiéndolo sustituido pensionalmente por disposición de la Ley 33/73 su cónyuge, señora María Nelly Hernández de Benítez, a la cual la empresa le continuó pagando la pensión de jubilación en forma íntegra hasta el mes de noviembre de 1984, fecha a partir de la cual Manuelita S.A., rebajó el monto de la prestación, por haber cumplido el causante cronológicamente los 60 años de edad y además por considerar, como lo ha sostenido desde un principio, que la pensión a que tenía derecho su ex trabajador y por ende su cónyuge por sustitución pensional, era de naturaleza compartida, debiendo cubrir únicamente el mayor valor existente, entre la pensión reconocida por la empresa y la que debía asumir el Instituto de Seguros Sociales.

"Con base en lo dispuesto en la Ley 12 de 1975, aplicable al caso de autos, era evidente que con el fallecimiento del señor Marco Antonio Benítez se hacía exigible de inmediato su pensión de vejez que debía reconocerle el ISS, la cual era extensiva a su cónyuge sin que fuera necesario esperar hasta que el trabajador en referencia cumpliera cronológicamente la edad de 60 años para hacerse acreedor a dicha pensión, como infortunadamente y por error lo hizo mi representada de buena fe, pues del precepto del artículo 1° de la Ley 12/75 no se excluyen las pensiones que reconoce el ISS así sea de manera compartida.

"En otros términos, el derecho a la pensión de vejez que tenía el señor Benítez estaba pendiente del cumplimiento de una condición suspensiva, como lo era el tener 60 años de edad, pero que por disposición misma de la Ley 12/75 esa condición desaparecía por el fallecimiento prematuro del trabajador antes de que cumpliera la edad cronológica para este tipo de prestación, por cuanto era evidente que ya tenía el número mínimo de semanas de cotización requerido por el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966. Esta situación conllevaba implícitamente que en el mismo momento de producirse el fallecimiento se hacía igualmente exigible para Manuelita S.A., la compartibilidad de la pensión, pues mal podría considerarse que haciéndose efectiva la pensión de vejez en favor de su esposa no pudiera predicarse su compatibilidad.

"Desconoció el fallador de instancia un principio universal de derecho el cual enseña que 'La ley posterior prevalece sobre la anterior'. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posteriori, como fue lo acontecido al darle prevalencia a lo dispuesto por el Decreto 3041/66, que aprobó el Acuerdo 224 de ese mismo año y no a la Ley 12/75 (art. 2°, Ley 153 de 1887).

"Siendo posterior la Ley 12 de 1975 al Decreto 3041 de 1966, lo lógico habría sido que el Tribunal le diese la interpretación debida a la primera de las disposiciones comentadas, es decir considerar que a la muerte del pensionado la esposa del causante se hacía merecedora por sustitución pensional a la pensión a que su esposo tenía derecho por vejez y consecuencialmente a la compartibilidad de esa prestación la que venía ya asumiendo la Empresa.

"Lo anterior llevó al juzgador de segunda instancia a interpretar erróneamente los preceptos indicados al declarar que la pensión de jubilación que venía disfrutando la cónyuge supérstite debía ser asumida totalmente y a cargo exclusivo por Manuelita S.A., sin que pudiera descontar la Compañía el mayor valor existente entre la pensión que venía sufragando y que debería asumir el Instituto.

"En casación de noviembre 5 de 1986, radicación número 7626 en el proceso de Blanca Lilia Gómez de Montes vs. Avianca, esa honorable Corte Suprema de Justicia sobre la sustitución pensional dijo lo siguiente:

"De una situación jurídica que tenía el trabajador y cuyos efectos quedan enervados por su fallecimiento, el legislador toma esos mismos hechos como contenidos dogmáticos normativos para derivar una situación jurídica nueva y diferente en favor del cónyuge sobreviviente o de la compañera permanente y de los hijos menores o inválidos del titular de la situación jurídica precedente. La obligación de modalidad condicional 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. Pero al derivarse de la situación anterior el nuevo derecho no se ha producido una novación, lo cual sería imposible frente al artículo 1692 del Código Civil. Simplemente, por querer el legislador, de un derecho condicional que tenía el causante y que no puede nacer en razón de la muerte de éste, se deriva y nace en cabeza de los causahabientes laborales del fallecido un derecho nuevo, no sujeto expresamente a modalidades de plazo o de condición, que implica para el término o sujeto pasivo una obligación pura y simple, de cumplimiento.

"Ahora y desde otro punto de vista, si lo que realmente se presentaba era un conflicto de leyes, entre las que consagran el derecho a la pensión de vejez, artículo 11 del Acuerdo 224/66 y Ley 12/75, que como hemos venido sosteniendo eran más favorables al trabajador y para la Compañía misma, ya que con éstas se anticipaba en favor de su cónyuge esta pensión por parte del ISS al igual que su compartibilidad, el precepto contenido en el artículo 5º por remisión del artículo 20 del mismo Acuerdo, debía necesariamente ceder por no ser la más favorable.

"Tan cierto lo anterior en cuanto a la desfavorabilidad, que para el caso de autos no le bastaba al señor Marco Antonio Benítez tener como mínimo 500 semanas de cotización para tener derecho a la pensión de vejez por cuenta y riesgo del Seguro Social y por ende para que Manuelita S.A., pudiera descargarse de la obligación de

jubilar a su trabajador, sino que se le exigía un número superior a las 677 semanas que cotizó o cotizaron mancomunadamente por aportes obrero-patronales durante 14 años.

"Aunque no está realmente contemplado este caso en la legislación de manera clara y precisa, la compartibilidad de la pensión de vejez no está condicionada ni así lo insinúa el artículo 60 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte, a la superviviencia (sic) física del trabajador hasta el término de los sesenta años, corrobora lo anterior el inciso 2° del artículo 260 del C.S. del T., cuando dispone:

" 'El trabajador que sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, SIEMPRE QUE HAYA CUMPLIDO EL REQUISITO DE LOS VEINTE (20) AÑOS DE SERVICIOS (las mayúsculas son mías).

"Demostrada como está la violación, como considero haberlo hecho, de que a la muerte del señor Marco Antonio Benítez anticipaba el reconocimiento de su pensión de vejez en favor de su señora esposa para hacerse ésta acreedora a dicho beneficio por sustitución pensional por mandato expreso de las leyes 33/73 y 12/75, y que de la misma forma, del fallecimiento del trabajador nacía la facultad para la entidad patronal de compartir esa prestación con la que venía de tiempo atrás reconociendo, esa honorable Corporación deberá casar la sentencia recurrida conforme al alcance de la impugnación solicitada, ordenado el pago de la pensión al ISS y reafirmada la compartibilidad por mi representada.

"Cargo segundo

"Acuso la sentencia impugnada, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 29 de septiembre de 1988 por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1° de la Ley 12/75, 1° de la Ley 33/73 y 5°, 11, 20 y 60 del Acuerdo 224/66, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de ese mismo año, en relación con los artículos 1°, 3°, 5°, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 259, 260 y 275 del C.S. del T.; 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23 y 25 del Acuerdo 224/66, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículo 1° artículo 1° del Acuerdo 016/83, aprobado por el Decreto 1900 de ese mismo año que a su vez aprobó el Acuerdo 029/83; 58, 59, 61, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; y 8° de la Ley 4ª/76; 1° y 2° de la Ley 153 de 1887; 2° y 3° de la Ley 33/73; 1° de la Ley 113/85; 1008, 1155, 1530, 1534, 1536 y 1549 del C.C. artículos 51, 52, 60, 61 y 145 del C.P. del T. y 177, 251, 252, 253, 254, 258, 262, 264 y 277 del C.P.C.C., todo ello a consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho cometidos en la valoración de los medios probatorios que se esgrimen:

"Pruebas dejadas de apreciar

"1. Resolución número 10527 de diciembre 11/84, emanada del ISS (fls. 136 y ss.).

"2. Las Resoluciones números 001674 de abril 22/85 y 03835 de julio 16/85 del ISS, que desataron el recurso de reposición y apelación interpuesto contra la Resolución número 01120 de febrero 18/84 (fls. 12 y 14).

Pruebas erróneamente valoradas

"1. Certificado de semanas de cotización emanado del ISS y que obra en distintos folios (fls. 111, 117, 118, 121 y 129).

"2. Documental que relaciona los pagos efectuados al causante como a su causahabiente por concepto de pensión de jubilación (fl. 128).

"3. Contrato de trabajo (fl. 91).

"4. Liquidación final de prestaciones (fl. 92).

"5. Resolución número 01120 de febrero 18/84 (fl. 8).

"6. Partida de bautismo (fl. 5).

"7. Registro civil de matrimonio (fl. 6).

"8. Registro civil de defunción (fl. 7).

"Errores de hecho cometidos

"1. No dar por establecido, siendo manifiesto en los autos, que el fallecimiento del señor Marco Antonio Benítez Echeverri, su cónyuge supérstite, se hacía acreedora de la pensión de vejez a que tenía derecho su esposo, a cargo del ISS.

"2. No dar por establecido, que la señora María Nelly Hernández de Benítez en su condición de cónyuge supérstite del causante señor Marco Antonio Benítez, conserva la continuidad jurídica del derecho que debe ser transmitido por el ISS por pensión de vejez.

"3. No dar por probado, siendo evidente, que a la muerte del trabajador pensionado o con derecho a pensión de jubilación el riesgo de vejez se hacía exigible en la modalidad de pensión de vejez, en favor de su cónyuge, a cargo del patrón, del ISS, de la entidad que tenía asumido el riesgo.

"4. No dar por establecido que al haber tenido el señor Marco Antonio Benítez más de 10 años de servicios con Manuelita S.A. a enero 1/67, fecha en la cual el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, la pensión que venía reconociendo Manuelita S.A., era de naturaleza compartida con la de vejez, por haberse causado ésta a favor de su señora a su fallecimiento.

"5. No dar por declarada la compensación de aquellos mayores valores sufragados por "Manuelita S.A.", por pensión de jubilación o que en el futuro deba cancelar, por tratarse de una prestación de naturaleza compartida con el ISS.

Desarrollo del cargo

"A partir de la expedición de la Ley 12 de 1975 se creó una nueva figura jurídica que hasta entonces no existía en nuestra legislación, como fue la subrogación de un riesgo por otro, atendiendo única y primordialmente a la familia de aquel trabajador que habiendo prestado sus servicios, después de muchos años, fallecía prematuramente, sin reunir la edad mínima requerida para gozar de una pensión de jubilación.

"Para todos los efectos legales, recordemos que pensión de jubilación y de vejez son equivalentes en los términos de la Ley 90 de 1946.

"Fue así como mediante esta Ley 12/75, se cubrieron los riesgos de viudez y orfandad a que se veían abocados los causahabientes del trabajador, cuando como consecuencia de su fallecimiento que no alcanzaba la edad para pensionarse pero que por tener más de los 20 años de servicios continuos o discontinuos con un patrono, o las semanas de cotización exigidas por el ISS, tenía derecho a esa jubilación o vejez.

"Se anticipó la asunción del riesgo de vejez o jubilación, sin consideración a que fuera ésta de cargo exclusivo de un patrono particular, oficial, organismo de seguridad social o compartida entre unos y otros, pues el artículo 1° de la referida ley nunca hizo distinción sobre este aspecto.

"De las pruebas que obran en el proceso y que fueron erróneamente valoradas por el Tribunal, se desprende que el señor Marco Antonio Benítez laboró al servicio de Manuelita S.A., durante 24 años, 10 meses y 5 días, de los cuales 14 años, 10 meses y 11 días procedieron al 1° de enero de 1967, fecha a partir de la cual el ISS comenzó a asumir los riesgos pertinentes a invalidez, vejez y muerte (IVM), con base en lo preceptuado en el Acuerdo 224/66. De lo anterior dan cuenta el contrato de trabajo suscrito y la liquidación final de prestaciones sociales (fls. 91 y 92).

"Siendo obligación de Manuelita S.A., afiliar al ISS a su trabajador para las contingencias indicadas por IVM, éste alcanzó a cotizar 677 semanas, según las varias certificaciones que militan en el expediente, con las que y de acuerdo con el artículo 11 del Acuerdo 224/66, el señor Marco Antonio Benítez adquiría el derecho a gozar de la pensión de vejez, restándole cumplir la edad de los 60 años, sin que esta última exigencia lo fuera por demás esencial como demostraremos adelante.

"Del documento de folio 7 se certifica que el señor Marco Antonio Benítez falleció el 10 de septiembre de 1983 contando 57 años de edad, es decir, restándole cumplir algunos años para tener los 60 aludidos para la pensión de vejez, pero que por disposición de la Ley 12 de 1975, artículo 1°, dicho requisito, según hemos sostenido a lo largo del cargo, se considera obviado, produciéndose una sustitución o subrogación del riesgo de vejez por el de viudez y orfandad en beneficio de sus herederos laborales.

"En otros términos, o que pendía del cumplimiento de una condición como era tener 60 años de edad quedaba enervado por su deceso prematuro, siendo sustituida esta obligación por una pura y simple no sujeta a modalidad alguna.

"El Tribunal de Cali, en la sentencia que puso fin a la segunda instancia, violó por aplicación indebida las disposiciones legales citadas, por cuanto, consideró al confirmar la sentencia del Juzgado de conocimiento, que para el caso de autos no se hacía exigible a la fecha del fallecimiento del trabajador la pensión de vejez en favor de su cónyuge, sino que por el contrario, la prestación correspondiente y que venía de antaño cubriendo en su totalidad la empresa demandada debía continuar de cargo exclusivo suyo sin que Manuelita S.A., pudiera esgrimir ningún tipo de compartibilidad.

"No importaba tampoco el hecho de que el señor Marco Antonio Benítez estuviese previamente a la fecha de su deceso gozando de una pensión reconocida por mi representada, para que el *ad quem* no aplicara en forma correcta el artículo 1° de la

Ley 12 de 1975, porque como anotamos, este precepto sustantivo no distingue entre pensiones de cargo exclusivo del patrono, del ISS o compartidas entre ambas entidades, para ser operante su mandato.

"Esto condujo consecuencialmente a que el fallador de instancia cometiera otro de los errores endilgados, como es el de no admitir o declarar la compartibilidad de la pensión que en un comienzo sufragó Manuelita S.A., en su totalidad y hasta que el causante cumplió cronológicamente los 60 años de edad, así como la de inadmitir la compensación de los mayores valores existentes entre la pensión que debe y debía haber asumido el ISS, por pensión de vejez en favor de la señora María Nelly Hernández de Benítez, en su condición de esposa legítima, de acuerdo con el registro civil de matrimonio de folio 6° y la que venía cancelando la compañía a esta misma.

"Dentro de las pruebas que no apreció el *ad quem* aparece la Resolución número 10527 de la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales la cual contempla un caso similar al que nos ocupa y en que Manuelita S.A., era igualmente parte, donde el ISS sí encuentra ajustado a derecho la pensión de jubilación en los términos y presupuestos esgrimidos en esta demanda de casación, al considerar que efectivamente el fallecimiento anticipado de un trabajador que tuviera reunidas las semanas de cotización mínimas exigidas por el artículo 11 del Acuerdo 224/66 para la pensión de vejez, hacía transmisible ese derecho a la cónyuge al momento del deceso.

"Estas razones deben indefectiblemente llevar a que la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia recurrida, en lo que hace referencia al alcance de la impugnación, esto es, declarar que a la muerte del señor Marco Antonio Benítez, la pensión de vejez se hacía exigible por su cónyuge supérstite por tener aquél más de las 500 semanas de cotización requeridas como mínimo para esta clase de prestación y por ende que la mencionada pensión es de naturaleza compartida, pudiendo Manuelita S.A., compensar los mayores valores hasta ahora pagados como los que en un futuro se causen por este mismo concepto, mientras el ISS cumple su obligación".

SE CONSIDERA

Cree la censura que ante el fallecimiento del trabajador, antes de cumplir 60 años de edad, sin esperar la fecha en que los hubiere cumplido, con base en la Ley 12 de 1975 se hacía exigible de inmediato su pensión de vejez, que debía reconocerle el Instituto de Seguros Sociales, la cual era extensiva a su cónyuge, y por ello cree errada la inteligencia que el sentenciador le dio a aquella disposición en el sentido de que era menester esperar hasta cuando el trabajador hubiera cumplido la edad de 60 años para reclamar la dicha pensión.

Estima, por tanto, el censor que al morir el trabajador, la condición de tener 60 años de edad cumplidos, desapareció como desaparece la condición de edad para el efecto de la pensión plena a cargo del patrón y que como para la fecha del óbito del trabajador se llenaban las condiciones referentes a número de semanas de cotizaciones requeridas por el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, a Manuelita S.A., le consolidó el derecho a compartir con el Instituto de Seguros Sociales la pensión.

Así, la recurrente impetra que prevalezca el alcance de la Ley 12 de 1975 en el sentido que ella le da, frente a la disposición del Decreto 3041 de 1966, y cree que el *ad quem* interpretó equivocadamente los citados preceptos, pues estima que se trata en el *sub lite* de una cuestión de prevalencia de leyes y que el fallador ha debido aplicar la ley y no el decreto.

La ley laboral ha establecido que las pensiones de jubilación, entre otras prestaciones sociales, dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales (art. 259) de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que al efecto dicho establecimiento público dictare.

La Ley 12 de 1975, así como su antecedente, la Ley 33 de 1973, prevé la transmisibilidad de las pensiones de los trabajadores, aun cuando hubiere fallecido sin haber llegado a la edad requerida por la ley, en favor de sus herederos o causahabientes.

Ahora bien: La asunción del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales está sujeta a requisitos de orden económico y temporal, consistentes en el pago de un mínimo determinado de cotizaciones por parte de los trabajadores y patronos, y al cumplimiento de la edad de 60 años.

Cuando por defecto de la primera condición, falta de número de cotizaciones en la forma y modo establecidos por los reglamentos, la pensión de vejez no puede ser reconocida, es claro que al patrono corresponde continuar pagando la pensión de jubiliación.

Así las cosas, el razonamiento y la inteligencia que el sentenciador de segundo grado imprimió a las normas pertinentes para el caso litigado se ajustan a la lógica jurídica y a la estructura general del sistema de la seguridad social y a la naturaleza de la pensión de jubilación.

No prospera el cargo.

Segundo cargo

SE CONSIDERA

Cree el censor que los documentos enlistados como mal apreciados llevaron al *ad quem* a ignorar que al morir el señor Marco Antonio Benítez Echeverry, su cónyuge supérstite se hacía acreedora a la pensión de vejez a que aquél tenía derecho la cual corría a cargo del Instituto de Seguros Sociales, contrariamente a lo que asentó el fallo.

La presentación del cargo y su vinculación a los errores de hecho y conclusiones jurídicas más parecen indicar que él debió hacerse enrutado por la vía directa que por la indirecta elegida por el censor.

Que el fallecimiento de la persona titular de la pensión haga que el derecho se transmita a su cónyuge –cuando esta calidad no es motivo de debate– es cuestión de derecho y no de hecho; igual puede decirse de cuanto respecta al hecho de que el supérstite mantenga la continuidad jurídica del titular.

Semejantes deducciones caben también en cuanto a los yerros 3° y 4°, denunciados, pues ellos más que las pruebas denunciadas, provendrían de apreciaciones y aun bases jurídicas referentes a la conversión de la pensión de jubilación en pensión de vejez, *causa mortis* y de su asunción por el Instituto de Seguros Sociales en sustitución del patrono.

Dado que el fundamento del fallo consiste en que el trabajador no cotizó el número de semanas en las condiciones reglamentarias que se exigen para que se cause la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, y que el recurrente no se detiene a demostrar en qué forma y por qué razón los certificados del ente público sobre el particular fueron mal apreciados, ni demuestra el fundamento de hecho que de ellos se desprendiera para obtener la conclusión jurídica que pretende y que halló ausente en la sentencia, tales certificados (fls. 111, 117, 118 y 121) no pueden *ex officio* ser examinados por la Corte.

Con relación al error de apreciación y la indicación de su contenido en cuanto al contrato de trabajo (fl. 91) nada expuso la censura, sin que le sea dable a la Corte entrar a suplir la deficiencia demostrativa del recurrente, por lo cual tal punto no puede ser examinado ni deducido el error en su apreciación, según la glosa del recurso. A lo más tal documento demostraría que el actor, dado el tiempo que llevaba laborando al servicio de Manuelita a la fecha de 1° de enero de 1967 era afiliado forzoso del seguro de invalidez, vejez y muerte; pero tal documento, por sí no prueba que tuviera derecho a la pensión de vejez, pues sólo demuestra el extremo temporal de la relación de trabajo en cuanto a su iniciación y la remuneración pactada, en cuanto a salario.

La liquidación final de prestaciones sociales (fls. 91 y 92), fue correctamente apreciada por el *ad quem* (fl. 23 C. 2°) y de ella no se deduce que el Instituto de Seguros Sociales hubiera asumido la pensión de vejez, que permitiera al patrono compartirla en lo que difiere de la de jubilación, pues aquélla pendía no sólo del cumplimiento de la edad de 60 años por el trabajador, sino además de la satisfacción de la densidad de cotizaciones que exigen los reglamentos en sus particulares modalidades, aspectos éstos que los documentos glosados no demuestran y que sirvieron de fundamento a la sentencia atacada.

La Resolución de folios 8 y 9 no aparece apreciada erradamente por el sentenciador y respecto de su contenido la censura no hace esfuerzo alguno por demostrar su exacto alcance, pues la crítica que formula en materia de yerros fácticos se limita a la afirmación –no discutida– sobre el tiempo laborado por el actor al servicio de Manuelita S.A., sin que la pieza documental que se menciona sea objeto de examen para desvirtuar lo que ella afirma en cuanto al número de cotizaciones y época de su pago.

Los documentos de origen notarial y eclesiástico (fls. 5, 6 y 7), permiten probar que el señor Marco Antonio Benítez tenía edad inferior a los 60 años al tiempo de su deceso, que contrajo matrimonio con la actora y que su fallecimiento ocurrió el 10 de septiembre de 1983, pero no demuestran que por tales hechos el Instituto de Seguros Sociales debiera haberle reconocido pensión de vejez compartible con lo que le reconoció a la cónyuge supérstite, el patrono, ni sobre ese particular discurre la censura.

Por lo que hace a las pruebas no apreciadas (Resoluciones números 10527 de diciembre 11 de 1984, fls. 133 y ss. y 001674 de 1985 y 03835 todas del Instituto de Seguros Sociales) se tiene que el censor no especifica de qué manera debieron ser apreciadas y si bien en la primera se cita un fallo de la corte que se pretende aplicar a la situación de hecho que se examina, la Corte debe precisar que ese fallo no podría extender sus efectos a otros casos por virtud de disposición legal. Menester hubiera sido, pues, que el censor hubiese probado la validez de la tesis que en la resolución se invocan como adoptadas por la Corte y que los hechos se subsumieran exactamente en los del caso *sub lite*.

Conviene finalmente agregar que el fallo que la Resolución 10527 cita, para un caso semejante, no es tal, pues en él, según lo dice el recurrente, se había satisfecho precisamente el número de semanas de cotizaciones exigidas por los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez, hipótesis opuesta a la de este litigio.

Igual defecto en el ataque cabe predicar con respecto a las dos restantes resoluciones no apreciadas por el fallo, con la adición de que el censor no precisa en qué forma ellas debieron incidir en la decisión del caso.

No prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 1, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distritro Judicial de Cali el 29 de septiembre de 1988, dentro del proceso seguido por María Nelly Hernández de Benítez contra Manuelita S.A..

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO.

"... 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 C.S.T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7° aparte A), ordinal 14 del Decreto Legislativo 2351/65. 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".

La Corte por sentencia de 2 de agosto de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marco Tulio Rodríguez Pineda contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato. Magistrado ponente: doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 3164.

Acta número 35.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, agosto dos (2) de mil novecientos ochenta y nueve.

Marco Tulio Rodríguez Pineda demandó a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato, para que se le condenara a reconocerle y pagarle la indemnización convencional por despido injusto y costas procesales.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, mediante sentencia de 27 de agosto de 1988 condenó a la demandada a pagar al demandado la suma de $4.699.484.06, por concepto de indemnización por despido.

Apeló la parte demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 13 de octubre de 1988 confirmó en todas sus partes el proveído apelado.

De la decisión anterior recurren en casación la demandada. Concedido por el Tribunal y aceptado por esta Sala de la Corte procede a decidirse previo estudio de la réplica de oposición.

Persigue el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena del *a quo* que obliga a Fabricato S.A., a pagar al actor la suma de $4.699.484.06, por concepto de indemnización por despido injusto para que en sede de instancia revoque la decisión del fallador de primer grado y en su lugar absuelva a la demandada de la pretensión formulada en su contra.

Con el objeto anterior presenta cargo único en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.L., modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° 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 7° A) del Decreto 2351 de 1965 numeral 6° del artículo 3° de la Ley 48 de 1968 y numeral 3° parágrafo 2° de la Convención Colectiva suscrita el 10 de enero de 1986, en relación con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ISS aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y con los artículos 259 y 260 del C.S.T., artículo 8° ordinal 4) del Decreto 2351 de 1965; y literal E) del artículo 11 de la Convención Colectiva suscrita el 10 de enero de 1986, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 13, 14, 19 y 21 del C.S. del T., Capítulo IV de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Empresa y su Sindicato el 3 de abril de 1982, ratificada por el artículo 114 de la Convención del 10 de enero de 1986, artículos 467, 468 y 476 del C.S. del T., artículo 6° numeral 1° b) del Decreto 2351 de 1965 y artículo 14 Ley 171 de 1961 y artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 (modif. art. 1° Dto. 2218 de 1966).

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador en forma indebida al caso *sub judice* pues con fundamento en ellas concluyó que la demandada debía pagar la indemnización por despido injusto, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimiento 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:

"1. 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.

"2. 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 que goce de la pensión de jubilación a cualquier edad, con 32 años de servicios.

"3. 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.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el cumplimiento de una obligación convencional aceptada por el trabajador no puede generar sanción para la Empresa.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador aceptó recibir la pensión y por tanto hubo mutuo acuerdo en la conclusión del vínculo lo que sí no fuese así habría manifestado su inconformidad en la liquidación del contrato de trabajo.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que para poder beneficiarse el actor de la pensión se requiere retiro del servicio según el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 (modif. por el art. 9º del Dto. 2218 de 1966).

"Pruebas apreciadas erróneamente

"1. Carta de concesión de la pensión de jubilación (fl. 3).

"2. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de abril de 1982 (fls. 8 a 33).

"3. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 10 de enero de 1986 (fl. 7); fue depositada el 14 de enero de 1986, con vigencia hasta el 4 de abril de 1988.

"Pruebas dejadas de apreciar

"Liquidación, pago de prestaciones y paz y salvo de conformidad del actor al momento de la terminación del contrato (fls. 3 Bis y 42).

Demostración del cargo

"La Convención Colectiva de Trabajo del 3 de abril de 1982, ratificada por la Convención del 10 de enero de 1986, 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 ISS, en cuyo caso la Empresa sólo reconocerá la diferencia, si la hubiera, entre la pensión otorgada por el ISS 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 aceptó sin reclamo alguno al momento de la liquidación del contrato de trabajo sin dejar observación alguna de su parte; 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 3 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 judice* despido sin justa causa, pues el acuerdo de las partes provenientes además de una Covención 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 analiza en forma completa la carta de concesión de la pensión, y se pasa por encima del texto y espíritu de la convención bases-fundamentales para tomar decisión acertada, lo que condujo al error fáctico, pues si hubiere tenido en cuenta tal carta y la Convención en su verdadero sentido y atentiéndose a su exacto texto y espíritu la 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 7°, 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 3° 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, no puede pensarse que la pensión de monto pleno, pero adquirida por el empleado en condiciones legales más favorables para él,* sea distinta de la consagrada por 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 (el subrayado es mío).

"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 3°, ordinal 6, de la Ley 48 de 1968 fue apenas circunscribir el alcance del

artículo 7°, 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 3°.

"Las reflexiones anteriores muestran que 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 puede prosperar.

"(Sentencia de abril 7 de 1978. Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz).

"La anterior jurisprudencia viene al caso en estudio y por ello me permito reiterar que se case totalmente la sentencia en el punto a que se refiere el alcance de la impugnación, acogiendo esa doctrina; por ello, en la forma más respetuosa, solicito que se modifique la jurisprudencia de esa honorable Sala contenida en nuevas sentencias del 28 de abril de 1983 y 16 de septiembre de 1987 (Rad. 1335).

"En los términos anteriores, dejo sustentada la demanda de casación respectiva".

Hubo réplica a la anterior demanda.

SE CONSIDERA

De vieja data, tiene dicho la Corte que el fenecimiento de los contratos laborales por parte del patrono con invocación del reconocimiento de la pensión jubilatoria sin el lleno del requisito de la edad, como justa causa de despido, es contraria a la ley. Sobre el tema objeto de estudio precisa además la Corporación en jurisprudencia no recogida y que ahora se reitera:

"... 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 7°, 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".

Del examen practicado a los medios probatorios particularizados por el censor como apreciados con error e inestimados por el ad quem *se tiene lo siguiente:*

1. *El ataque central del recurrente se levanta sobre el error cometido por el* ad quem *al no dar por sentado, por el hecho de la aceptación del pago de la pensión especial de jubilación, que el contrato de trabajo había terminado por mutuo consentimiento de las partes.*

De las pruebas denunciadas como erradamente apreciadas en ninguna de ellas demuestra ese hecho y menos el yerro denunciado.

2. En la carta de 24 de marzo de 1984 dirigida por la empleadora al trabajador, aquél le comunica a éste, su decisión de otorgarle la pensión jubilatoria convencional y a su vez le informa: "tan pronto usted reúna los requisitos de edad y cotizaciones exigidas por el Instituto de Seguros Sociales, su pensión pasará a cargo de dicha entidad...", lo que acredita el conocimiento pleno que la accionada tenga de que la edad del trabajador no cumplía las exigencias del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para optar el beneficio pleno pensional.

3. El Capítulo IV de la Convención Colectiva suscrita el 3 de abril de 1982, ratificada por el artículo 114 de la Convención Colectiva de 1986 ciertamente confiere al trabajador de "Fabricato S.A." el derecho a pensionarse con 32 años de servicio, "cualquiera que sea su edad... si así lo desea", lo que de consiguiente evidencia en primer lugar, que tal beneficio difiere del preceptuado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y de otro lado, constituye un derecho del trabajador sometido a su arbitrio, y no una causal justa de despido.

4. Los medios probatorios visibles a folios 3 bis y 22 del informativo, sólo evidencian los rubros y guarismos tenidos en cuenta por la accionada en la liquidación de prestaciones sociales efectuada al actor con ocasión del fenecimiento de su relación laboral. De esta suerte, ningún dato diverso a su intrínseca información aporta este documental sobre el punto en controversia.

En suma como de los medios instructorios examinados no se infieren los yerros fácticos denunciados, el cargo no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 13 de octubre de 1988, en proceso seguido por Marco Tulio Rodríguez Pineda contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato.

Costas en el recurso a cargo de la parte demandada.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TRABAJADOR.

Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2 del artículo 8° de la Ley 171, el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social "procederá a cubrir dicha pensión", y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre "la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

CAMPO DE APLICACION DE LA NORMA. Efectos. VIOLACION DIRECTA

No puede perderse de vista que si de lo que en verdad se trata es de determinar el exacto campo de aplicación de una norma y sus cabales efectos, no se está entonces simplemente ante el supuesto de la mera aplicación de la ley, sino, primordialmente, ante un esfuerzo de exégesis y comprensión de su genuino significado; labor ésta encomendada a los jueces en la que si acaso equivocaran el rumbo, transgredirían la ley no por aplicación indebida que de ella hicieran sino, más precisamente, por interpretación errónea de su texto.

La Corte, por sentencia de 3 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Guillermo Larrahondo Ibarra contra Central Castilla S.A. Magistrado ponente: doctor Jacobo Pérez Escobar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3276.

Acta número 35.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., tres (3) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide por la Corte el recurso de casación que se interpuso por la Central Castilla S.A., contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que le sigue Guillermo Larrahondo Ibarra.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Palmira, Larrahondo Ibarra demandó para que se condenara a la sociedad ya nombrada a reintegrarlo y pagarle los salarios que dejó de percibir por el tiempo en que estuvo desvinculado y hasta su reinstalación "con los aumentos de fuente legal o extralegal, toda vez que el vínculo laboral no se ha interrumpido legalmente", según textualmente lo afirmó, o en subsidio, a pagarle la indemnización por incumplimiento del contrato y la pensión restringida de jubilación, en cuantía no inferior al salario mínimo vigente cuando se cause el derecho "o al pago de la indemnización o prestación que sustituyere a aquélla", así como también al pago de los mayores valores que se deduzcan de la revisión de su liquidación definitiva de prestaciones sociales, por cesantía e intereses, vacaciones y primas vacacionales y de servicios "y las que correspondan a la justa tasación salarial por trabajo en dominicales y festivos en forma habitual en los últimos tres años de servicios", más las costas.

Fundó sus pretensiones en los servicios personales que afirmó le prestó a la enjuiciada en el Ingenio de su mismo nombre por virtud de un contrato de trabajo, desde el 28 de septiembre de 1970 hasta el 30 de octubre de 1986, desempeñando como últimas funciones las de tractorista y con un salario promedio mensual en el último año de $42.000.00, habiéndosele despedido sin justa causa, pues como se lee en su demanda inicial "...no es cierto el hecho de su coparticipación en (sic) supuesto voluntario extravío de dos llantas...". Dijo igualmente el actor que nació el 20 de junio de 1945 en la población de El Bordo, Cauca, y que la demandada liquidó en forma incorrecta las prestaciones que reclama.

Respondió la Central Castilla S.A., admitiendo los extremos temporales de la relación laboral, pero con la protesta de que el contrato se suspendió en varias oportunidades; y en cuanto a las funciones, dijo que el demandante en verdad era ayudante de tractorista, y que sólo ocasionalmente se desempeñaba como tal. Los demás asertos los negó, alegando que el trabajador se vio involucrado en varios hechos violatorios de sus obligaciones legales que le hicieron perderle toda la confianza que tenía depositada en él, que su salario era inferior y que le liquidó y pagó sus prestaciones conforme a la ley. Se opuso, en consecuencia, a las pretensiones, pidiendo inclusive que se condenara en costas al actor por temeridad en su acción; y propuso respecto del reintegro la excepción de prescripción, arguyendo además "una clara incompatibilidad en el ejercicio de funciones por los hechos en que él se vio involucrado"; e igualmente las de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, carencia de derecho, compensación, pago y la que llamó "genérica o innominada".

El Juez de la causa en sentencia del 2 de mayo de 1988, y luego de declarar prescrita la acción de reintegro principalmente deprecada, condenó a la parte demandada a pagarle al promotor del litigio $615.012.97 como indemnización por despido injusto, $12.496.20 por concepto de la prima proporcional de servicio correspondiente al segundo semestre de 1986, $7.112.00 por reajuste de prestaciomes y "...la pensión proporcional al tiempo laborado de que trata el artículo 8° de la Ley 161 de 1971 a partir del veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), fecha en la cual el actor cumple los cincuenta (50) años de edad, y quedando sujeta a las modificaciones que la ley pueda fijar, por tratarse de una condena en futuro" (fl. 189, C. 1). Declaró no probadas las demás excepciones propuestas y absolvió por las restantes pretensiones. Las costas las fijó a cargo de la parte vencida.

Ambos litigantes apelaron. El actor, insistiendo en que se le reintegrara, puesto que específicamente no se propuso la prescripción de dicha acción. Por su lado, la demandante centró su inconformidad en que sí existió la justa causa para despedir, que las incapacidades sí suspenden el contrato de trabajo y que, aun si en gracia de discusión se aceptara que fue injustificado el despido, la pensión-sanción estaba a cargo del Instituto de Seguros Sociales por virtud del Decreto 2879 de 1985.

Mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal desató la alzada, confirmando el fallo de su inferior, con la adición "...de que la pensión-sanción dejará de estar a cargo del patrono total o parcialmente cuando el Seguro Social comience a pagar al actor su pensión de vejez, y según sea la cuantía de ésta con respecto a la que venía reconociendo el patrono" (fl. 9 vto., C. 2), conforme de modo textual lo dijo el *ad quem*. También las costas por la apelación quedaron a cargo de la parte demandada.

II. El recurso de casación

Con la mira de que sea casada la sentencia en cuanto se profirió la condena a pagar la pensión proporcional, adiciónanla en el sentido de que dicha prestación dejará de estar a su cargo total o parcialmente cuando el Seguro Social asuma la de vejez, para que, en instancia, se revoque esta decisión del juez del conocimiento y se la absuelva por dicho concepto, la sociedad condenada impugnó en casación el fallo del Tribunal, el cual le concedió el recurso que la Sala luego admitió, al igual que lo hizo con la demanda que lo sustenta (fls. 7 a 20), la que no fue replicada.

Dos cargos fundados en la primera causal de casación hace la impugnante en procura de lograr su objetivo procesal, los que en su orden estudia la Sala a continuación, pues el recurso está debidamente preparado para su decisión.

Primer cargo

Lo enuncia y desarrolla como seguidamente se copia:

"Violación por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 259, 260 del C.S.T.; 8° de la Ley 171 de 1961; 6°, literal h) y 7° aparte a) del Decreto 2351 de 1965; 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo

Directivo del ICSS; 1° del Decreto 3041 de 1966 (en cuanto aprobó dicho reglamento de invalidez, vejez y muerte); 6° y 10 del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios; 1° del Decreto 2879 de 1985 (en cuanto aprobó este acuerdo); en concordancia con los artículos 1°, 18, 19 y 21 del C.S.T., 1530, 1536, 1544, 1613, 1614, 1666, 1667, 1668, 1670 y 1625 del Código Civil; 8° de la Ley 153 de 1887; 392 y 393 del C.P.C., y 3°, numeral 6 de la Ley 48 de 1968.

"*Demostración*

"Acepto los fundamentos fácticos deducidos por el Tribunal.

"El Tribunal se expresó así:

"*Pensión sanción*

"A partir de la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985, el Seguro Social asumió el riesgo correspondiente a la pensión proporcional de jubilación conocida también como pensión-sanción, establecido en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Y de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° del mencionado Acuerdo, puede considerarse como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 13 de 1986, y lo ha reiterado en sentencias de octubre 15 de 1986 y de diciembre 6 de 1987, que la pensión de vejez que reconoce el Instituto de los Seguros Sociales y la pensión proporcional, tienen la misma naturaleza, ambas atienden el riesgo de vejez. Y sin que sea válido afirmar que la finalidad de la primera es sancionar el despido injusto, porque como lo expuso nuestra máxima Corporación en la aludida sentencia de agosto 13, la sanción del despido injusto 'se logra exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia, sea ésa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantiza protecciones diferentes, no podría –la de vejez– reemplazar a la otra –la pensión-sanción– así fuese parcialmente.

" 'La pensión de vejez subroga la pensión-sanción a cargo del patrono quedando éste completamente exonerado de ella, cuando el trabajador beneficiario de ésta cumple los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por los reglamentos del Instituto de los Seguros Sociales para tener derecho a la pensión de vejez, verbigracia, en tratándose de los trabajadores que fueron despedidos con menos de quince (15) años de servicios, porque para los trabajadores de quince (15) o más años de servicios y menos de veinte (20) años, al hacerse exigible para ellos la pensión-sanción cuando cumplan cincuenta (50) años de edad, ésta continúa a cargo del patrono hasta cuando el ISS lo subrogue, total o parcialmente.

" 'Ahora bien, el demandante fue despedido después de expedido el Acuerdo 29 de 1985, por consiguiente sus normas le son aplicables; de ahí que el patrono esté obligado a pagarle la pensión a que se le condenó hasta que el Seguro Social lo sustituya total o parcialmente, será lo primero si el valor de la pensión cancelada por el patrono es igual o inferior a la que le otorgue el Instituto y parcial cuando aquélla

sea superior, continuando a cargo del patrono con la obligación de pagar al trabajador el mayor valor o diferencia resultante'.

"Del aparte transcrito se desprende claramente que para el *ad quem* a partir de la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 el Seguro Social asumió el riesgo correspondiente a la pensión proporcional de jubilación (pensión-sanción) y agrega que la pensión de vejez subroga a aquélla, quedando el patrono exonerado de ella, pero que tratándose de trabajadores despedidos injustificadamente con más de 15 años de servicios y menos de 20, se hace 'exigible para ellos la pensión-sanción cuando cumplan los 50 años de edad' y ésta continúa a cargo del patrono hasta cuando el ISS la subrogue total o parcialmente.

"La interpretación que da el sentenciador a las normas aplicadas entraña, de una parte, una contradicción lógica evidente, y, de la otra, desconoce la hermenéutica reiterada y uniforme que sobre el particular ha sentado esa honorable Sala Laboral y en especial esa Sección.

"Si se llega al aserto de que desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 (Decreto 2879 de 1985) el ISS asumió el riesgo correspondiente a la denominada pensión-sanción, no es dable inferir, que lo haya hecho solamente para quienes fueran despedidos injustificadamente entre 10 y 15 años de servicios, porque lo importante es determinar si efectivamente asumió o no el riesgo respectivo, y si la premisa es que si lo asumió, inexorablemente debe colegirse que lo hizo respecto de todas las modalidades de la pensión proporcional referida y no sólo con relación a una de ellas porque eso conduciría a la incongruencia de que cuando el despido es después de 10 y menos de 15 años de servicios la pensión-sanción tiene carácter de prestación social, pero si es después de 15 años y menos de 20 tendría naturaleza indemnizatoria, lo que representa una incoherencia filosófica y jurídica notoria.

"La sentencia se aparta de la interpretación que ha dado la jurisprudencia de la Corte desde la entrada en vigor del Decreto 2879 de 1985, para los casos regulados por él. En efecto, en la famosa sentencia de agosto 13 de 1986, con ponencia del Magistrado De la Calle Lombana, esa sección expresó:

" 'Obsérvese que ha desaparecido la frase '...siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida...'. Y, en cambio, se dice ahora que será '...de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'. Por otro lado, al tiempo que desapareció el parágrafo que restringía a 10 años la vigencia del artículo, aclaró que el tiempo necesario para someterse al nuevo régimen –10 años de servicios continuos o discontinuos– se cuenta en el momento en que se inicie, para cada caso, la obligación de afiliarse al Seguro Social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

" '5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:

" 'a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión-sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente;

" 'b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el ISS y la pensión-sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión-sanción tiene finalidad deferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea ésa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una –la de vejez– reemplazar a la otra –la pensión sanción–, así fuese parcialmente;

" 'c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporabilidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

" 'd) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión-sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el ISS, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo de la pensión-sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 66 del Acuerdo 29 del 85).

" '6. Si tales consecuencias se predican en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que llevaban 10 años de servicios al momento en que el instituto asumió el riesgo correspondiente, con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban los 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión-sanción fue asumido íntegramente por el ISS. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si por aquéllos, el patrono y el ISS deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para éstos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el ISS no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

" *'Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión-sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro* (se subraya).

" 'Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes llevan 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de unos supone la exclusión de los demás.

" 'De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6° del Acuerdo 29 en el momento en que el ISS asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión-sanción.

" 'La asunción del riesgo derivado de la pensión-sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual, naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, además, cumplan con los requisitos que ella contempla' (Cas. agosto 13/86).

"O sea, que para la Corte después de la vigencia del Decreto 2879 de 1985, para quienes tenían menos de 10 años de servicios al momento de iniciarse la obligación de asegurarse, no subsiste la pensión-sanción, porque según ese alto tribunal el riesgo respectivo quedó íntegramente cubierto por el ISS y trasmutado en pensión de vejez.

"La inteligencia de las normas citadas y de la enseñanza jurisprudencial referidas al caso *sub examine* permite inferir que el Tribunal se equivocó en el sentido incorrecto que les dio.

"Además, según el criterio de la Corte, la tesis de las pensiones compartidas aplicada a eventos como el que nos ocupa no fue prohijada, como se puede apreciar en el fallo de esa sección de fecha octubre 15 de 1986 en el que específicamente esa Sala se pronunció sobre este aspecto, con ponencia del Magistrado Juan Hernández Sáenz, descartando la posibilidad ínsita en el fallo del sentenciador de Cali.

"Las más recientes decisiones de la Corte tampoco permiten llegar a la interpretación del Tribunal; para ello basta leer la de fecha agosto 9 de 1988 con ponencia del doctor Jacobo Pérez Escobar, suficientemente conocida, en la que se aclaran algunos aspectos oscuros de la de agosto 13 de 1986, pero que llega a la misma conclusión en el sentido de que en casos como el presente no procede la denominada doctrinalmente pensión-sanción porque 'a partir de la fecha de aplicación del Acuerdo número 29, por virtud de la expresa derogatoria del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y de lo dispuesto en el mencionado artículo 6° del acuerdo primeramente citado, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional o restringida, llamada también 'pensión-sanción', establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961'.

"Esa sección, con base en estudio del mismo ponente, Magistrado Pérez Escobar, desde el 12 de agosto de 1987 había expresado:

" '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 8° 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 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 8° de la citada ley hace la asimilación de la pensión restringida o porporcional 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'.

"(Radicación número 323, Acta número 46, Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Bogotá D.E., doce de agosto de mil novecientos ochenta y siete. Jaime Antonio Mejía Ocampo vs. Empresas Públicas de Medellín).

"En consecuencia, el Tribunal escogió un cauce hermenéutico distinto del que fluye de las normas invocadas en la acusación, se apartó de la Jurisprudencia reiterada de la Corte, y consecuentemente quebrantó tales disposiciones.

"Si el Tribunal hubiera acogido integralmente la jurisprudencia de la Corte, no habría incurrido en la interpretación equivocada endilgada, sino que habría concluido que la pensión proporcional debatida participa de la naturaleza prestacional y para casos como el presente como el actor tenía menos de 10 años de servicios en 1967, como lo aceptó el Tribunal, dicha pensión fue asumida por el ISS con el establecimiento del seguro de vejez, y por tanto no habría condenado a mi representada al pago de la referida pensión proporcional, que se estableció sólo para quienes tenían más de 10 años de servicios en el momento de iniciarse la obligación de asegurarse, y porque el riesgo por ella cubierto fue subrogado (sic) por dicho Instituto, conforme al criterio de la Corte.

"Basado en los anteriores planteamientos, solicito se declare que el cargo es próspero, y en sede de instancia, se disponga lo impetrado en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

1. *No incurre en ningún yerro hermenéutico el Tribunal de Cali cuando al interpretar el texto del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, distingue entre las dos hipótesis de pensión proporcional o restringida originadas en el despido que regula el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues si bien es cierto que desde el 17 de octubre de 1985, fecha de la entrada en vigencia del ameritado Acuerdo del Instituto de los Seguros Sociales, la pensión de vejez que reconoce dicha entidad de previsión social y la pensión restringida participan de una misma naturaleza, pues así lo dispuso el mentado reglamento, ello no significa que hayan quedado abolidas o derogadas dos situaciones bien diferentes que como otras tantas hipótesis consagra la Ley 171 de 1961, al diferenciar con claridad entre el supuesto de hecho de quien era despedido luego de 10 años de servicios y menos de 15 y quien también sin justa causa lo era pasado este último tiempo, para en el primer evento reconocer la pensión proporcional al lapso servido al cumplirse por el trabajador 60 años de edad y en el segundo hacerlo con sólo 50 años de edad. Estas son dos realidades normativas diferentes que el Acuerdo 29 de 1985 no quiso, ni tampoco podía, desconocer.*

2. *Como lo recuerda la recurrente, sobre este punto de derecho se pronunció por vez primera la Corte mediante la sentencia de 13 de agosto de 1986, ordinario de*

Lucila Palma de Vengoechea contra la Corporación Universidad Libre, Radicación 0179, para destacar las consecuencias que resultaban del cambio operado en la que fuera la normatividad en vigor hasta el 16 de octubre de 1985. Con posterioridad a dicho fallo, y luego de reiterar sin variaciones su inicial enfoque, volvió la Sala a ocuparse con mayor detenimiento del asunto en la sentencia de 9 de agosto de 1988, también de esta misma sección, oportunidad en la que se hicieron importantes precisiones sobre el tema en cuestión.

Justamente a este último fallo pertenece el siguiente aparte:

"¿Cuándo debe el patrono seguir cotizando al Instituto de los Seguros Sociales y cuándo termina esta obligación?

"Según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 16 de 1983, son dos los requisitos mínimos que deben cumplir los asegurados para 'tener derecho a la pensión de vejez', a saber: el de edad mínima de 60 años, si es varón, y de 55, si es mujer, y el de haber cotizado 500 semanas; pagadas los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. De esta norma se deduce, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985, que el patrono debe seguir cotizando hasta cuando el asegurado cumpla el requisito mínimo de la edad. En este caso la cotización debe continuar haciéndose, aunque al momento del despido se haya ya cotizado las mínimas semanas conforme con los reglamentos de los Seguros Sociales" *(subraya la Sala).*

3. Y si bien es verdad que en esta última ocasión nada se aclaró respecto del aserto hecho en la primera oportunidad en que estudió el punto jurídico debatido, según el cual "no subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez, y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte... En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor..."; es lo cierto que tan categórica aserción merece una explicación, puesto que el comentado artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985 en la parte final de su inciso 1° dispone que "...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" *(subraya la Sala).*

El interrogante que de inmediato surge frente a esta hipótesis que trae el reglamento de que el patrono siga obligado al mayor valor que pudiera existir entre la pensión que reconoce la entidad de previsión social "y la que venía siendo pagada por el patrono", es el siguiente: ¿cuál es esa pensión que el patrono viene pagando?

4. *Para absolver esta pregunta es menester entonces recordar que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 contemplaba tres hipótesis diferentes, a saber: dos en que la pensión proporcional o restringida se origina en el despido injustificado después de un considerable tiempo trabajado y una en que dicha prestación social se causa por el solo lapso prolongado de los servicios y el retiro voluntario del trabajador. En este último*

supuesto, era lógico entender que no se "sancionaba" ningún comportamiento del patrono.

Para una mejor comprensión es pertinente copiar a continuación el comentado artículo 8°, el cual reza así:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.00), 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 dicho servicio, 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.

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

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

"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

Como se ve, además de distinguir entre los casos en que el despido injusto es necesario para que se cause la pensión proporcional –razón por la que corrientemente se le denomina "pensión-sanción"–, también diferencia la disposición que se analiza en el supuesto de que los servicios sean prestados por más de diez pero menos de quince años, de aquel otro en que las labores sobrepasan este último lapso; pues en el primer evento la pensión proporcional o restringida de jubilación se obtiene al cumplir los 60 años, mientras que en el segundo caso debe principiar a pagarse a los 50 años.

5. *Aun cuando en verdad no tiene interés ya este aspecto, conviene recordar que la pensión por retiro voluntario sólo rigió para los trabajadores particulares por 10 años, contados desde el 1° de enero de 1967, fecha en que comenzó la vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.*

En cambio, subsistieron a cargo del patrono las pensiones restringidas que hallaban su fuente en el despido injusto, de acuerdo con la jurisprudencia dominante hasta cuando se dictó la sentencia del 13 de agosto de 1986. Por virtud del cambio de normatividad resultante de la expedición del susodicho Acuerdo 29 de 1985, y su

puesta en vigencia el 17 de octubre del mismo año al publicarse el Decreto 2879 de 1985 en el "Diario Oficial", fue que la Sala, por intermedio de esta misma sección, produjo el fallo en que interpretó por vez primera el contenido y alcance de la nueva reglamentación dada por el Seguro Social a la pensión de jubilación proporcional creada por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961; pero como suele suceder con estas primeras aproximaciones a un tema, posiblemente el aspecto doctrinario que se trató de dilucidar fue mal comprendido, y por ello inclusive se publicó la sentencia bajo el llamativo título de "la pensión-sanción ha dejado de regir", cuando en realidad el verdadero punto de doctrina allí sentado fue el de que con la puesta en vigencia del nuevo reglamento del Seguro Social, no podría seguirse viendo la llamada "pensión-sanción" como de naturaleza distinta a la pensión reconocida por el ISS, por atender ambas el riesgo de vejez, como antes del 17 de octubre de 1983 ocurría, dada la diferente normación que hasta ese entonces existía. Diferencia ésta que permitió, con razón, sostener que la pensión proporcional de jubilación causada por el despido sin justa causa tenía un carácter resarcitorio del perjuicio ocasionado por la ruptura injustificada del vínculo laboral –sancionando así el comportamiento ilícito del patrono– mas sin perder por ello su carácter jubilatorio, dada su índole de prestación social, motivo por el cual era –y lo sigue siendo–, al igual que la pensión plena de jubilación del artículo 260 del C.S.T. y la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, vitalicia e imprescriptible en cuanto hace al status de pensionado en sí mismo; prescribiendo apenas las mesadas que se van causando y no se exigen dentro del lapso trienal que señala la ley.

Lo dispuesto por el artículo 6° del Acuerdo 29 vino a cambiar las cosas, y así certeramente lo reconoció la Sala; sin embargo, yendo más allá del genuino sentido e intención de la disposición, y apartándose incluso de su tenor literal, quedó plasmado entre las motivaciones del célebre fallo de agosto 13 de 1986, algo que no fue suficientemente explicado, y es el de que "...no subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez,, y el relativo a la pensión sanción..."; puesto que al estatuirse en la norma que "los trabajadores... en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa, tendrán derecho al cumplir la edad requerida *por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961...", y más adelante preceptuar que "...el Instituto procederá a cubrir dicha pensión (siempre que el patrono continúe cotizando al seguro de acuerdo con los reglamentos correspondientes –destaca la Sala–), siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y LA QUE VENIA SIENDO PAGADA POR EL PATRONO" (subrayas y mayúsculas de la Sala), se impone concluir que existe un caso en que el patrono viene pagando la pensión restringida y en el que el Instituto de Seguros Sociales cubre la diferencia que pudiera resultar entre la pensión patronal y la que, según sus reglamentos, le pagará al trabajador al cumplir 60 años, por ser ésta la edad mínima exigida por el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, para disfrutar de la pensión de vejez.*

6. *Y como ocurre que las edades requeridas por la Ley 171 de 1961 eran dos: 60 años cuando el despido se producía después de los 10 años y antes de los 15 años; y de sólo 50 años, cuando él se efectúa pasado este lapso, de su peso se cae que el único caso*

en el que el patrono debe venir pagando la pensión restringida de jubilación corresponde al hipotéticamente previsto en el segundo inciso del tantas veces mentado artículo 8° de la Ley 171 de 1961; en el cual se regula el supuesto en que el retiro de la empresa por el trabajador obedezca al despido sin justa causa después de 15 años de servicios, estableciéndose que en tal evento la pensión principia a pagarse a los 50 años de edad.

7. *Armonizando los diferentes preceptos que se han citado a lo largo de la sentencia, resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 171, el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social "procederá a cubrir dicha pensión" y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre "la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".*

8. *Esta que aquí se explica, y no la propugnada por la recurrente con fundamento en lo que pareciera desprenderse de una frase aislada de la memorada sentencia del 13 de agosto de 1986, es el recto sentido y alcance que cabe darle a lo preceptuado en el artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985; ya que sostener lo contrario equivaldría a recortar su texto, y pasar por alto que el primer inciso* in fine *de la disposición reglamentaria contempla la hipótesis de que hay una pensión restringida que el patrono viene pagando.*

No huelga agregar que todo lo aquí explicado se refiere a los trabajadores particulares, pues, como es sabido, a los trabajadores oficiales, por regla general, no se les aplican las reglamentaciones del Instituto de Seguros Sociales.

De lo que viene de decirse resulta que el cargo no prospera, pues mal pudo el Tribunal cometer el dislate hermenéutico de que lo acusa la impugnante cuando, al modificar por este aspecto la resolución de su inferior, se limitó a repetir lo que dispone el susodicho artículo 6°, en cuanto a que el patrono debe pagar la pensión restringida hasta cuando el Instituto, de haber seguido aquél cotizando como lo disponen sus reglamentos, le otorgue al trabajador despedido la pensión de vejez, momento en que, si es el caso, será de cuenta del patrono cubrir el mayor valor, si llega a haberlo "entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

Segundo cargo

Dice así:

"Violación por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961; 6°, literal h) y 7° aparte a) del Decreto 2351 de 1965; 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del ISS; 1° del Decreto 3041 de 1966 (en cuanto aprobó dicho Acuerdo); 6° y 10 del Acuerdo 029 de 1985 y 1° del Decreto 2879 de 1985 (en cuanto aprobó dicho Acuerdo); y consecuencialmente, infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 259 y 260 del C.S.T.; en concordancia con los artículos 1°, 18, 19 y 21 del C.S.T., 1613, 1614, 1530, 1536, 1544, 1666, 1667, 1668, 1670 y 1625 del C.C.C., 8° de la Ley 153 de 1887; y 3°, numeral 6 de la Ley 48 de 1968.

"Demostración

"Acepto los fundamentos fácticos deducidos por el Tribunal.

"El *ad quem* afirmó que en aplicación del Acuerdo 029 de 1985 el patrono está obligado al pago de la pensión consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 porque fue despedido sin justa causa después de 15 años de servicios y menos de 20.

"Aplicó indebidamente tales disposiciones el *ad quem* porque si bien no se discuten tales fundamentos fácticos debe observarse que la consecuencia establecida en el artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985, opera respecto de un supuesto diferente que consiste en que el trabajador debe llevar más de 10 años de servicios al momento de iniciarse la obligación de asegurarse y en el caso presente, como lo admite claramente el Tribunal y lo comparte la censura, el actor tenía menos de 10 años de servicios, por lo que, su situación quedó gobernada por las normas ordinarias del régimen de invalidez, vejez y muerte.

"Con arreglo a ellas y al desarrollo jurisprudencial, a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 'el Seguro Social asumió el riesgo correspondiente a la pensión proporcional de jubilación, conocida también como pensión-sanción, establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Y de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° del mencionado Acuerdo, puede considerarse, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 13 de 1986 y lo ha reiterado en sentencias de octubre 13 de 1986 y diciembre 6 de 1987, que la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y la pensión proporcional tienen la misma naturaleza, ambas atienden el riesgo de vejez", como se lee en la sentencia del Tribunal.

"Pero a pesar de tales planteamientos, el fallador, inexplicablemente, aplicó indebidamente el Decreto 2879 en los artículos citados porque, como ya se dijo, lo aplicó a un supuesto diferente y dedujo unos efectos distintos de los que se desprenden legalmente del presente caso.

"Ha dicho la Jurisprudencia de la Corte que los trabajadores que tenían menos de 10 años de servicios en el momento de iniciarse la obligación de asegurarse, despedidos injustificadamente después de octubre 17 de 1985 (fecha de entrada en vigor del Decreto 2879 de 1985), no tienen derecho a que su patrono les pague la pensión consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, porque el riesgo por ella protegido fue asumido ya por el Seguro Social, al entrar en vigor aquel reglamento, y que, en consecuencia, el trabajador no queda sin pensión, toda vez que procede la de vejez establecida en las normaciones del ISS, a cargo exclusivo de dicho Instituto y no del empleador que ha quedado exonerado de ella, al cumplirse la condición resolutoria contemplada en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193 y 259 del C.S.T.

"Si el Tribunal hubiera aplicado las normas pertinentes habría concluido que por haber asumido el Seguro Social después de octubre de 1985 el riesgo protegido por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 (conforme a la jurisprudencia de la Corte), para casos como el presente, no era dable condenar a la demandada a pagar la pensión sanción, como lo hizo indebidamente, sino que la habría absuelto de tal pretensión, como seguramente lo hará esa respetable Corporación, previa infirmación del fallo acusado".

SE CONSIDERA

1. No puede perderse de vista que si de lo que en verdad se trata es de determinar el exacto campo de aplicación de una norma y sus cabales efectos, no se está entonces simplemente ante el supuesto de la mera aplicación de la ley sino primordialmente, ante un esfuerzo de exégesis y comprensión de su genuino significado; labor ésta encomendada a los jueces en la que si acaso equivocaran el rumbo, transgredirían la ley no por aplicación indebida que de ella hicieran sino, más precisamente, por interpretación errónea de su texto.

2. Dicho lo anterior, puede anotarse que además de haber efectuado el Tribunal fallador una correcta hermenéutica de las normas que aplicó para rectamente resolver el conflicto sometido a su decisión –aplicándolas debidamente a un caso que las reclamaba, sin equivocarse en la apreciación de los hechos, conforme lo admite la impugnante, y sin traspasar sus límites ni errar en su inteligencia–, no es verdad, como sin fundamento lo asevera el cargo, que en la sentencia se dé por sentado en algún momento que el trabajador tenía menos de 10 años de servicios cuando se inició la obligación de asegurarse. Esta circunstancia, sea ella o no cierta, exigiría el examen de los hechos del proceso, cuestión que la Corte tiene vedado realizar en casación cuando para enjuiciar la sentencia se escoge, como aquí ocurrió, la vía de puro derecho.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 5 de diciembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio seguido por Guillermo Larrahondo Ibarra contra Central Castilla S.A.

Sin costas en el recurso por no haberse ellas causado.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

SALARIO EN ESPECIE. CONTRATO DE TRABAJO

Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. Además, la idea de que salvo las excepciones legales, el salario es toda prestación patronal que implique retribución de los servicios del trabajador subordinado, bien sea en dinero o en especie, es un concepto universal consustancial con la noción misma del contrato de trabajo, hasta el punto de que se trata de un elemento de la esencia del mismo.

INDEMNIZACION MORATORIA

Es claro que la condena a salarios caídos no fue automática, pues el sentenciador, aunque lacónicamente, sí se ocupó de la conducta patronal morosa y entendió "que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe".

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Es incompleta la proposición jurídica en el cargo, el cual por tanto no es viable, ya que no se mencionó como transgredido el artículo 11 de la Ley 6/45, texto que es la fuente última del derecho de indemnización moratoria reglamentado por el Decreto 797/49, cuyo reconocimiento en este caso discute el casacionista.

La Corte por sentencia de 4 de agosto de 1989 NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Inocencio Cañón López contra Alcalis de Colombia Limitada "Alco Limitada". Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 2975.

Acta número 31.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., cuatro (4) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

José Inocencio Cañón López, identificado con la cédula de ciudadanía número 464199 de Zipaquirá, mediante apoderado judicial demandó a la empresa Alcalis de Colombia Limitada "Alco Limitada", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle los siguientes reajustes: de remuneración de vacaciones, de las primas convencionales de vacaciones, de las primas de servicio, de las primas extralegales, de las primas de antigüedad, del auxilio de cesantía, de la pensión de jubilación y de la bonificación por pensión. Igualmente reclama el valor de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta de los hechos siguientes:

"1. Mi representado ingresó al servicio de Alcalis de Colombia Limitada 'Alco Limitada' el día 13 de mayo de 1957.

"2. Mi representado trabajó al servicio de Alcalis de Colombia Limitada 'Alco Limitada' en la Planta Betania, desempeñando como último cargo el de Operador Centrífugas, Planta de Carbonatos.

"3. Durante la vigencia del contrato de trabajo mi representado fue miembro activo del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Alcalis de Colombia 'Alco Limitada'.

"4. Durante la vigencia del contrato de trabajo mi representado recibió de Alcalis de Colombia Limitada 'Alco Limitada' un salario en especie consistente en el suministro de alimentación en el casino de la Planta de Betania.

"5. La alimentación que suministró la empresa demandada al demandante durante la vigencia del contrato de trabajo consistió en desayunos, almuerzos, comidas y cenas, según el actor laborara en jornada ordinaria o en los turnos diurnos y nocturnos asignados por la empresa.

"6. Por cada desayuno, almuerzo, comida o cena que la empresa demandada suministró al demandante, éste pagó solamente $1.25 y la empresa Alcalis de Colombia Limitada 'Alco Limitada' asumió el resto del valor o precio real o efectivo que pagó al contratista del casino por cada una de estas comidas.

"7. El contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de Alcalis de Colombia Limitada 'Alco Limitada' a favor de mi representado, a partir del día 1° de enero de 1982.

"8. Durante la vigencia y a la terminación del contrato de trabajo la empresa demandada liquidó y pagó las vacaciones y las prestaciones sociales legales y extralegales correspondientes a mi representado, sin tener en cuenta el salario en especie.

"9. Como consecuencia de lo indicado en el hecho anterior, la empresa demandada adeuda a mi representado los reajustes de vacaciones, primas vacacionales de vacaciones, primas de antigüedad, primas de servicio de junio y diciembre,

primas extralegales de junio y diciembre, bonificación por pensión, pensión de jubilación y auxilio de cesantía que se solicitan en esta demanda.

"10. Como consecuencia de la falta de pago oportuno y completo de las prestaciones sociales y de las vacaciones causadas a favor del demandante, la empresa demandada adeuda al actor la indemnización moratoria correspondiente.

"11. El día 3 de diciembre de 1980 el demandante solicitó a la empresa demandada el reconocimiento y pago de los reajustes prestacionales y de vacaciones causados hasta esa misma fecha.

"12. Se halla agotada la vía gubernativa".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, manifestando respecto a los hechos, que no le constan y proponiendo las excepciones de prescripción, falta de título, cobro de lo no debido y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 24 de marzo de 1988, resolvió:

"Primero. CONDÉNASE a la empresa Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco Ltda.' con domicilio en esta ciudad, representada por el señor Hugo Belalcázar Lucero o quien haga sus veces, a pagar una vez en firme la presente sentencia al señor José Inocencio Cañón López, mayor de edad y vecino de Zipaquirá, identificado con la cédula de ciudadanía número 464199 de Zipaquirá, a pagar las siguientes cantidades de dinero:

a) La suma de dos mil doce pesos con 96/100 moneda corriente ($2.012.96), por concepto de reajuste de vacaciones;

b) La suma de seis mil ochocientos cincuenta y ocho pesos con 81/100 ($6.858.81) moneda corriente, por concepto de reajuste de primas de vacaciones;

c) La suma de tres mil cero noventa y un pesos con 32/100 ($3.091.32) moneda corriente, por concepto de reajuste de prima de servicio de junio y diciembre de 1977;

d) La suma de seis mil setecientos veintisiete pesos ($6.727.00) moneda corriente, por concepto de primas extralegales de junio y diciembre de 1977;

e) La suma de ochocientos treina y dos pesos con 33/100 moneda corriente ($832.33), mensuales por concepto de reajuste de la pensión de jubilación.

f) La suma de cuatro mil ochocientos ocho pesos con 70/100 ($4.808.70) moneda corriente, por concepto de reajuste de la bonificación por pensión.

"Segundo. COSTAS. Lo son a cargo de la parte demandada en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas.

"Tercero. ABSUÉLVASE a la demandada de las demás súplicas de la demanda".

A petición de la apoderada del actor el Juzgado adicionó la sentencia el día 19 de abril de 1988, en el sentido de "condenar a la empresa Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco Ltda.', a pagar una vez en firme la presente sentencia, al demandante señor José Inocencio Cañón López, de condiciones civiles conocidas en autos, la suma de veintiún mil ochenta y cinco pesos con ochenta y dos centavos ($21.085.82) moneda corriente, por concepto de reajuste de cesantía".

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de agosto de 1988, decidió:

"*Primero.* REVÓCASE parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de $900.69 diarios a partir del primero (1°) de abril de 1983 por concepto de indemnización moratoria.

"*Segundo.* Se CONFIRMA en todo lo demás la sentencia recurrida.

"*Tercero.* Costas a cargo de la demandada. TÁSENSE.

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"La presente demanda tiene por objeto que esa honorable Corporación, en sede de casación, case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia y la revocó en cuanto a la absolución por concepto de indemnización moratoria, para adicionar esta nueva condena a las impuestas en la primera instancia y convertida esa honorable Corporación en tribunal de instancia, revoque el fallo de primer grado en cuanto a las condenas impuestas a mi representada, para luego absolver de todas las peticiones de la demanda y condene en costas al demandante".

El impugnador formula cinco cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"4.1 Enunciación:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528/64, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la infracción directa de los artículos 1° y 5°, parágrafo 1° de la Ley 6ª/45, en relación con el artículo 27 numeral 1° del Decreto 2127/45, 10 de la Ley 187/59 y los artículos 31, 32 y 45 de la convención colectiva suscrita entre la Empresa demandada y su Sindicato de base en el año de 1972 (fls. 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 138).

"El quebranto de las anteriores normas sustanciales condujo, como violación de medio, a aplicar indebidamente las siguientes disposiciones legales y convencionales que consagran los derechos que fueron materia de las condenas impuestas por los juzgadores de instancia.

"4.1.1 Vacaciones legales: artículo 8° del Decreto 3135/68 en relación con los artículos 43 y 48 del Decreto 1848/69. También el artículo 8° del Decreto 1045/78 teniendo en cuenta la observación del punto segundo de las normas legales, artículo 4° de la convención colectiva de 1980 (fl. 115).

"4.1.2 Primas convencionales de vacaciones: artículo 13 de la convención colectiva de 1972 (fl. 132 vuelto), artículo 4° de la convención colectiva de 1974 (fl. 124 vuelto), artículo 10 de la convención colectiva de 1975 (fl. 119 vuelto), artículo 16 de la convención colectiva de 1977 (fl. 110 vuelto), artículo 3° de la convención colectiva de 1978 (fl. 101 vuelto) y artículo 4° de la convención colectiva de 1980 (fl. 95).

"4.1.3 Primas extralegales de junio y diciembre: artículo 14 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133) y artículo 8° de la convención colectiva de 1975 (fl. 120 vuelto).

"4.1.4 Prima convencional de antigüedad: artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 132 vuelto) y artículo 8° de la convención colectiva de 1975 (fl. 119 vuelto).

"4.1.5 Auxilio de cesantía: artículo 17 literal a) de la Ley 6ª/45, artículo 2° de la Ley 65/46, artículo 1° del Decreto 1160/47.

"4.1.6 Pensión de jubilación. Artículo 17, literal b) de la Ley 6ª/45, artículo 3° de la Ley 65/46, artículo 27 del Decreto Legislativo 3135/68, artículos 70 a 73 del Decreto Reglamentario 1848/69, artículo 1° de la Ley 4ª/76 (en cuanto a reajustes anuales), artículo 83 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133 vuelto), artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 121), artículo 23 de la convención colectiva de 1977 (fl. 122) y artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 105).

"4.1.7 Bonificación convencional por pensión: artículo 84 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133 vuelto), artículo 24 de la convención colectiva de 1977 (fl. 112), artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 105), artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 121).

"4.1.8 Indemnización moratoria: artículo 11 de la Ley 6ª/45, artículo 3° de la Ley 64/46 y artículo 1° del Decreto 797/49 que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127/45.

"Las anteriores disposiciones convencionales en relación con las que señalan la continuidad de los derechos, no modificados por la convenciones colectivas suscritas con posterioridad: convención colectiva de 1974, cláusula 16 (fl. 126 vuelto), convención colectiva de 1975, cláusula 38 (fl. 123), convención colectiva de 1977, cláusula 39 (fl. 116), convención colectiva de 1978, cláusula 20 (fl. 105 vuelto), convención colectiva de 1980, cláusula 16 (fl. 98 vuelto), convención colectiva de 1982, cláusula 19 (fl. 91 vuelto).

"El quebranto de las normas sustanciales legales y convencionales se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"4.2 *Demostración del cargo*

"La sentencia acusada señalada como la demandada es una empresa de economía mixta (art. 8°, Decreto 1050/68), donde el Estado posee más del 90% de su capital (fls. 32 y 33), por lo que le es aplicable el artículo 5° del Decreto 3135/68, es decir que se somete al régimen previsto para las empresas comerciales e industriales del Estado ostentando sus servidores la calidad de trabajadores oficiales (art. 5° Decreto 3135/68).

"La sentencia señala cómo la vinculación laboral que unió a las partes no ha sido materia del debate y se halla establecida con la liquidación definitiva de prestaciones sociales que obra a folio 145 del expediente, la Resolución número 1098 por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación (fl. 148) y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 153), demostrándose así que el demandante laboró al servicio de la demandada de mayo 13/57 a enero 1/82, teniendo como último cargo el de Operador de Centrífugas –planta de carbonatos con un salario promedio de $27.020.94. Acepta el agotamiento de la vía gubernativa y reduce la controversia a la discusión jurídica sobre si la diferencia entre lo pagado por el trabajador como comida y el precio real que se cubre a través del contratista, constituye salario en especie y deben reajustarse las prestaciones sociales legales y extralegales.

"La sentencia violó por infracción directa el desconocerlo o ignorarlo, lo preceptuado en el artículo 5°, parágrafo 1° de la Ley 6ª/45, el cual nos permitimos transcribir:

" 'Queda prohibido el pago de salarios en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcial suministrada en alojamiento o alimentación al asalariado que vive dentro del recinto de la empresa'.

"El sentenciador de segunda instancia ha debido tener en cuenta esta norma para poder dilucidar la cuestión jurídica planteada, porque sólo esta norma consagra la posibilidad de atribuir la característica de salario en especie a los trabajadores oficiales que laboran en las empresas de economía mixta, naturaleza jurídica que el propio sentenciador atribuyó a la sociedad Alcalis de Colombia Ltda., 'Alco'.

"Si el sentenciador no hubiera ignorado o desconocido totalmente el artículo 1° y el artículo 5°, parágrafo 1° de la Ley 6ª/45, en relación con el artículo 27 numeral 1° del Decreto 2127/45 y 10 de la Ley 187/59, así como los artículos 31, 32 y 45 de la convención colectiva suscrita entre la empresa demandada y su sindicato de base, no hubiera considerado como salario en especie las sumas o diferencias que pudieran existir entre lo pagado por el trabajador y lo reconocido por la Empresa al contratista independiente, ya que para los trabajadores de una empresa de economía mixta como lo es la sociedad demandada, sólo pueden considerarse como salario en especie aquellas remuneraciones parcialmente suministradas en alojamiento o alimentación, siempre y cuando que el trabajador viva dentro del recinto de la empresa, ya que la única norma aplicable al caso en estudio es la que infringió directamente el sentenciador, o sea el artículo 5° parágrafo 1 de la Ley 6ª/45.

"4.3 *Consideraciones de instancia*

"Casada la sentencia por la infracción directa cometida por el sentenciador al desconocer lo prescrito en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 6ª/45, precepto reiterado en el artículo 27, parágrafo 1° del Decreto 2351/65, normas conforme a las cuales es posible remunerar parcialmente en alojamiento o alimentación 'al asalariado que vive dentro del predio de la empresa', sólo queda como obligación para la empresa Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco', la de mantener los casinos para servicio de los trabajadores en sus plantas de Betania y Cartagena para el mejor desempeño de sus funciones, como se desprende de los artículos 31, 32 y 45 de la convención colectiva de 1972, ignorados por el sentenciador.

"No cabe duda como para los trabajadores que prestan sus servicios en una empresa de economía mixta como es la demandada, no puede considerarse como salario en especie la diferencia entre lo pagado por el trabajador y lo que la sociedad demandada cancela al contratista, porque esta suma de ninguna manera puede considerarse como una remuneración parcial retributiva del servicio, sino única y exclusivamente como el cumplimiento de una obligación convencional por parte de la Empresa para mantener el servicio de casinos permanentes como ya lo dijimos, así las cosas, en sede de instancia debe revocarse la sentencia de primera instancia y absolverse a mi representada de la indemnización moratoria con la cual se le fulminó por parte del sentenciador de segunda instancia, ya que existen razones de buena fe más que suficientes para aplicar la jurisprudencia que atenúa el rigor literal del artículo 65 del C.S.T., esas razones se encuentran consagradas en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, así como en los alegatos de primera y segunda instancia en los cuales se expresan las razones por las cuales la demandada nunca ha considerado como salario en especie la diferencia entre lo pagado por el trabajador y lo recibido por el contratista que suministra la alimentación.

"La opositora replica al respecto:

"1. Se afirma en este cargo que el Tribunal desconoció lo preceptuado en el artículo 5°, parágrafro 1° de la Ley 6ª de 1945, el cual transcribe, y algunos artículos de la convención colectiva de 1972 suscrita entre la demandada y su sindicato de base. Sin embargo, omitió el recurrente señalar como violadas las normas sustantivas de orden nacional que regulan la convención colectiva, lo que hace que la proposición jurídica resulte incompleta.

"2. Para motivar sus condenas el Tribunal afirma: 'la Sala como salario ha venido entendiendo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie con carácter retributivo u oneroso, que constituye un ingreso personal para el trabajador, quedando por fuera gratuidad o liberalidad' (fl. 323). Y más adelante continúa 'la empresa proporcionó las raciones alimentarias al trabajador por la prestación personal del servicio de acuerdo con los turnos, y para su propio beneficio, en forma permanente y mientras estuviera haciendo turno...' (fl. 324).

"La conclusión a que llegó el Tribunal sobre el carácter salarial de la alimentación se apoyó esencialmente en los hechos y en las pruebas del juicio, lo que hace inadmisible la acusación por vía directa. Además, al motivar así su sentencia, el

Tribunal sólo recogió la uniforme jurisprudencia de esa honorable Corte Suprema de Justicia, la Ley y la doctrina.

"Ninguno de los fundamentos en que el Tribunal basó su sentencia es atacado en este cargo y por lo tanto la sentencia se mantiene incólume en sus presupuestos fundamentales.

"3. Tanto en el parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 6ª de 1945 como en el artículo 27 del Decreto 2127 del mismo año, se establece que el salario puede ser parcialmente suministrado en alojamiento o alimentación. Dichas normas, a su vez, prohíben el pago de salarios en mercancías y medios semejantes, pero sólo para los asalariados que vivan fuera del radio de la Empresa.

"Desde el año de 1954 esa honorable Corporación en sentencia del 3 de noviembre efectuó un estudio sobre la prohibición contenida tanto en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 6ª de 1945 como en los numerales 1 y 3 del artículo 27 del Decreto 2127 del mismo año, los armonizó con lo preceptuado en los artículos 134, 136 y 137 del C.S. del T. y con los antecedentes legales contenidos en los artículos 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934 y 2° de la Ley 65 de 1946 y expresó que todos ellos tenían como finalidad primordial la protección social al salario que implicaba la prohibición de las denominadas tiendas de raya o sistemas de trueque, aceptando, en cambio, que la alimentación y el alojamiento suministrados habitualmente al trabajador no estaban prohibidos y constituían sin lugar a dudas salario en especie (Constain, Manuel Antonio, Jurisprudencia del Trabajo, Tomo III, págs. 429 a 431).

"4. La Ley 187 de 1959 sobre salario mínimo y prima móvil en ningún momento definió lo que debe entenderse por salario en especie. En su artículo 10 preceptúa que es salario en especie la alimentación y el alojamiento y hace mención a los comedores económicos cuando enumera las concesiones dadas por los patronos a los trabajadores tendientes a atenuar el alza del costo de vida, sin calificar su naturaleza jurídica.

"Es importante anotar que la Ley 187 de 1959 no tuvo aplicación práctica en cuanto a la prima móvil por acuerdo expreso entre los trabajadores, los representantes de los patronos y el Gobierno, quienes consideraron que su vigencia podía ocasionar un considerable incremento en la espiral inflacionaria.

"En consecuencia, el Tribunal no violó tampoco el artículo 10 de la Ley 187 de 1959.

"5. Los artículos 31, 32 y 45 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa demandada y su sindicato en el año de 1972 no tienen ninguna relación con el demandante ni con el problema debatido. En efecto, el artículo 31 (fl. 134 v.) establece que al casino de Cartagena se le aplicará la misma reglamentación del casino de Betania; el artículo 32 crea el derecho a una ración alimenticia gratuita cuando por razones del servicio se debe trabajar en turno doble y el artículo 45 (fl. 135) no hace ninguna referencia a la alimentación suministrada al actor.

"No teniendo las normas convencionales citadas por el impugnador ninguna relación con los hechos debatidos las mismas no pudieron ser infringidas.

"6. El Tribunal al razonar como lo hace en la sentencia acusada repitió lo que invariablemente ha sido aceptado por la jurisprudencia al manifestar que el concepto de salario se extiende a los factores constantes, ordinarios, con carácter de habitualidad y periodicidad, que impliquen directa o indirectamente retribución del trabajo en beneficio directo y principal de quien lo presta, lo que excluye factores eventuales, ocasionales, variables o de excepcional liberalidad (Cas. de 6 de mayo de 1950, G. del T. Tomo V. Nos. 41 a 52, pág. 277; 16 de julio de 1981, expediente número 8028; 15 de septiembre de 1970; 15 de diciembre de 1970, G.J. CXXXVI, pág. 539; 16 de septiembre de 1958, G.J. 2202, pág. 261; 28 de julio de 1967 y 13 de diciembre de 1968).

"La doctrina contenida en las jurisprudencias anteriormente citadas ha sido ratificada recientemente por esa misma honorable Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia del 1° de diciembre de 1988 en el juicio de José Elver Zabala vs. Campenón Bernard (Radicación número 2591).

"Siendo la alimentación una necesidad permanente del trabajador, si es satisfecha por el patrono, también de manera permanente, habitual y constante, como ocurre en el caso de autos, esta alimentación reúne las características propias del salario. Además, la alimentación recibida por el demandante entró a su patrimonio, constituyó un factor de ahorro para el mismo, fue en su exclusivo beneficio y ella representó una erogación para la empresa demandada.

"7. Finalmente, con respecto a las alegaciones formuladas en las consideraciones de instancia, relacionadas con la supuesta buena fe de la empresa al negar al demandante los reajustes solicitados, está acreditado en los autos exactamente lo contrario, pues la empresa reconoció como salario en especie en la liquidación de prestaciones sociales de algunos de sus directivos, incluido su representante legal (fls. 216 a 243) el valor de la alimentación y/o el auxilio de alimentación. Si la Empresa no dudó al efectuar ese reconocimiento, tal negativa en el caso de mi representado no es otra cosa que la evidencia de su mala fe. Si alguna prueba se requiera de la mala fe de la empresa demandada al dejar de reconocer el salario en especie que correspondía al demandante, esa prueba, que aparece evidente, es el hecho de que ese mismo salario fue reconocido unilateralmente, sin necesidad de demanda, a sus propios directivos y representantes legales.

"Pero es que, *strictu sensu*, el demandante no tiene que probar la mala fe de la demandada para hacerse acreedor a la indemnización por mora. Era la demandada quien tenía que demostrar su buena fe. Y en este proceso, en lugar de acreditarse su buena fe se demostró precisamente lo contrario, pues la discriminación en contra del demandante y en favor de sus directivos no puede, de ninguna manera, considerarse como buena fe. Además, no debe olvidarse que por disposición legal lo que recibe el trabajador como alimentación constituye salario. Alegar la ignorancia del derecho es imposible. Y el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 C.C.).

"En estas condiciones, este cargo no está llamado a prosperar".

SE CONSIDERA

El artículo 5°, parágrafo 1° de la Ley 6ª de 1945 es del siguiente tenor:

"Queda prohibido el pago de salarios en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento o alimentación al asalariado que viva dentro del radio de la empresa".

Al confrontar esta disposición, que no está destinada propiamente a definir el salario en especie sino a prohibir el llamado sistema de trueque, es claro que su contenido no fue conculcado por el Tribunal en el presente caso pues, al contrario, éste consideró como salario en especie una modalidad de suministro alimenticio a precio irrisorio, adicional al salario en dinero, lo cual no contradice la noción que corresponde a tal modalidad de retribución de los servicios.

El cargo, entonces, es infundado y por ende no prospera.

Segundo cargo

"5.1 Enunciación:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528/64, esto es por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 41 y 42 del Decreto 1042/78, artículos 19, 127, 128, 129, 467 y 476 del C.S.T., en relación con los artículos 1° y 5°, parágrafo 1° de la Ley 6ª/45, artículo 27, numeral 1° del Decreto 2127/45, 10 de la Ley 187/59, artículos 31, 32 y 45 de la convención colectiva suscrita entre la Empresa y su Sindicato de base en 1972 (fls. 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 138) artículo 1° del Decreto Legislativo 1042/78, artículos 1° y 2° del Decreto 1045/78, artículos 3°, 4° y 492 del C.S.T.

"El quebranto de las anteriores normas sustanciales condujo, como violación de medio, a la aplicación indebida de las siguientes disposiciones legales y convencionales que consagran los derechos que fueron materia de las condenas impuestas por los juzgadores de instancia.

"5.1.1 Vacaciones legales: artículo 8° del Decreto 3135/68 en relación con los artículos 43 y 48 del Decreto 1848/69. También el artículo 8° del Decreto 1045/78 teniendo en cuenta la observación del punto segundo de las normas legales, artículo 4° de la convención colectiva de 1980 (fl. 115).

"5.1.2 Primas convencionales de vacaciones: artículo 13 de la convención colectiva de 1972 (fl. 132 vto.), artículo 4° de la convención colectiva de 1974 (fl. 124 vto.), artículo 10 de la convención colectiva de 1975 (fl. 119 vto.), artículo 16 de la convención colectiva de 1977 (fl. 110 vto.), artículo 3° de la convención colectiva de 1978 (fl. 101 vto.) y artículo 4° de la convención colectiva de 1980 (fl. 95 vto.).

"5.1.3 Primas extralegales de junio y diciembre: artículo 14 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133) y artículo 8° de la convención colectiva de 1975 (fl. 120).

"5.1.4 Prima convencional de antigüedad: artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 132 vto.) y artículo 8° de la convención colectiva de 1975 (fl. 119 vto.).

"5.1.5 Auxilio de cesantía: artículo 17 literal a) de la Ley 6ª/45, artículo 2° de la Ley 65/46, artículo 1° del Decreto 1160/47.

"5.1.6 Pensión de jubilación: artículo 17 literal b) de la Ley 6ª/45, artículo 3° de la Ley 65/46, artículo 27 del Decreto Legislativo 3135/68, artículos 70 a 73 del Decreto Reglamentario 1848/69, artículo 1° de la Ley 4ª/76 (en cuanto a reajustes anuales), artículo 83 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133 vto.), artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 121), artículo 23 de la convención colectiva de 1977 (fl. 122) y art. 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 105).

"5.1.7 Bonificación convencional por pensión: artículo 84 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133 vto.), artículo 24 de la convención colectiva de 1977 (fl. 112), artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 105), artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 121).

"5.1.8 Indemnización moratoria: artículo 11 de la Ley 6ª/45, artículo 3° de la Ley 64/46 y artículo 1° del Decreto 797/49 que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127/45.

"El quebranto de las normas sustanciales y convencionales se produjo en forma directa independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"5.2 *Demostración del cargo*

"Para condenar a la demandada al pago de las acreencias señaladas en la parte resolutiva, el Tribunal comienza por definir la naturaleza jurídica de la demandada, para indicar que se trata de una empresa de economía mixta (artículo 8° del Decreto 1050/68), donde el Estado posee más del 90% de su capital (fls. 32 y 33), por lo que le es aplicable el artículo 5° del Decreto 3135/68, es decir que se somete al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, ostentando sus servidores de la calidad de trabajadores oficiales (artículo 5° Decreto 3135/68).

"La vinculación laboral que unió a las partes, no ha sido materia del debate y se halla establecida con la liquidación obrante a folio 145, resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación (fl. 148) e interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 153), demostrándose así que laboró de mayo 13/57 a enero 1/82, teniendo como último cargo el de operador centrífugas, planta de Carbonatos, con un sueldo promedio de $27.020.94.

"El sentenciador acepta el agotamiento de la vía gubernativa y fija como punto esencial de la controversia, el determinar si debe considerarse como salario en especie para efecto de su aplicación a la liquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, la diferencia entre lo que el trabajador pagaba por los desayunos, comidas o almuerzos que recibía y las sumas pagadas al contratista por la sociedad demandada, para suministrar la alimentación referida.

"Para definir este punto argumenta así:

'La Sala como salario ha venido entendiendo lo que recibe el trabajador en dinero o especie con carácter retributivo u oneroso, que constituye un ingreso personal para el 'trabajador, quedando por fuera gratuidad o liberalidad'.

'Acoge la Sala la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que ha considerado el suministro de la alimentación a bajo precio como salario. Al respecto ha sostenido: 'Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal, salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado'. 'No puede hablarse de que ese beneficio no es retributivo del trabajo, ya que se otorga al trabajador y en razón de serlo, luego no es mera liberalidad sino precisamente contraprestación del trabajo'. (Cas. Dic. 15/70).

"Como el sentenciador de segunda instancia parece acoger los argumentos del *a quo* respecto a la naturaleza retributiva del salario en especie, para que éste sea considerado como integrante de los factores de liquidación de las prestaciones legales y extralegales, debemos entender que para ello aplicó los artículos 41 y 42 del Decreto 1042/78, normas en las cuales se fundamentó la sentencia de primera instancia para considerar que constituye salario en especie la alimentación, el vestido, el alojamiento que se suministre al trabajador como parte de la retribución ordinaria del servicio y por lo tanto como se encuentra demostrado que el actor recibió alimentación lo mismo que el valor que la entidad demandada canceló al casino que suministraba la alimentación y que el demandante pagaba una suma irrisoria por este concepto, la diferencia que cancelaba la empresa constituye salario en especie ya que se suministraba durante la prestación del servicio.

"Obviamente como el sentenciador al acoger los argumentos del *a quo* aplicó indebidamente los artículos 41 y 42 del Decreto 1042/78, porque estas normas no son aplicables a los trabajadores oficiales de las empresas de economía mixta o comerciales e industriales al servicio del Estado, ya que el artículo 1° del mismo Decreto aplicado también indebidamente por el sentenciador, limita la aplicación de estas normas exclusivamente a los trabajadores oficiales que laboren en los establecimientos públicos descentralizados y unidades administrativas especiales, ministerios, departamentos administrativos, y superintendencias y como la naturaleza jurídica de la sociedad demandada no se discute y es plenamente aceptada por el sentenciador de segunda instancia, lógicamente las normas citadas han sido aplicadas indebidamente al caso de autos y a hechos que no se discuten y son plenamente aceptados por el Tribunal.

"En segundo término conviene observar que aun cuando no es clara la motivación del fallo impugnado, de las citas jurisprudenciales puede desprenderse que también dio aplicación a los artículos 127, 128 y 129 del C.S.T., pues las sentencias aluden a controversias de trabajadores particulares, por lo cual dicha aplicación resulta también indebida puesto que dichas disposiciones no son aplicables a los trabajadores oficiales, ni aun en forma analógica como más adelante se explicará, por existir normas propias para aquéllos en relación con la materia objeto de esta controversia, resultando por tanto quebrantado también el artículo 19 del C.S.T. e infringidos por aplicación indebida los artículos 3°, 4° y 492 del citado estatuto.

"Si la sentencia acusada no hubiera aplicado indebidamente las normas que me he permitido citar y que componen la proposición jurídica fundamento del cargo, nunca habría podido considerar como salario en especie las sumas pagadas por la

empresa demandada al contratista, y por el contrario, si hubiera aplicado correctamente las normas señaladas, habría tenido que absolver a mi representada de los reajustes impetrados en el libelo y mucho menos habría podido condenar a la indemnización moratoria como lo hizo, porque la Corte una vez casada la sentencia por aplicación indebida y en sede de instancia, encontrará cómo existieron suficientes razones de orden fáctico y jurídico para que mi representada nunca considerara como salario en especie lo pagado al contratista y obviamente esta buena fe se refleja en las actividades probatorias como el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, el aporte al proceso de todos los documentos solicitados por el Juzgado y los alegatos de instancia en donde con argumentos científicos y de pleno apoyo legal y jurisprudencial se ha negado la calidad de salario en especie, pero con razones valederas, y no como lo sostiene el Tribunal, con razones poco admitibles.

La opositora en su réplica manifiesta:

"Este segundo cargo es completamente inadmisible por las siguientes razones:

"1. En su sentencia el Tribunal afirma que conforme a la jurisprudencia, lo confesado por el representante legal de la demandada y la prueba documental obrante en autos no hay duda que la alimentación suministrada por la demandada al actor constituye salario. Esta conclusión se apoyó únicamente en las pruebas obrantes en autos por lo que la acusación por vía directa se hace inadmisible.

"2. No es cierto, como lo afirma el recurrente, que el Tribunal para fundamentar las condenas proferidas acogiera los argumentos expuestos ni la normatividad jurídica invocados por el juzgador de primera instancia.

"3. Al afirmar el Tribunal que salario es lo que recibe el trabajador en dinero o en especie con carácter retributivo u oneroso, que constituye un ingreso personal para el trabajador, no hizo otra cosa que recoger lo que uniformemente la jurisprudencia, la ley y la doctrina han determinado al respecto y tal como recientemente fue ratificada por esa misma sección en sentencia de Casación de 1° de diciembre de 1988 en el juicio de José Elver Zabala vs. Campenón Bernard (Rad. 2591).

"Como la sentencia se basó fundamentalmente en el concepto de salario aceptado jurisprudencialmente y en las pruebas que obran en el expediente, aspectos éstos que no fueron atacados por el recurrente, la sentencia continúa incólume y por consiguiente este cargo no puede prosperar".

SE CONSIDERA

En lo pertinente el texto del fallo impugnado dice:

"Ataca el fallo la accionada porque considera que no constituye salario en especie la diferencia en dinero pagado por el trabajador por la comida que tomó en el casino y la que funciona en la planta de Betania y el valor pagado por Alcalis al contratista que suministra la alimentación.

"La Sala como salario ha venido entendiendo lo que recibe el trabajador en dinero o especie con carácter retributivo u oneroso, que constituye un ingreso personal para el trabajador, quedando por fuera gratuidad o liberalidad.

"Acoge la Sala la Jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que ha considerado el suministro de alimentación a bajo precio como salario.

"Al respecto ha sostenido:

'Si el suministro gratuito de alimentación constituye, por definición legal, salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado.

'No puede hablarse de que ese beneficio no es retributivo del trabajo, ya que se otorga al trabajador y en razón de serlo, luego no es mera liberalidad sino precisamente contraprestación del trabajo' (Cas. Dic. 15/70).

"Aplicando la jurisprudencia transcrita y lo confesado por el representante legal de la demandada (fl. 153), no hay duda que la alimentación que recibió el actor constituye salario, pues al absolver el interrogatorio de parte manifestó que en la Planta de Betania, existe un casino que vende a los trabajadores según el turno desayunos, almuerzos, comidas o cena. Para facilitar la compra la empresa descuenta por nómina $1.25 desde 1978 y a cambio le entrega al trabajador una tiquetera para que la utilice entregando por cada ración alimenticia un tiquete que tiene el valor anotado anteriormente. Agrega que la empresa le cancela al contratista que suministra la alimentación la diferencia entre $1.25 que paga al trabajador y el valor de la ración alimenticia y el valor real de la misma" (folios 323 y 324 C. 1°).

De acuerdo con lo anterior es absolutamente claro que el Tribunal no invocó en apoyo de sus conclusiones jurídicas atinentes a la noción de salario, ninguno de los preceptos que tiene el censor como indebidamente aplicados de manera que su ataque es infundado.

Además, la idea de que salvo las excepciones legales, el salario es toda prestación patronal que implique retribución de los servicios del trabajador subordinado, bien sea en dinero o en especie, es un concepto universal consustancial con la noción misma del contrato de trabajo, hasta el punto de que se trata de un elemento de la esencia del mismo, de ahí que le asista razón al Tribunal al aceptar tal idea, aun sin fundarse explícitamente en precepto concreto alguno.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Tercer cargo

"6.1 Enunciación:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528/64, parcialmente reformada por el artículo 7° de la Ley 16/69, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1° y 5° especialmente en su parágrafo 1° de la Ley 6ª/45, en relación con el ordinal 1° del Decreto 2127/45, 1°, 2° y 45 del Decreto

1045/78, 1°, 2°, 3° y 41 del Decreto 1042/78, del artículo 10 de la Ley 187/59 y de los artículos 19, 127, 128, 129 y 467 del C.S.T., este último en relación con las convenciones colectivas cuyo texto dejó de aplicar el sentenciador, así como los artículos 31, 32 y 45 de la convención celebrada el 6 de octubre de 1972 y los artículos 3°, 4° y 492 del C.S.T.

"La transgresión de las disposiciones anteriores determinó, en el concepto de violación de medio, la aplicación también indebida de las siguientes disposiciones que consagran los derechos que sirvieron de soporte a las condenas decretadas por los juzgadores de instancia, así:

"6.1.1 Vacaciones legales: artículo 8° del Decreto 3135/68 en relación con los artículos 43 y 48 del Decreto 1848/69. También el artículo 8° del Decreto 1045/78 teniendo en cuenta la observación del punto segundo de las normas legales, artículo 4° de la convención colectiva de 1980 (fl. 115).

"6.1.2 Primas convencionales de vacaciones: artículo 13 de la convención colectiva de 1972 (fl. 132 vto.), artículo 4° de la convención colectiva de 1974 (fl. 124 vto.), artículo 10 de la convención colectiva de 1975 (fl. 119 vto.), artículo 16 de la convención colectiva de 1977 (fl. 110 vto.), artículo 3° de la convención colectiva de 1978 (fl. 101 vto.) y artículo 4° de la convención colectiva de 1980 (fl. 95 vto.).

"6.1.3 Primas extralegales de junio y diciembre: artículo 14 de la Convención Colectiva de 1972 (fl. 133) y artículo 8° de la convención colectiva de 1975 (fl. 120 vuelto).

"6.1.4 Prima convencional de antigüedad: artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 132 vto.) y artículo 8° de la convención colectiva de 1975 (fl. 119 vto.).

"6.1.5 Auxilio de cesantía: artículo 17 literal a) de la Ley 6ª/45, artículo 2° de la Ley 65/46, artículo 1° del Decreto 1160/47.

"6.1.6 Pensión de jubilación: artículo 17 literal b) de la Ley 6ª/45, artículo 3° de la Ley 65/46, artículo 27 del Decreto Legislativo 3135/68, artículos 70 a 73 del Decreto Reglamentario 1848/69, artículo 1° de la Ley 4ª/76 (en cuanto a reajustes anuales), artículo 83 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133 vto.), artículo 20 de la convención colectiva de 1975 (fl. 121), artículo 23 de la convención colectiva de 1977 (fl. 122) y artículo 17 de la convención colectiva de 1978 (fl. 105).

"6.1.7 Bonificación convencional por pensión: artículo 84 de la convención colectiva de 1972 (fl. 133 vto.), artículo 24 de la convención colectiva de 1977 (fl. 112), artículo 17 de la convención colectiva de 1975 (fl. 121).

"6.1.8 Indemnización moratoria: artículo 11 de la Ley 6ª/45, artículo 3° de la Ley 64/46 y artículo 1° del Decreto 797/49 que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127/45.

"Las normas convencionales citadas adquieren su vigor jurídico en casación por fuerza de carácter de generalidad que les imprime el artículo 467 del C.S.T., según reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala, por su parte y por tener; por la otra, la calidad de documentos auténticos, por lo demás mal apreciados por el sentenciador.

"Las transgresiones fueron cometidas por el juzgador *ad quem* a consecuencia de manifiestos errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 153 a 157) y de los documentos auténticos que aparecen a fls. 172, 182, 192 y de las convenciones colectivas de trabajo celebradas por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa con ella las cuales obran a folios 82 a 139 del expediente.

"6.2 *Demostración.*

"La formulación del ataque muestra cómo se persigue con el que la honorable Corte proceda a quebrantar la sentencia acusada, en cuanto que por ella el sentenciador dedujo equivocadamente que la alimentación que recibió el señor José Inocencio Cañón López a través de un contratista independiente constituyó salario, en lugar de deducir que dicho suministro adolecía de carácter retributivo esencial para determinar la índole de la remuneración. Los errores de hecho manifiestos cometidos por el sentenciador de segunda instancia fueron los siguientes:

"*Primero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro de alimentación recibido por el actor tuvo naturaleza salarial.

"*Segundo.* No dar por demostrado, estándolo, que el suministro de alimentación fue en realidad el resultado de una compraventa.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro de alimentación era retributivo del servicio.

"*Cuarto.* Dar por acreditado, sin estarlo, que el suministro de alimentación fue realizado por el patrono, cuando en realidad lo hizo un tercero ajeno a esa controversia.

"*Quinto.* No dar por probado, estándolo, que las convenciones colectivas celebradas por la empresa con su sindicato de trabajadores, constituyen el origen del suministro de alimentación, dentro de un riguroso esquema normativo.

"*Sexto.* No dar por probado, estándolo, que las convenciones colectivas excluyeron expresamente los auxilios por alimentación de la calidad de pagos retributivos del servicio prestado por los trabajadores.

"*Séptimo.* Dar por establecido, sin estarlo, el valor del supuesto salario en especie.

"*Octavo.* Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante recibió efectivamente el suministro de alimentación que le hizo el contratista.

"*Noveno.* No dar por demostrado, estándolo, que la demandada obró de buena fe al no incluir dentro de la liquidación de prestaciones legales y extralegales, los valores pagados al contratista para el suministro de alimentación a los trabajadores.

"Puntualizados los errores de hecho en los cuales incurrió el sentenciador, se impone analizar las pruebas mal apreciadas por el Tribunal y que originaron los errores ostensibles de hecho arriba puntualizados:

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el doctor Manuel Cristóbal Useche Escobar, quien obró en tal oportunidad como delegado de la presidencia por ostentar

el cargo de Director de Relaciones Industriales de la empresa Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco', como se desprende del certificado de constitución y gerencia que expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá se lee a folio 161 del expediente. Se trataba entonces y sin la menor duda, de un funcionario conocedor y experto en el sistema de remuneración establecido en la Empresa como también ducho en el manejo y estipulación de las convenciones colectivas de trabajo que han regido los contratos de trabajo de Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco' con sus servidores.

"La parte pertinente del interrogatorio de parte del doctor Useche fue sintetizada en el fallo recurrido del siguiente modo:

'...Aplicando la jurisprudencia transcrita y lo confesado por el representante legal de la demandada (fl. 153), no hay duda que la alimentación que recibió el actor constituye salario pues al absolver el interrogatorio de parte manifestó que en la planta de Betania, existe un casino que vende a los trabajadores según el turno desayunos almuerzos, comidas o cena. Para facilitar la compra la empresa descuenta por nómina $1.25 desde 1978 y a cambio le entrega al trabajador una tiquetera para que la utilice entregando por cada ración alimenticia un tiquete que tiene el valor anotado anteriormente. Agrega que la Empresa le cancela al contratista que suministra la alimentación la diferencia entre $1.25 que paga el trabajador y el valor de la ración alimenticia y el valor real de la misma...'.

"El juez *ad quem* dedujo de las respuestas transcritas y dadas por el representante legal de Alco, el carácter retributivo y por ende salarial de la diferencia pagada por la empresa demandada al contratista con respecto al valor pagado por el trabajador establecido en las convenciones colectivas de trabajo, equivocándose totalmente el sentenciador de segunda instancia en la apreciación de la prueba citada y además dejando de apreciar algunos aspectos fundamentales de esa misma prueba, la cual de acuerdo con el principio de la indivisibilidad no puede apreciarse en forma parcial y desconociendo el contexto de todas las respuestas dadas por el absolvente.

"El interrogatorio que obra de folio 153 a 157 del expediente y se complementa de folio 170 a 171, nos permite apreciar los siguientes hechos: en la planta de Betania donde trabajó el señor José Inocencio Cañón López existe un casino, el cual es administrado por un particular y vende a los trabajadores que lo deseen y según la jornada en que se encuentra laborando, desayunos, almuerzos, comidas o cenas (respuesta a la pregunta segunda). La empresa descuenta con autorización de los trabajadores desde el año de 1978 una suma para facilitar la compra de los alimentos en el casino, a cambio de esto la Empresa les entrega a cada uno una tiquetera para que el trabajador la utilice entregando por cada ración alimenticia un tiquete que tiene un valor de $1.25; al finalizar el mes los trabajadores que no hayan utilizado los tiquetes o vales los presentan en el departamento de personal para que se les reembolse el dinero correspondiente (respuesta a la pregunta cuarta). La empresa cancela al contratista que administra el casino la diferencia entre $1.25 que paga el trabajador y el valor real de la ración (respuesta a la pregunta sexta). Si se hubiera analizado correctamente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada, el Tribunal además de los hechos ya puntualizdos habría tenido que deducir como tanto el valor asignado de $1.25 que pagan los trabajadores, como el mayor valor del suministro, son recibidos por el contratista independiente.

"Debemos observar cómo de las respuestas dadas por el doctor Useche no se desprende de ninguna manera el carácter retributivo dado por el sentenciador a la diferencia que existe entre el valor pagado por el trabajador en cada comida y la suma que suministra la empresa al contratista, por el contrario, se resalta claramente la existencia de un negocio jurídico de índole civil o comercial, compraventa de bienes fungibles, la cual se perfecciona mediante el pago por parte del trabajador al contratista de la suma de $1.25 por el suministro de una ración de comida que puede constituir desayuno, almuerzo, comida o cena, no puede atribuirse al reconocimiento por parte de la empresa de una suma de dinero al contratista la calidad de salario, porque falta una característica esencial de éste como es la recíproca obligación de cancelarlo debida y oportunamente, característica contrariada por la libertad que fluye de la estipulación de un precio, como se encuentra probado a través del interrogatorio de parte mal apreciado y de las documentales singularizadas como erróneamente apreciadas que obran a folios 172, 182 y 192 del expediente, errónea apreciación que originó los dos primeros errores en que se fundamenta el cargo.

"Debemos concluir, como es claro que se trató en verdad de una compraventa lícitamente celebrada entre el trabajador y el contratista independiente, que excluye de suyo la posibilidad de que se hubiese tratado de una retribución de servicios como salario, por no existir la relación forzosa de causalidad entre el trabajo y el suministro de la alimentación, lo que implica que se ha hecho evidente el tercero de los yerros imputados.

"La circunstancia de que los pagos hechos por alimentación se realizaban directamente al contratista independiente, vendedor de las raciones, indiscutible no solamente por la aseveración del representante legal Director de Relaciones Industriales de la Empresa y negociador de ella en los conflictos colectivos dirimidos mediante las convenciones suscritas en 1978, 1980, 1982, y 1983 (fls. 105, 99, 90 y 85) respectivamente. De suerte que en el contrato de compraventa se encontraba, por una parte el del señor Cañón y por la otra el contratista independiente, encargado del casino, conforme a las reglas contenidas en el título 23 del libro cuarto del Código Civil y en especial de los artículos 1849, 1857, 1863, 1864, 1866, 1880, 1882, 1884, 1929 *ibidem* y 32 de la Ley 57 de 1887, disposiciones dejadas de aplicar por el sentenciador y que, bajo el concepto de violación de medio, por vitud del artículo 19 del C.S.T., vinieron a determinar la aplicación indebida de las restantes normas indicadas en la formulación de la censura. Por supuesto, las disposiciones que acabo de citar, no incluidas en la enunciación del cargo, fueron transgredidas en la forma apuntada, por lo cual suplico a esa honorable Corte las tenga en cuenta como integrantes de la proposición jurídica.

"Dentro de la proposición jurídica enunciada al formular este cargo, enunciamos los artículos 127 a 129 del C.S.T., los cuales no son mencionados expresamente en la sentencia, pero como el Tribunal transcribe la jurisprudencia de esa honorable Corte proferida en diciembre 15/70 y ese aparte jurisprudencial corresponde a un proceso adelantado por un trabajador del sector privado, es decir a quien se aplican las normas del C.S.T., debemos a nuestro juicio considerar que fueron indebidamente aplicadas estas normas porque se refieren a relaciones individuales del sector particular y no puede acudirse a un fácil expediente de *analogía-iuris* o de integración, ya

que existen, como el parágrafo del artículo 5° de la Ley 6ª/45, claros preceptos aplicables que gobiernan la materia. Como el artículo 10 de la Ley 187/59, en donde meridianamente se distingue entre el salario en especie y la existencia de comedores económicos, asimilables a los casinos existentes en Betania y Cartagena con el propósito manifiesto de atemperar las alzas en el costo de la vida.

"La errónea apreciación de los textos convencionales llevó al Tribunal a las conclusiones que ahora se combaten, pues si hubiese advertido que en ninguna de las celebradas se le atribuyó al suministro de alimentación el carácter salarial equivocadamente deducido, pues no aparece en el capítulo respectivo de cada una de ellas, y por el contrario, en algunas, como en el caso de las convenciones de 1975 (fls. 123, 114) (fl. 105 vto. y 99 vto.), se acordó que los pagos que por alimentación se hiciesen a los trabajadores de oficina en Bogotá y a los mensajeros, no tendrían el carácter de salario.

"De esta suerte, es claro que los pagos hechos por alimentación tienen un origen legítimo, que no es diferente al acuerdo de voluntades libremente expresado por la Empresa con su sindicato al pactar las diversas convenciones colectivas. Y en ellas, precisamente en ellas, se sustrajo del capítulo atinente al salario todo tipo de estipulaciones relativas al cumplimiento de esta obligación lícitamente convenida. No se está en presencia, pues, de un derecho individual, llámese auxilio, bonificación o gratificación, que por su repetición en el tiempo adquiera el carácter de habitualidad requerido por la ley, sino que se está frente a una obligación acordada libremente, bajo la conceptualización de 'auxilio', que conlleva inequívocamente la intención de las partes, cuya autonomía en el conflicto colectivo está más allá de toda polémica, de excluirlo del concepto de retribución de servicios, esto es, del salario. Recuérdese aquí que las partes en conflicto de aquella índole no están sujetas a las prohibiciones que se consagran con alto sentido tuitivo para los trabajadores individuales considerados, ya que sindicatos o coaliciones de trabajadores pueden controvertir sus condiciones en un plano de igualdad jurídica, pues lo contrario equivaldría a someter a éstos a una *capitis diminutio* odiosa e inicua.

"Así las cosas, si sindicato y empresa se abstuvieron de endilgarle la índole salarial que ahora se les reconoce, mal podría la jurisprudencia, por laudables que puedan resultar sus propósitos, venir a enmendar lo que deliberadamente quisieron los creadores de la norma objetiva de derecho. Por lo tanto, resultan manifiestos los errores quinto y sexto de la enumeración, pues es ostensible que el auxilio de alimentación nació de las convenciones colectivas y que en parte alguna quienes las suscribieron quisieron atribuirle la naturaleza que ahora graciosamente quiere impartirle la jurisprudencia.

"Es indudable que no se haya probado dentro del proceso el monto del pretendido salario en especie que el actor afirma devengó al servicio de la sociedad demandada. En efecto, el Tribunal *ad quem* señala:

'Las documentales de folios 182, 192, 172 dan cuenta de lo descontado por nómina al actor por casino y lo reconocido por la Empresa al contratista a partir de enero de 1977 por el suministro de alimentación al igual que los turnos en que laboró el trabajador.

'Como la empresa proporcionó las raciones alimenticias al trabajador por la prestación personal del servicio de acuerdo con los turnos, y para su propio beneficio, en forma permanente y mientras estuviera haciendo turno, hay que concluir que la diferencia entre los $1.25 que se le descontaba al trabajador y cada ración alimenticia y la suma que reconocía la Empresa al Contratista constituye salario en especie'.

"Los documentos analizados por el Tribunal obviamente son equivocados en cuanto su conclusión final, porque de ninguna manera de ellos se puede desprender la suma que el trabajador recibía, según el Tribunal de la Empresa, como auxilio de alimentación, ya que dichos documentos en ningún caso prueban cuáles días y con qué periodicidad recibió el señor Cañón raciones alimenticias suministradas por el casino, no se puede alegremente inferir de una certificación sobre las sumas pagadas por la Empresa al contratista, que la diferencia entre estas sumas y lo pagado por el trabajador constituya salario, porque las sumas pagadas por la Empresa corresponden no sólo al presunto auxilio de alimentación, sino al costo de los ingredientes empleados en la preparación de las raciones suministradas a los trabajadores, el costo de los salarios y derechos laborales de las personas que se encargaron de confeccionar dichos alimentos y posiblemente servirlos, los de los honorarios si a ello hubo lugar por parte del contratista, los del transporte de los diversos elementos y posiblemente, las cuotas que por concepto de agua, luz y teléfono hubo de pagar.

"Es lógico deducir que el informe comentado se limita a establecer probablemente, un promedio de lo pagado globalmente por mes al contratista, sin que pueda ni por asomo llegarse a concluir que es posible descomponer los diferentes elementos, costos y factores que integraron esa suma mensual global. Incurrieron pues, en notorio y protuberante desacierto los jueces de instancia al colegir que la simple diferencia aritmética entre lo pagado por el trabajador y lo cancelado al contratista por la empresa Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco', constituye el pretendido salario en especie debatido en este proceso.

"El equivocado análisis de las documentales que hemos citado, llevó al Tribunal a incurrir en el error séptimo puntualizado pro nosotros y bastaría este simple aspecto fáctico para que esa honorable Corte tuviera que casar la sentencia, ya que se aplicaron indebidamente las normas que constituyen la proposición jurídica completa al no haberse podido probar realmente cuál era la cuantía del presunto salario en especie reclamado.

"Para fulminar a mi representada con la condena por indemnización moratoria, el Tribunal razonó así:

'Solicita la representante judicial condena por indemnización moratoria, la que encuentra la Sala justificable. Por ser aplicable en el presente caso el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y teniendo en cuenta que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe, deberá despacharse favorablemente la petición'.

"Como se puede observar ningún análisis fáctico sobre la conducta de la demandada durante el proceso realizó el *ad quem*, para fulminar su condena por indemnización moratoria, obviamente si hubiera apreciado correctamente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Alco (fls. 153 a 157

complementado de fls. 170, 171), y además hubiera apreciado todas las documentales que se aportaron al proceso en forma correcta, honesta y de buena fe por la sociedad demandada para ilustrar el criterio de los jueces sobre el tema discutido, así como los alegatos con que se sustentó en principio el recurso de apelación para dar cumplimiento a la Ley 2ª/84 y luego ante el honorable Tribunal, y además le hubiera dado una correcta interpretación a las cláusulas convencionales suscritas con el Sindicato y con la característica de derecho colectivo que ya hemos analizado en este caso, indudablemente habría encontrado cómo la demandada siempre discutió con razones de orden jurídico absolutamente justificadas y de una gran validez científica, la naturaleza jurídica de la suma que en el libelo se pretende constituye salario en especie que no existió sino única y exclusivamente en la mente del juzgador, lo que condujo a los errores de hecho puntualizados y a la indebida aplicación de las normas citadas al enunciar el cargo y en la proposición jurídica que lo integra, y convertida en sede de instancia y como ya lo dijimos en el alcance de la impugnación, debe revocarse la sentencia proferida por la señorita Juez Segunda Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto condenó a los reajustes de prestaciones legales y extralegales a favor del demandante y así mismo confirmar la absolución proferida por el despacho de primera instancia, en cuanto a indemnización moratoria se refiere".

La opositora replica así al respecto:

"La proposición jurídica de este segundo (sic) cargo es incompleta, pues en ella no se señalan como violadas las normas que regulan el contrato de compraventa ni las de los contratos civiles o comerciales sobre los cuales se estructura la acusación pero que el distinguido recurrente olvidó señalar como infringidas en la formulación del cargo. Por otra parte, existe una abierta contradicción sobre el concepto de la violación indicado en la formulación del cargo y el que se pretende establecer a lo largo de su desarrollo.

"Como pasa a demostrarse, ninguno de los errores de hecho de que se acusa a la sentencia ocurrió realmente y muchísimo menos en la forma ostensible como lo requiere la ley para la prosperidad de la acusación en la sede de casación.

"El recurrente transcribe en su demanda parte de la confesión rendida por el representante legal de la demandada y olvidando que ésta solamente puede versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 196-2 C.P.C.) pretende ver en dicha prueba afirmaciones diferentes a las verdades irrefutables que ella contiene.

"Resulta verdaderamente insólito que el distinguido impugnador le atribuya al Tribunal error en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, señor Manuel Cristóbal Useche (fls. 153 a 157), al no tener en cuenta las afirmaciones favorables a su representada, si más adelante, dentro del mismo expediente, tenía la prueba documental auténtica de que el mismo representante legal, señor Useche, se autoliquidó o se hizo liquidar (fl. 228) como factor de salario para su propias prestaciones sociales el salario en especie que precisamente estaba controvirtiéndole al demandante en el interrogatorio de parte que se señala como mal apreciado. Esta circunstancia, que prudentemente olvida la demanda de casación, no pasó desde luego inadvertida para el Tribunal Superior que

obviamente no podía entender la razón por la cual el representante legal de la empresa le negaba el carácter salarial a la alimentación del trabajador demandante al paso que él mismo se la reconocía y se la reconocía a altos empleados de la empresa como el Director de Relaciones Industriales (fls. 217 a 221), o el Director Nacional de Ventas (fls. 229 a 234), así como a otros trabajadores directivos de la demandada (fls. 216 a 243).

"En la diligencia de interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada confesó que el demandante tenía derecho a la ración alimenticia según el turno en que prestaba sus servicios. Igualmente confesó que el mayor valor de dicha alimentación era asumido por la empresa y determinó la alimentación correspondiente a cada uno de los turnos en que tiene organizada las jornadas de trabajo la demandada en la planta de Betania (fl. 154). Esta prueba armoniza con los documentos públicos de folios 180 a 185 y 191, demuestra sin lugar a dudas la alimentación recibida por el trabajador en cada uno de los turnos en que prestó sus servicios durante el tiempo a que se refiere la demanda, el valor descontado por nómina al demandante para tener derecho a dicha alimentación y el verdadero valor pagado por la empresa al contratista independiente por cada una de las mencionadas raciones alimenticias, tal como acertadamente lo dedujo el Tribunal.

"Los documentos auténticos de folios 180 a 185 no pueden ser considerados aisladamente como lo hace el recurrente, pues éstos contienen la respuesta al oficio librado por el Juzgado del conocimiento que obra a folios 140 y 141 del expediente. A folios 180 y 181 el representante legal de la empresa explica el contenido de cada uno de los anexos que obran a folios 182 a 185, señala en forma precisa qué anexo contiene las respuestas de los diferentes literales del mencionado oficio y determina sin lugar al menor equívoco que la alimentación recibida por los trabajadores que prestan sus servicios en la planta de Betania (el literal c, del oficio, fl. 140) se encuentra en el documento número 3 que obra a folio 185; que la respuesta al literal e) (en la que se indaga el valor pagado por la empresa demandada al contratista independiente por cada ración alimenticia suministrada a los trabajadores de la Planta de Betania) es la que aparece en el documento número 3 (fl. 185) donde se determina individualmente el valor de las raciones a partir de 1977.

"Del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, del oficio librado por el Juzgado (fls. 140 y 141) y de la respuesta contenida en los documentos de folios 180 a 185 surge con meridiana claridad que la Empresa demandada suministró al demandante unas raciones alimenticias según los turnos en que prestó sus servicios y el valor que para la empresa tuvo dicha alimentación. Y del documento auténtico de folio 191, que contiene la contestación al oficio 310 cuya copia obra a folio 178, solicitado y ordenado a folio 177, surge sin lugar al menor equívoco que mes a mes la empresa demandada descontó al actor el valor de los $1.25 que debía cancelar para tener derecho a la alimentación suministrada por la empresa en el casino. Es bueno advertir que no existe prueba alguna tendiente a demostrar que como consecuencia de no haber tomado la alimentación correspondiente, la empresa demandada hubiera devuelto al demandante los valores descontados.

"El Tribunal apreció correctamente las pruebas señaladas por el impugnador, dedujo de las mismas lo que surge claramente de ellas y no cometió los errores distinguidos con los ordinales primero, tercero, cuarto, séptimo y octavo.

"En cuanto a los errores señalados con los ordinales quinto y sexto no se determinó por el recurrente a qué cláusulas convencionales se refiere, cuál es el contenido de las mismas, ni en qué consistió la equivocada apreciación efectuada por el Tribunal. Ahora, si se trata, como el mismo recurrente lo afirma en su demanda, del auxilio de alimentación pactado para los trabajadores que prestan sus servicios en Bogotá y para los mensajeros, dichas cláusulas no se aplican al demandante quien no recibía auxilio de alimentación sino alimentación a bajo costo, no era mensajero y no prestaba sus servicios en Bogotá sino en la Planta de Betania (fls. 153 y 145 a 147) por lo que tales errores tampoco existieron y por consiguiente no pudieron ser demostrados.

"Con respecto al supuesto segundo error de hecho, no aclara el recurrente si se trata de una compraventa celebrada entre la Empresa y su contratista independiente para el suministro de alimentación a sus trabajadores, pues entre el demandante y dicho contratista sería imposible la existencia jurídica de un contrato semejante por carencia absoluta de los elementos esenciales del mismo (arts. 1849 del C.C. y 872 y 920 del Co. de Co.) y porque además, como se halla demostrado en el expediente, el precio de la alimentación era convenido entre la empresa y el contratista independiente (fl. 154), sin intervención del demandante. De otra parte, no indica el recurrente de qué prueba de las señaladas como equivocadamente apreciadas por el Tribunal surge el supuesto contrato de compraventa que, según el recurrente, no vio el Tribunal. En consecuencia, este error tampoco existió y por tanto no pudo ser demostrado.

"El Tribunal aplicó correctamente las normas señaladas como violadas por el recurrente en este cargo, pues es indiscutible que el salario está integrado por todo lo que recibe el trabajador como retribución por el servicio que presta, en cumplimiento de carácter conmutativo del contrato de trabajo. Esta idea jurídica se complementa con la noción económica o social del salario que lo concibe como un factor comprensivo de la satisfacción de las necesidades propias y familiares dentro del núcleo social en que vive. Peligroso resultaría desconocer el aspecto sociológico del salario cuando es éste el antecedente de la norma jurídica.

"Ha sido de reiterada aceptación jurisprudencial que el concepto de salario se extiende a los factores constantes, ordinarios, con carácter de habitualidad y periodicidad, que impliquen directa o indirectamente retribución del trabajo en beneficio directo y principal de quien lo presta, lo que excluye factores eventuales, ocasionales, variables o de excepcional liberalidad (Cas. de 6 de mayo de 1950 –G. del T. Tomo V, Nos. 41 a 52, pág. 277–, 16 de julio de 1981 –expediente número 8028–, 15 de septiembre de 1970, 15 de diciembre de 1970 –Gaceta Judicial CXXXVI, pág. 539, 16 de septiembre de 1958, G.J. 2202, pág. 261– 28 de julio de 1967, 13 de diciembre de 1968).

"La doctrina contenida en las jurisprudencias anteriormente citadas ha sido ratificada recientemente por la Sección Primera de esa honorable Sala de Casación Laboral en sentencia de 1° de diciembre del 1988 en el juicio de José Elver Zabala vs. Campenon Bernard número 2591.

"Siendo la alimentación una necesidad permanente del trabajador, si es satisfecha por el patrono, también de manera permanente, habitual y constante, como

ocurre en el caso de autos, esta alimentación reúne las características propias del salario. Además, la alimentación recibida por el demandante entró a su patrimonio, constituyó un factor de ahorro para él mismo, fue en su exclusivo beneficio y ella representó una erogación para la empresa demandada.

"La ley parte del supuesto –no podría ser de otra manera– de que la alimentación es la necesidad primordial del trabajador y en general de todo ser humano. Este supuesto está consagrado, entre otras normas, en la definición del salario mínimo y sus factores para fijarlo, en la de los viáticos, en la definición de alimentos congruos y necesarios, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Además, el hecho de que todo ser viviente requiere para subsistir necesariamente alimentarse y que ésta es la principal necesidad del hombre, es un hecho notorio que no necesita prueba. Sería absurdo pensar que el trabajador tuviera que citar testigos, por ejemplo, para que declaren que necesita alimentarse para poder vivir.

"Cuando el patrono suministra regular y habitualmente alimentación al trabajador no lo hace para un mejor cumplimiento del servicio. El trabajador trabaja, entrega su fuerza de trabajo al patrono y éste en cambio, en dinero o en especie, remunera aquel trabajo. Pensar siquiera que el patrono suministra alimentación al trabajador para garantizar su eficiencia laboral constituye el mayor irrespeto y afrenta contra la dignidad humana ya que significa la inaceptable identificación entre la fuerza del trabajo humano y la de las máquinas o los animales a los cuales se les lubrica y hace mantenimiento técnico para que funcionen y se les da de comer y beber para que puedan, manteniéndose vivos y saludables, servir mejor.

"Tanto el parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 6ª de 1945 como el artículo 27 del Decreto 2127 del mismo año, como el artículo 10 de la Ley 157 de 1959, establecen con exactitud que la alimentación y el alojamiento constituyen parte integrante del salario. Así lo ha determinado esa honorable Corporación entre otras en las sentencias de 3 de noviembre de 1954 y 15 de septiembre de 1970.

"Finalmente, el error señalado como noveno no fue demostrado por el recurrente. En efecto, el mismo no se basa en posibles equivocaciones del Tribunal al apreciar las pruebas señaladas en el cargo sino que se refiere a las alegaciones formuladas por la Empresa en los memoriales presentados después de la sentencia de primera instancia.

"A través de la demanda de casación se ha insistido por el recurrente en las calidades jurídicas del representante legal de la empresa en este proceso y quien rindió el interrogatorio de parte a él solicitado. Se le ha calificado por el casacionista como 'un funcionario conocedor y experto en el sistema de remuneración establecido en la empresa como también ducho en el manejo y estipulación de las convenciones colectivas de trabajo que han gobernado los contratos de trabajo de Alco con sus servidores' (fl. 25 del cuaderno de la Corte) y 'Director de Relaciones Industriales de la Empresa y negociador de ella en los conflictos colectivos de trabajo dirimidos en las convenciones suscritas en 1978, 1980, 1982 y 1983...' (fl. 27). Pero el recurrente se 'olvidó' prudentemente de mencionar la 'buena fe' de la empresa cuando a ese mismo funcionario, unilateralmente, sin mediar reclamación ni demanda alguna, ahora sí

supuestamente para 'cumplir la ley', le reconoce el carácter de salario a la alimentación (que en cambio le había negado al actor), al liquidarle sus prestaciones sociales (fl. 228).

"La ley y la jurisprudencia determinan que para que un error de hecho permita la casación de una sentencia aquél debe ser manifiesto o evidente, debe aparecer objetivamente de la estimación de las pruebas individualizadas por el censor, siendo preciso que el juzgador haya hecho decir a la prueba lo que ella no contiene o no haya visto en la misma lo que de ella surge palmariamente. Pero en este caso el Tribunal Superior apreció con toda corrección, aplicando precisamente todas las reglas de la sana crítica, las pruebas singularizadas por el casacionista y dedujo de ellas solamente lo que de ellas surge con claridad, por lo que, como era apenas obvio, le fue imposible al casacionsita la demostración de cualquiera de los errores de hecho.

"El Tribunal no violó ninguna de las normas señaladas en este cargo. En primer término, está acreditado en los autos que la Empresa reconoció como salario en especie en la liquidación de prestaciones sociales de algunos de sus directivos, incluido su representante legal, el valor de la alimentación y/o el auxilio de alimentación (fls. 216 a 243). Si la empresa no dudó al efectuar ese reconocimiento, tal negativa en el caso de mi representado no es otra cosa que la evidencia de su mala fe. Si alguna prueba se requiriera la mala fe de la empresa demandada al dejar de reconocer el salario en especie que correspondía al demandante, esa prueba, que aparece evidente, es el hecho acreditado de que ese mismo salario fue reconocido, unilateralmente, sin necesidad de demanda a sus propios directivos y representantes legales.

"Pero es que, *strictu sensu*, el demandante no tiene que probar la mala fe de la demandada para hacerse acreedor a la indemnización por mora. Es la demandada quien tiene que demostrar su buena fe. Y en este proceso, en lugar de acreditarse su buena fe se demostró precisamente lo contrario, pues la discriminación en contra del demandante y en favor de los directivos no puede, de ninguna manera, considerarse como buena fe. Además, no debe olvidarse que por disposición legal lo que recibe el trabajador como alimentación constituye salario. Alegar la ignorancia del derecho es imposible. Y el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 C.C.).

"No demostrados por el recurrente ninguno de los errores imputados a la sentencia en este cargo, ni consecuentemente la aplicación indebida de las normas señaladas como violadas, y demostrado por el contrario que el Tribunal apreció correctamente las pruebas que obran en el expediente, que las estudió con objetividad y dedujo de ellas lo que surge palmariamente de las mismas, este segundo cargo tampoco puede prosperar".

SE CONSIDERA

El representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte reconoció que en la planta de Betania de la empresa Alcalis de Colombia Ltda., funciona, administrado por particulares, un casino en el cual se vende a los trabajadores, según la jornada que les corresponda, desayunos, almuerzos, comidas o cenas. Los

trabajadores adquieren en la empresa una tiquetera, autorizando los respectivos descuentos sobre sus salarios, y con cada tiquete, que les cuesta $1.25, adquieren el alimento cuyo valor real es muy superior y la diferencia es cancelada por Alcalis al administrador (ver fls. 153 a 157).

Acerca de esta situación el Tribunal estimó que la empresa en realidad suministraba a sus empleados y concretamente al actor, alimentos a un precio simbólico, de ahí que dedujera que en verdad se trataba de una modalidad de salario en especie.

A juicio de la Sala la conclusión del ad quem *es atinada puesto que si en la realidad quien cancela al administrador del casino el valor del alimento que consumen los trabajadores es Alcalis de Colombia no cabe duda que la empresa es la que suministra el alimento, aunque no lo haga directamente, sino a través de un intermediario.*

Ahora bien, es claro que en el asunto examinado el patrono liberó al trabajador de un gasto que le hubiera correspondido con cargo al salario, al proporcionarle alimentos, lo cual significa que el suministro tiene una índole netamente salarial en cuanto que "...jurídica y humanamente el salario como retribución del trabajo tiene la finalidad primordial de subvenir las necesidades normales del trabajador y de su familia entre las cuales obviamente se halla el sustento alimenticio..." (ver, sentencia de diciembre 1° de 1988, Rad. 2591).

También conviene advertir que ninguna de las convenciones colectivas obrantes en el proceso alude específicamente al alimento suministrado a los trabajadores de la planta de Betania, de ahí que mal puede desprenderse de ellas que se haya acordado excluir el carácter salarial de éste. (ver fls. 81 a 139).

De otra parte, contrariamente a lo que señala el censor, a juicio de la Sala los documentos de folios 172, 182 y 191, sí permiten deducir las sumas pagadas por Alcalis de Colombia en concepto de los alimentos suministrados al demandante, ya que es posible determinar a ciencia cierta el número de tiquetes vendidos mensualmente al trabajador (fol, 191), los cuales representan un valor real pagado por la empresa (fol. 172) dependiendo de la jornada del empleado (fol. 172).

Finalmente, en cuanto al ataque relativo a la condena de indemnización moratoria (fls. 31 y 32 C. de Casación) se observa que su planteamiento es incompleto y, por ende, ineficaz ya que se acusa la falta de apreciación de "...todas las documentales que se aportaron al proceso en forma correcta..." incumpliéndose así en este aspecto, el requisito de singularizar las pruebas (C.P.L., artículo 90, ordinal 5°, literal b). Además, de la simple declaración del representante legal de la demandada no es factible desprender probatoriamente la buena fe de ésta, pues obviamente las afirmaciones de aquél en los aspectos no confesorios no pueden tenerse como pruebas.

En suma, el cargo no prospera.

Cargo cuarto

"7.1 Enunciación

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528/64, por la vía directa denuncio interpretación errónea de

los artículos 11 de la Ley 6ª/45, 2° y 3° de la Ley 64/46 y 52 del Decreto 2127/45, este último subrogado por el artículo 1° del Decreto 797/49, interpretación errónea que llevó a la aplicación indebida de las normas citadas.

"7.2 *Demostración*

"El sentenciador de segunda instancia para fulminar a mi representada con la condena por indemnización moratoria, dijo:

'Solicita la representante judicial condena por indemnización moratoria, la que encuentra la Sala justificable. Por ser aplicable en el presente caso el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y teniendo en cuenta que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe, deberá despacharse favorablemente la petición'.

"Esa honorable Corte en reiterados fallos ha sostenido respecto al artículo 65 del C.S.T., la inaplicabilidad de esa norma en forma automática, o sea sin analizar la conducta procesal fáctica y jurídica del demandado y ha considerado que si se aplica en forma automática la indemnización moratoria sin efectuar un análisis fáctico y jurídico de la conducta procesal del demandado, se está interpretando erróneamente el mencionado artículo 65 y por lo tanto no puede aplicarse dicha norma.

"Esa corporación ha aplicado la tesis anterior al caso de los trabajadores oficiales a quienes se les aplica el artículo 11 de la Ley 6ª/45, los artículos 2° y 3° de la Ley 64/46 y el artículo 1° del Decreto 797/49 que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127/45, o sea que estas normas que consagran una indemnización moratoria al restablecer el contrato cuando los entes oficiales no han cancelado el valor total de las prestaciones sociales o no han pagado la indemnización por terminación del contrato después de 90 días de terminada la relación, no pueden aplicarse en forma automática éstos sin que el sentenciador de segunda instancia efectúe un análisis fáctico y jurídico de la conducta procesal del demandado, si se da esa aplicación automática, obviamente el sentenciador incurre en una interpretación errónea de las normas que me he permitido citar, porque el sentido exacto de dichas normas, implica analizar con argumentos fácticos y jurídicos la conducta del demandado ante el proceso para que de ella pueda surgir la existencia de la buena fe o mala fe en el pago de algunos prestaciones sociales o de la indemnización por terminación del contrato. Como en el caso de autos ya vimos que se aplicó automáticamente el artículo 1° del Decreto 797/49, el cual tiene su fundamento en las normas sustanciales que me permito repetir, o sea el artículo 11 de la Ley 6ª/45, 2° y 3° de la Ley 64/46, así como el artículo 52 del Decreto 2127/45 derogado por la norma que aplicó el Tribunal sin que hubiera precedido la interpretación de la norma a un análisis de la conducta procesal de la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco' en los campos fácticos y jurídicos, es indudable que el Tribunal incurrió en una interpretación errónea de las normas a que me he referido y ello lo llevó a aplicar indebidametne esas normas.

"Por las razones anotadas debe casarse la sentencia en cuanto condenó a mi representada al pago de la suma de $900.69 diarios a partir del 1° de abril de 1983 por concepto de indemnización moratoria y hasta cuando cubra las anteriores acreencias laborales y convertida esa honorable Corporación en tribunal de instancia debe

confirmar la absolución que sobre este aspecto profirió la Juez Segunda Laboral del Circuito de Bogotá, revocando la decisión del *ad quem*.

La opositora expresa lo siguiente:

"Tampoco este cuarto cargo puede prosperar. En su enunciación, el distinguido casacionista afirma que unas mismas normas fueron al tiempo erróneamente interpretadas e indebidamente aplicadas, lo que equivale a una confusión de causales de casación completamente distintas e inconfundibles. No es posible lógicamente invocar la aplicación indebida y la interpretación errónea de las mismas normas simultáneamente y en el mismo cargo.

"La técnica del recurso de casación exige que en los cargos por interpretación errónea debe demostrarse el verdadero sentido de la norma y el sentido equivocado que a la misma dio el Tribunal. Sin embargo, en este cargo en ninguna parte se expresa cuál fue la interpretación equivocada efectuada por el Tribunal y cuál es el verdadero sentido de la norma supuestamente violada, pues el recurrente desconoce la argumentación del Tribunal que se basó en el hecho de que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe, pretende hacerlo decir lo que no dijo y se abstiene de atacar el fundamento básico que sirvió de sustentación a la condena que por indemnización moratoria se impuso.

"De otra parte, debo observar a la honorable Sala que el cargo está mal propuesto, pues se acusa a la sentencia de haber subsumido una situación de hecho que el Tribunal encontró demostrada dentro de una preceptiva legal impropia. Esta acusación, aun formulada por la vía directa, correspondería evidentemente a la causal de 'aplicación indebida' pero no a la de 'interpretación errónea' de la ley. En efecto, el Tribunal no hizo ninguna clase de exégesis de la norma que la demanda cita como infringida, ni estudió su contenido, ni dedujo de la letra o del espíritu de la disposición conclusión alguna, luego mal pudo incurrir en la violación de la ley en la forma señalda en este cargo. El casacionista, pues, equivocó el camino de la acusación.

"El Tribunal, al motivar la condena por indemnización moratoria, afirma que 'la demandada no acreditó haber obrado de buena fe' (fl. 325), soporte fundamental de la sentencia que no es atacado por el casacionista y que constituye una cuestión fáctica impropia de los cargos directos.

"Y es que en efecto, como con acierto lo dedujo el Tribunal Superior, la demandada no acreditó haber obrado de buena fe, pues ni en la contestación de la demanda (fls. 22 y 23) ni en la primera audiencia (fls. 25 y 26), que eran las oportunidades legales para conocer los argumentos de la demandada, se hizo manifestación alguna de las razones de hecho o de derecho para oponerse a las pretensiones del actor.

"Por lo demás, mal podía el Tribunal Superior considerar como argumento o explicación válida de la demandada para negarle el derecho reclamado al demandante y oponerse a su pretensión, los alegatos de su representante legal al absolver el interrogatorio de parte a que fue sometido (fls. 153 a 157), cuando con una mala fe inexplicable dicho representante legal y sus compañeros directivos de la empresa

demandada se autoliquidaban o hacían liquidar como salario en especie la alimentación que ellos mismos recibían de la demandada en idénticas condiciones que el demandante (fls. 217 a 243).

"Así pues, tiene muchísima razón el Tribunal Superior al afirmar, como lo hace, que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe, ya que las supuestas razones que alega para oponerse a las pretensiones del actor solamente vinieron a ser conocidas después de proferir la sentencia de primera instancia. Pero de todos modos, se trataría en este caso de una situación de hecho impropia del ataque por vía directa que se ensaya en el cargo que ahora replico.

"El Tribunal no violó ninguna de las normas señaladas en este cargo. En primer término, está acreditado en los autos que la Empresa reconoció como salario en especie en la liquidación de prestaciones sociales de algunos de sus directivos, incluido su representante legal, el valor de la alimentación y/o el auxilio de alimentación. Si la Empresa no dudó al efectuar ese reconocimiento, tal negativa en el caso de mi representado no es otra cosa que la evidencia de su mala fe. Si alguna prueba se requiriera de la mala fe de la Empresa demandada al dejar de reconocer el salario en especie que correspondía al demandante, esa prueba, que aparece evidente, es el hecho acreditado de que ese mismo salario fue reconocido, unilateralmente, sin necesidad de demanda a sus propios directivos y representantes legales.

"Pero es que, *strictu sensu*, el demandante no tiene que probar la mala fe de la demandada para hacerse acreedor a la indemnización por mora. Es la demandada quien tiene que demostrar su buena fe. Y en este proceso, en lugar de acreditarse su buene fe se demostró precisamente lo contrario, pues la discriminación en contra del demandante y en favor de los directivos no puede, de ninguna manera considerarse como buena fe. Además, no debe olvidarse que por disposición legal lo que recibe el trabajador como alimentación constituye salario. Alegar la ignorancia del derecho es imposible. Y el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 C.C.).

"No habiéndose presentado la interpretación errónea pretendida por el recurrente en este cargo, ni atacado los soportes fundamentales de la condena, este cuarto cargo tampoco puede prosperar".

SE CONSIDERA

El *ad quem* decidió la condena de indemnización moratoria con base en las razones que siguen:

"Solicita la representante judicial condena por indemnización moratoria, la que encuentra la Sala justificable.

Por ser aplicable en el presente caso el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y teniendo en cuenta que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe, deberá despacharse favorablemente la petición.

Teniendo en cuenta lo anterior deberá pagar a favor del actor la suma diaria de $900.69 a partir del primero de abril de 1982 y hasta cuando cubra las anteriores acreencias laborales. Se revoca la decisión del juzgado" (fl. 325, C. 1°).

De acuerdo con estas consideraciones es claro que la condena a salarios caídos no fue automática en el presente caso, pues el sentenciador, aunque lacónicamente, sí se ocupó de la conducta patronal morosa y entendió "que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe...".

El cargo, por ende, no prospera.

Quinto cargo

"8.1 Enunciación

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528/64, por vía indirecta y aplicación indebida acuso la sentencia de ser violatoria de los artículos 1° de la Ley 6ª/45, 2° y 3° de la Ley 64/46, 52 del Decreto 2127/45, este último subrogado por el artículo 1° del Decreto 797/49.

"La aplicación indebida de las normas citadas se originó en errores evidentes y ostensibles de hecho en los cuales incurrió el sentenciador por la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras. Los errores evidentes y ostensibles de hecho son los siguientes:

"*Primero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco' no acreditó haber obrado de buena fe al no incluir en el pago de algunas prestaciones legales y extralegales un presunto salario en especie consistente en la diferencia entre lo pagado por el trabajador por concepto de comidas y lo reconocido por la Sociedad al contratista que la suminstra.

"*Segundo.* No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco' obró de buena fe mediante la conducta procesal adoptada por ella en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor José Inocencio Cañón López, al no incluir como presunto salario en especie la diferencia de lo pagado por el trabajador demandante y lo pagado por la Empresa al contratista que suministra la comida.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco', no obró de buena fe.

"Las pruebas erróneamente apreciadas son las siguientes:

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada y el cual obra de folio 153 a 157, complementados con los folios 170 y 171 del expediente;

"b) Las documentales de folios 182, 192 y 172 del expediente.

"Pruebas no apreciadas:

"a) Las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la sociedad demandada y el sindicato de sus trabajadores desde 1972 hasta 1984 las cuales obran de folio 82 a 134 del expediente;

"b) La contestación de la demanda, folios 22 y 23 del expediente;

"c) Los alegatos presentados por los apoderados de la demandada al recurrir de la sentencia de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación ante el honorable Tribunal.

"8.2 *Demostración*

"Si el Tribunal hubiera analizado correctamente las respuestas dadas por el representante legal de la demandada al interrogatorio de parte formulado por el apoderado del demandante, hubiera encontrado a no dudarlo, cómo la posición de la empresa siempre fue consecuente y ajustada a la lógica de los hechos y de las normas legales y convencionales, el doctor Manuel Useche según lo recuerda el propio Tribunal, manifestó:

'Existe un casino que vende a los trabajadores según el turno, desayuno, almuerzo, comida o cena. Para facilitar la compra la empresa descuenta por nómina $1.25 desde 1978 y a cambio le entrega al trabajador una tiquetera para que la utilice entregando por cada ración alimenticia un tiquete que tiene el valor anotado anteriormente. Agrega que la Empresa le cancela al contratista que suministra la alimentación la diferencia entre $1.25 que paga el trabajador y el valor de la ración alimenticia y el valor real de la misma...'.

Este resumen de las respuestas dadas por el doctor Useche, analizado correctamente por el Tribunal, lo hubiera llevado obviamente a una conclusión distinta a la formulada por él para condenar a la indemnización moratoria, en efecto, la posición de la Empresa en las respuestas dadas por su representante legal al interrogatorio de parte formulado por el demandante, muestra una total coherencia legal y fáctica sobre la creencia de buena fe sobre la inexistencia de un salario en especie en el procedimiento utilizado para suministrar comida a sus trabajadores, bastaría a nuestro juicio haber analizado este interrogatorio para que procesalmente brillara la buena fe de la demandada, pero si a ello agregamos cómo los documentos citados por el Tribunal fueron aportados sin ninguna oscuridad, sin ningún tapujo por la Empresa al proceso, esa conducta procesal también nos muestra con claridad la buena fe que la Empresa mostró para acreditar ante los jueces de instancia la realidad jurídica sobre la inexistencia del salario en especie alegada; obviamente el Tribunal apreció mal estos documentos al considerar que de ellos se desprende mala fe de la Empresa al no incluir la diferencia de lo pagado por ella al contratista y lo cancelado por el trabajador como suministro de comida, dentro del promedio para liquidar las prestaciones legales y extralegales.

"Si hubiera analizado la convención colectiva de trabajo que ni siquiera menciona el fallo de segunda instancia habría concluido cómo la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco' al suscribir convenciones colectivas de trabajo con el sindicato de sus trabajadores desde el año de 1972 hasta 1984, claramente estableció en ellas una serie de prestaciones extralegales y auxilios y beneficios contractuales para sus trabajadores, sin que se hubiera mencionado nunca la existencia de un salario en especie en el procedimiento utilizado para el suministro de comida, muestra a todas luces la buena fe que siempre tuvo la empresa demandada al aportar todas y cada una de las convenciones colectivas y al suscribir con el ente sindical dichas convenciones bajo el entendimiento de que el proceso por el cual se suministraba comida a los

trabajadores de la planta de Betania no implicaba de ninguna manera un salario en especie, por existir un contrato de compraventa entre el trabajador y el contratista administrador del casino, además la cláusula que se refiere al auxilio alimenticio para los trabajadores de Bogotá, conductores, ayudantes y mensajeros de la planta de Betania señala que no constituirá salario para ningún efecto legal, o sea que este pacto entre un ente superior jerárquicamente como es el sindicato y la empresa, contribuyó a formar el convencimiento de ésta sobre la inexistencia de salario en especie como factor de salario cualesquiera que fuera el procedimiento para el suministro de comida, obviamente como el Tribunal omitió el análisis de la convención colectiva, no pudo apreciar la buena fe que de esos documentos se desprende; sucedió lo mismo con la contestación de la demanda y con los alegatos presentados por los apoderados de la demandada al recurrir la sentencia de primera instancia y sustentar el recurso de apelación, allí con argumentos fácticos y jurídicos la demandada defendió su tesis y mostró siempre buena fe en la defensa de ella, por esta razón la sentencia debe casarse ya que son ostensibles los errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal originándose la aplicación indebida de las normas que componen la proposición jurídica completa y convertida en tribunal de instancia la honorable Corte debe confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió a la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco' de la indemnización consagrada en el artículo 1° del Decreto 797/49 y revocar la proferida por el *a quo* que condenó a la indemnización señalada, ya que esa Corporación encontrará cómo el análisis probatorio de todo el acervo demuestra claramente la buena fe en la conducta de Alco ante el proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Inocencio Cañón López, al sostener con razones válidas y admisibles que dicho señor no tenía un salario en especie para incluirlo en el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones".

En cuanto a este cargo la opositora replicó:

"Ninguno de los tres errores de hecho que se le endilgan a la sentencia en este cargo fueron cometidos por el Tribunal y menos con el carácter de manifiestos y evidentes que se requieren para la casación de la misma. Y es que, en efecto, el Tribunal apreció correctamente las pruebas señaladas por el recurrente como mal apreciadas, no dejó de apreciar las convenciones colectivas, de la contestación de la demanda no surge la buena fe pretendida en este cargo y los alegatos presentados para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia no constituyen prueba alguna.

"La ley y la jurisprudencia determinan que para que un error de hecho permita la casación de una sentencia aquél debe ser manifiesto o evidente, debe aparecer objetivamente de la estimación de las pruebas individualizadas por el censor, siendo preciso que el juzgador haya hecho decir a la prueba, lo que ella no contiene o no haya visto en la misma lo que de ella surge palmariamente. En este caso concreto, el casacionista omitió demostrar cuál era el verdadero contenido de las pruebas que el Tribunal no vio para deducir la pretendida buena fe.

"Y es que del cumplimiento de las obligaciones legales por el representante legal de la demandada de algunas cargas o deberes procesales, tales como rendir confesión judicial con los requisitos establecidos en la ley, suscribir convenciones colectivas, etc., no puede deducirse la pretendida buena fe al dejar de considerar la alimentación

como salario. De otra parte, debo observar que las convenciones colectivas obrantes en el proceso no fueron allegadas al mismo por la demandada, como cree el recurrente, sino que fueron solicitadas como pruebas por la parte actora y pedidas al Ministerio de Trabajo por medio de oficio (fls. 5, 25, 29 y 81, respectivamente).

"De otra parte, al deducir el Tribunal que la Empresa demandada no acreditó haber obrado de buena fe, apreció correctamente el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada puesto que mal podía aceptar como válidos los argumentos sostenidos por el absolvente cuando la confesión solamente puede versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 196-2 del C. de P.C.), especialmente si en el mismo expediente existe la prueba documental auténtica de que dicho representante legal, señor Useche, se autoliquidó o se hizo liquidar como factor de salario para sus propias prestaciones sociales el salario en especie que precisamente estaba controvirtiendo al demandante en dicho interrogatorio (fl. 228).

"El Tribunal no violó ninguna de las normas señaladas en este cargo. En primer término, está acreditado en los autos que la Empresa reconoció como salario en especie en la liquidación de prestaciones sociales de algunos de sus directivos, incluido su representante legal, el valor de la alimentación y/o el auxilio de alimentación. Si la Empresa no dudó al efectuar ese reconocimiento, tal negativa en el caso de mi representado no es otra cosa que la evidencia de su mala fe. Si alguna prueba se requiera de mala fe de la Empresa demandada al dejar de reconocer el salario en especie que correspondía al demandante, esa prueba, que aparece evidente, es el hecho acreditado de que ese mismo salario fue reconocido, unilateralmente, sin necesidad de demanda a sus propios directivos y representantes legales.

"Pero es que, *strictu sensu*, el demandante no tiene que probar la mala fe de la demandada para hacerse acreedor a la indemnización por mora. Es la demandada quien tiene que demostrar su buena fe. Y en este proceso, en lugar de acreditar su buena fe se demostró precisamente lo contrario, pues la discriminación en contra del demandante y en favor de los directivos no puede, de ninguna manera considerarse como buena fe. Además, no debe olvidarse que por disposición legal lo que recibe el trabajador como alimentación constituye salario. Alegar la ignorancia del derecho es imposible. Y el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 C.C.).

"No demostrados por el recurrente ninguno de los errores imputados a la sentencia en este cargo ni consecuencialmente la aplicación indebida de las normas señaladas como violadas, y demostrado por el contrario que el Tribunal apreció correctamente las pruebas que obran en el expediente, que las estudió con objetividad y dedujo de ellas lo que surge palmariamente de las mismas, este quinto cargo tampoco puede prosperar.

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo formulada mi oposición a la demanda de casación de la referencia y de manera atenta solicito que esa honorable Corporación NO CASE la sentencia recurrida y condene a la recurrente en las costas del recurso extraordinario".

SE CONSIDERA

Es incompleta la proposición jurídica en el cargo el cual por tanto no es viable, ya que no se mencionó como transgredido el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, texto que es la fuente última del derecho de indemnización moratoria reglamentado por el Decreto 797 de 1949, cuyo reconocimiento en este caso discute el casacionista.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha treinta (30) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por José Inocencio Cañón López contra Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco'.

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.

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SENTENCIA

La proposición jurídica para que sea completa y permita, por ende, el estudio del cargo tiene que acusar todas y cada una de las disposiciones legales que crean, extinguen o modifican los derechos que la sentencia acusada haya o no reconocido contraviniéndolos.

La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de María Esperanza Correa de López contra Electrificadora de Boyacá S.A. Magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 3128.

Acta número 31.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., catorce de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Electrificadora de Boyacá S.A., frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, de siete de octubre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por María Esperanza Correa de López contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"*Primera.* Que se declare que entre la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., y Jaime Lopez Camargo existió una relación laboral que tuvo su vigencia desde el 1° de abril de 1980 inclusive, hasta el 9 de septiembre de 1983, fecha esta última en que falleció el mencionado trabajador.

"*Segunda.* Que se declare que la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., es laboralmente responsable por la muerte de Jaime López Camargo, cuyo fallecimiento ocurrió el 9 de septiembre de 1983, estando al servicio de la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A.

"*Tercera*. Que se condene a la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., a pagar a mi mandante María Esperanza Correa viuda de López, en su condición de esposa legítima de Jaime López Camargo y como representante legal de sus menores hijos legítimos: Martha Eugenia López Correa, Liliana Patricia López Correa, Mireya Esperanza López Correa y Jaime Leonardo López Correa, la indemnización total y ordinaria por la muerte del señor Jaime López Camargo, muerte causada por culpa de la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. Indemnización establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, la citada Empresa está obligada a indemnizar a mis mandantes de todos los perjuicios morales y materiales que sufrieron a consecuencia del accidente que le ocasionó la muerte a su esposo y padre, perjuicios que se fijarán pericialmente o se hará la condena *in genere*.

"*Cuarta*. Que se condene a la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., a pagar a mi poderdante María Esperanza Correa viuda de López el valor de la indemnización moratoria por no haber sido cubierta oportunamente la referida indemnización.

"*Quinta*. Que se haga condena *extra* y *ultra petita* de que trata el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.

"*Sexta*. Que se condene en costas a la Empresa demandada.

"*Séptima*. Que se me reconozca personería".

Los hechos en que el demandante sustentó las anteriores peticiones fueron:

"1. Entre la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. y el señor Jaime López Camargo existió una relación laboral de trabajo a partir del 1° de abril de 1980 y hasta el 9 de septiembre de 1983 cuando el operario sufrió un accidente de trabajo por culpa patronal. A consecuencia del accidente falleció. Su último salario básico fue de $12.930.

"2. Ocurre que el 9 de septiembre de 1983 un vehículo de propiedad de la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., un Pick-up, modelo 1978, motor T8202212-C11, con placas DX-48-56, transitaba de Santa Rosa de Viterbo a Duitama y en el perímetro urbano de esa ciudad sufrió un aparatoso accidente, a consecuencia del cual murió Jaime López Camargo, quien venía en la parte de atrás del vehículo, ya que la Electrificadora los obligaba a viajar en la carrocería, violando las normas de tránsito y elementales medidas de prudencia.

"3. El señor Jaime López Camargo a consecuencia del accidente sufrió estallido del hígado produciéndole anemia aguda y esto fue lo que le motivó la muerte. La lesión no hubiera ocurrido si López Camargo hubiera ido en la parte de adelante del vehículo.

"4. El vehículo no tenía seguro vigente y por el fallecimiento del trabajador se pagó a sus familiares una suma ínfima de $76.726.33.

"5. El señor Jaime López Camargo también sufrió por la imprudencia patronal ya que se dio a conducir el vehículo a un subalterno de la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., conductor que ya había tenido accidentes anteriores y que fue nombrado en la Electrificadora con criterio clientelista ya que era patrocinado por el doctor Héctor Horacio Hernández, político muy conocido y con influencia en la Empresa. Además, la Empresa ha venido nombrando empleados con criterio clientelista, y no para ejercer un eficaz servicio.

"6. El señor Jaime López Camargo estaba casado con María Esperanza Correa y de dicho matrimonio nacieron y fueron procreados Martha Eugenia, Liliana Patricia, Mireya Esperanza y Jaime Leonardo López Correa, todos son menores de edad. Actualmente están bajo la patria potestad de la madre.

"7. El señor Jaime López Camargo sostenía económicamente el hogar; su deceso ha perjudicado moral y materialmente a su esposa e hijos, en cuanto a manutención, sostenimiento, establecimiento educación y respaldo moral.

"8. Al fallecer Jaime López Camargo apenas contaba treinta y dos (32) años de edad, gozaba de buenas condiciones físicas, intelectuales, profesionales, morales y sociales.

"9. El señor Jaime López Camargo falleció estando al servicio de la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. por accidente de trabajo ocasionado por culpa patronal, *nunca* por culpa del trabajador. Hubo error de conducta de la Empresa al dar un vehículo a un conductor irresponsable al permitir y obligar a sus trabajadores a viajar en la parte de atrás.

"10. Esta ha sido otra gravísima culpa por parte de esa Empresa que en numerosas oportunidades descuida las elementales normas de prudencia, de ahí los numerosos accidentes que ha tenido el personal de la Electrificadora. La Empresa incumple imprudentemente normas elementales de precaución.

"11. La Empresa demandada responde por sus propias acciones y por los actos de sus dependientes, particularmente debe responder por el hecho de la muerte de Jaime López, causada por culpa patronal.

"12. En conclusión, está más que demostrada la culpa de la Entidad en la muerte de su trabajador Jaime López Camargo. Hay que decir que en materia civil la culpa es única, no admite grados, compromete al responsable.

"13. La Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. no ha cumplido con las obligaciones establecidas en las disposiciones laborales, *ni convencionales* y que debería cancelar a mis mandantes.

"14. Se agotó la vía gubernativa.

"15. La Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. no le ha cancelado a mi poderdante María Esperanza Correa de López la indemnización total y ordinaria del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por existir culpa del patrono. Indemnización equivalente a 1.000 gramos oro para la esposa, 1.000 gramos de oro para cada hijo teniendo en cuenta su equivalente en moneda legal al momento de producirse la sentencia y perjuicios materiales debidos o consolidados y perjuicios materiales futuros".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja que, en sentencia de catorce de junio de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero*. Declarar que entre el señor Jaime López Camargo en su calidad de trabajador y la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A., en su condición de patrono, existió una relación laboral cuya vigencia tuvo lugar entre el primero (1°) de abril de mil

novecientos ochenta (1980) y hasta el nueve (9) de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983).

"*Segundo*. Declarar que la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. es responsable laboralmente de la muerte del señor Jaime López Camargo ocurrida el día 9 de septiembre de 1983, quien prestaba sus servicios a esta Empresa; por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

"*Tercero*. Como consecuencia de la anterior determinación, condenar a la Empresa Electrificadora de Boyacá S.A. a pagar a favor de la señora María Esperanza Correa viuda de López, y a sus menores hijos Martha Eugenia, Liliana Patricia, Mireya Esperanza y Jaime Leonardo López Correa, la suma de cuatro millones quinientos setenta y tres mil novecientos ochenta y dos pesos con ochenta centavos ($4.573.982.80) moneda corriente, por concepto de la indemnización establecida en el artículo 216 del C.S. del T. Correspondiéndole el 50% de esta cantidad de dinero a la cónyuge supérstite y el 50% restante en proporciones iguales a sus ya relacionados cuatro hijos.

"*Cuarto*. Condenar a la parte demandada al pago de las costas del presente proceso.

"*Quinto*. Denegar las demás pretensiones de la demanda y de ellas absolver a la entidad demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada el Tribunal Superior de Tunja resolvió la alzada extraordinariamente recurrida y decidió:

"*Primero*. Confirmar los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentencia apelada, proferida el catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso ordinario laboral seguido por María Esperanza Correa viuda de López contra la Electrificadora de Boyacá S.A.

"*Segundo*. Modificar el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, así:

"a) Condenar a la demandada Electrificadora de Boyacá S.A., a pagar a los demandantes la cantidad de un millón quinientos setenta y tres mil novecientos ochenta y dos pesos con ochenta centavos ($1.573.982.80), por concepto de la indemnización de los perjuicios materiales, correspondiendo el 50% de dicha cantidad a la cónyuge sobreviviente y el otro 50%, por iguales partes, para los hijos legítimos;

"b) Condenar a la demandada Electrificadora de Boyacá S.A. a pagarle a la cónyuge sobreviviente de su trabajador Jaime López Camargo, la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000.00) y a cada uno de los hijos para los cuales se demandó, la cantidad de trescientos mil pesos ($300.000.00), por concepto de perjuicios morales.

"Parágrafo. De las cantidades anteriores se descontará la suma de sesenta mil pesos ($60.000.00) que la demandada había pagado a la demandante por seguro de vida.

"*Tercero*. No hay lugar a condena en costas en esta instancia".

EL RECURSO

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Me propongo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia recurrida y en sede subsiguiente de instancia confirme los numerales primero y quinto del fallo de primera instancia y revoque los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo de primera instancia y en su lugar, absuelva de estas pretensiones a la entidad demandada, proveyendo en costas como es de rigor".

Primer cargo

Se presenta de esta manera:

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 28 y 52 del Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y del artículo 2356 del Código Civil, en relación con los artículos 63 y 1757 del Código Civil, 174, 187, 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento de Trabajo, a consecuencia de error evidente de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado, por la indebida apreciación y en la falta de apreciación en forma integral de las pruebas que singularizaré en el desarrollo de la impugnación, con incidencia en la resolutoria de la sentencia enjuiciada".

"DEMOSTRACIÓN

"1. El Tribunal Superior de Tunja, dio por demostrado, no estándolo, que el accidente de trabajo ocurrido el 9 de septiembre de 1983, en el cual falleció el señor Jaime López Camargo, se debió a culpa de la entidad demandada Electrificadora de Boyacá S.A., en razón a negligencia patronal por no destinar el medio adecuado para transportar al trabajador fallecido.

"2. No dar por establecido, cuando sí lo fue, que el demandante incumplió la carga de probar el supuesto de hecho de la 'culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo' del 9 de septiembre de 1983, en el que falleció Jaime López Camargo, hecho generador de la 'indemnización total y ordinaria de perjuicios' con quebranto de las reglas que contienen los artículos 177 del C. de P.C., 1757 del C.C. y los artículos 28 y 52 del Decreto 1848 de 1969, y con agravio patrimonial para la sociedad demandada.

"3. No dar por establecido, estándolo, que el demandante no demostró el error de conducta en que incurrió la Electrificadora de Boyacá S.A., en la culpa patronal que le endilga al Tribunal en la ocurrencia del accidente en que falleció Jaime López Camargo.

"Para llegar a esta conclusión, el *ad quem* apreció erróneamente la certificación enviada con destino al proceso, por el Instituto Nacional del Transporte, suscrita por el 'Coordinador licencias de conducción', en su inciso segundo (fl. 113), al darle alcance de plena prueba sobre la culpabilidad de la entidad demandada, cuando en dicho inciso no se refiere expresamente al vehículo Pick-up F-100, de placas OX-4856, de propiedad de la Electrificadora de Boyacá S.A., sino que da información general sobre la catalogación de los vehículos Pick-up con capacidad de hasta 2 toneladas.

"El *ad quem* no apreció en forma integral las siguientes pruebas, que demuestran que en el accidente de trabajo donde falleció el señor Jaime López Camargo, no hubo error de conducta por parte de la Empresa derivado de negligencia, impericia o imprudencia:

"a) El primer inciso del oficio enviado por el Intra, y que obra al folio 113 en lo que respecta a que el conductor del vehículo con el cual ocurrió el accidente, tenía licencia de conducción de décima categoría, y con vigencia hasta abril de 1987; lo que demuestra que el funcionario que conducía el vehículo, tenía la suficiente experiencia, pericia y prudencia para la conducción de toda clase de vehículos automotores";

"b) Interrogatorio de parte, absuelto por el representante legal de la Electrificadora de Boyacá S.A. (fl. 232) donde afirma 'al conductor se le exige el pase el cual debe tener la categoría para conducir cada tipo de vehículo, normalmente se hacen algunos exámenes de conocimientos sobre mecánica y una vez ingresados periódicamente se efectúan cursos de capacitación' ".

"c) El testimonio del Ingeniero Alfonso García M. (fl. 128) donde manifiesta: '...siete (7) personas, entonces se utiliza un carro pik-coup (sic) pequeño, un camioncito carpado, con banca atrás, a veces llevan dos, a veces llevan una, donde se ubica el personal que no cabe en la cabina en donde van tres y atrás van cuatro, esa es la exigencia del tránsito, es imposible llevar siete (7) personas adelante, entonces toca acondicionar esos carros en esta forma, además ese carro lleva también una caja donde se guardan las herramientas, asegurada a la plataforma del carro'. Agrega además (fl. 129) que: 'Cada vez que se va a cumplir con una labor de mantenimiento de redes, el supervisor está en la obligación de revisar la seguridad tanto del vehículo como sus frenos, las luces, la caja de herramientas que esté segura, además que la cuadrilla lleve los equipos de seguridad, botiquín y lo demás que necesiten para seguridad en el manejo de las líneas, además cuando se cambia de aceite el mecánico debe examinar la seguridad del vehículo' ";

"d) Testimonio de Héctor Millán Puentes (fl. 214) donde manifiesta: 'Es un vehículo de carrocería estaca donde se transportan materiales y herramientas de trabajo, también transportan en la carrocería dos cajas una donde se guardan overoles y otra donde se guardan herramientas de trabajo, estas cajas están aseguradas a la carrocería con tornillos, al parecer faltas de mantenimiento ya que en el mencionado accidente una de las cajas se desprendió' ";

"e) Testimonio rendido por Mario Mesa Betancourt (fl. 216) en cuanto manifiesta: 'Se venía normalmente y al tomar una curva se hizo el cruce con otro vehículo que subía para Santa Rosa, el conductor tuvo que salirse de la calzada y maniobró por esquivar un camión que estaba estacionado ahí, y cuando nos dimos cuenta el camión había dado bote' ";

"f) Testimonio rendido por Víctor Manuel Mejía Garzón (fl. 218) que sobre la causa del accidente manifiesta: 'La causa fue que uno de los taxis que viaja rutinariamente hacia Santa Rosa, de servicio intermunicipal, le aventajó la vía en la curva Betania y el carro se ladió y provocó el accidente' ".

"Estas pruebas no fueron apreciadas en su integridad por el *ad quem*, ya que con ellas se demuestra que no existe error de conducta, por parte de la Empresa demandada, al tomar las previsiones necesarias en la seguridad de las personas en los vehículos que utiliza para el transporte de su personal. Así mismo, la causa del accidente no fue ocasionado por imprevisión, imprudencia o negligencia, por parte de la Empresa demandada, o de alguno de sus funcionarios, lo que no genera culpa patronal en la ocurrencia del accidente".

SE CONSIDERA

De acuerdo con repetida jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la proposición jurídica para que sea completa y permita, por ende, el estudio del cargo tiene que acusar todas y cada una de las disposiciones legales que crean, extinguen o modifican los derechos que la sentencia acusada haya o no reconocido contraviniéndolos.

En este asunto el censor apenas acusa de transgredidos por el Tribunal, fuera de unas normas de los Códigos Civil y Procedimiento Civil, los artículos 28 y 52 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 cuando en verdad, conforme a lo antes dicho tenía que haber incluido también los artículos 19 a 25 de tal decreto pues a ellos, *expresamente*, se refirió el Tribunal transcribiendo, inclusive, los artículos 20 y 21 (ver fls. 15-16 cd. 2).

Además, ha de tenerse en cuenta que también ha sido criterio uniforme de esta Sala que la proposición jurídica no puede integrarse sólo por disposiciones reglamentarias sino que tiene que comprender, necesaria y esencialmente, las disposiciones reglamentadas pues, a la postre son éstas las únicas atributivas de derechos.

Por lo anterior, era imprescindible, si se querían satisfacer los requisitos de técnica que gobiernan este recurso extraordinario, incluir dentro de la proposición jurídica los artículos 34 y 35 del Decreto-ley 3135 de 1968 (Reglamentado por el Decreto 1848/69) pues el artículo 34 da a los causahabientes del empleado público o trabajador oficial que menciona el derecho a que se les paguen las compensaciones dinerarias a que alude el artículo 35 en cita y que fueron reglamentados por los artículos 28 y 52 del último de los decretos mencionados que incluyen la indemnización total y ordinaria de perjuicios aquí controvertida.

Las insuficiencias técnicas puestas de presente enervan, por sí solas el estudio del cargo. Sin embargo, la Sala se permite observar que, conforme de vieja data lo tiene definido, cuando la sentencia objeto del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios probatorios concurrentes todos en la formación del convencimiento del fallador, no es suficiente para quebrantarla que se ataquen algunos de tales instrumentos cuando los demás son suficientes para respaldar la decisión de aquél.

Ocurre, en el *sub examine*, que el Tribunal a folio 18 del cuaderno 2 dedujo de la respuesta a los hechos 2 y 9 de la demanda (lo que constituye, a no dudarlo, prueba

de confesión) que la muerte de Jaime López Camargo ocurrió "cuando prestaba sus servicios a la Empresa demandada siendo transportado en un vehículo de propiedad de ésta...". Esta confesión, empero, no es atacada por el recurrente. Lo mismo ha de decirse del dictamen pericial a que alude el *ad quem* a folios 22-23 del cuaderno 2.

Finalmente, obsérvese que el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada no fue tenido en cuenta en el fallo acusado, y por lo tanto por esa razón debió atacarse y no, como erradamente lo hace el recurrente, de no apreciarse integralmente (fl. 8 cd. 3), lo que equivale a acusarse de mala apreciación.

En los términos anteriores se desestima el cargo.

Segundo cargo

Dice:

"Infracción directa por falta de aplicación del artículo 1° de la Ley 95 de 1890, y del artículo 1604 del C.C., lo que condujo a la aplicación indebida, también por vía directa, del artículo 52 del Decreto 1848 de 1969.

"El *ad quem* al no pronunciarse sobre la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito en el accidente donde falleció el señor Jaime López Camargo, desconoció el contenido en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, y del artículo 1604 del C.C.

"En tales condiciones, si el *ad quem* no desconoce el contenido de esas normas, hubiera absuelto a la Entidad demandada de las peticiones, que se solicitaron, fueran revocadas".

SE CONSIDERA

Este cargo presenta como a simple vista se observa, la misma insuficiencia en su proposición jurídica que el anterior.

Además, inexplicablemente, el censor no se ocupa en lo más mínimo en demostrar la doble transgresión de disposiciones legales de que acusa al Tribunal.

Por tales razones, el cargo 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 Tunja de siete de octubre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por María Esperanza Correa de López contra Electrificadora de Boyacá S.A.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS*.

El principio de la *reformatio in pejus*, sólo tiene cabida cuando el *ad quem* hace más gravosa la situación del único apelante. Cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones, "conforme al ordenamiento del artículo 357 del C.P.C., sin incurrir, por consiguiente en el vicio procesal de la *reformatio in pejus*.

CONFESION

El artículo 200 del C.P.C., al estatuir que la confesión debe aceptarse "con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado", sienta el principio general de la indivisibilidad, siempre que las modificaciones, aclaraciones y explicaciones guarden íntima conexión con el hecho confesado. Situación distintiva de la confesión calificada cuya apreciación ha de hacerse de manera indivisible.

CONTRATO DE TRABAJO. BUENA FE. PATRONO

La jurisprudencia ha venido decantando desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo que "...Mas no se trata de que se discuta la existencia del contrato de cualquier manera, pues éste sería un camino fácil de probar la buena fe, y difícil para los intereses del trabajador; por ello la jurisprudencia estableció que se aceptaba la mencionada *excusa cuando se discutía con razones jurídicas valederas, es decir, cuando se funde la discusión en razones de hecho y de derecho que hagan* presumiblemente honorable la posición del patrono.

PROHIBICION A LOS JUECES. SENTENCIA. APLICACION ANALOGICA

Conforme al artículo 17 del C.C., en concordancia con el artículo 19 del C.S.T., "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria".

La Corte por sentencia de 15 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alvaro Cano Correa contra Siemens S.A. Magistrado ponente: doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 1549.

Acta número 9.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., agosto quince de mil novecientos ochenta y nueve.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y siete en el juicio promovido por Alvaro Cano Correa contra Siemens S.A. con el fin de obtener las pretensiones presentadas en estos términos:

"Que se declare la relación que existió desde el 1° de marzo de 1980 hasta el 1° de septiembre de 1983, entre Siemens S.A. y el suscrito estuvo regida por contrato de trabajo.

"Con base en los hechos anteriormente expuestos, muy atenta y respetuosamente, solicito al Despacho a su cargo, condenar a la sociedad Siemens S.A., representada legalmente por el señor Luis Fernando Calderón Ortiz en su calidad de Gerente, o quien haga sus veces al pago de los siguientes conceptos:

"1. Pago de las prestaciones sociales legales causadas desde el 1° de marzo de 1980 hasta el 1° de septiembre de 1983, término de mi segunda vinculación a Siemens S.A.

"2. Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo que Siemens S.A. celebró para conmigo desde el 1° de marzo de 1980 hasta el 1° de septiembre de 1983.

"3. Pago de dominicales y festivos durante el tiempo comprendido entre el 1° de marzo de 1980 y el 17 de septiembre de 1983.

"4. Pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales que aún no se me han cancelado.

"5. Pago de la pensión proporcional o restringida (pensión-sanción) establecida en la Ley 171 de 1961, artículo 8°, que se hará efectiva al momento en que cumpla los cincuenta y cinco (55) años de edad.

"6. Indemnización por división de la Cartera a partir del 1° de julio de 1983, lo cual generó una disminución de mis ingresos por concepto de salarios a partir de la fecha.

"7. Pago de comisiones causadas y no cubiertas a partir del 1° de febrero de 1983 y hasta el 1° de septiembre de 1983.

"8. Reconocimiento y pago de los gastos quirúrgicos y hospitalarios que se generaron con motivo del accidente sufrido, igualmente se me deberán reconocer y pagar los salarios causados durante los seis (6) meses de mi incapacidad y la indemnización por la merma en la capacidad laboral que me quedó como secuela permanente del accidente sufrido.

"9. Que se condene a la sociedad Siemens S.A. al pago de las costas y agencias en derecho que se generen en el presente proceso".

Con base en los hechos que expuso en la demanda inicial, así:

"*Primero.* Ingresé, en calidad de cobrador, a la sociedad Siemens S.A. (Sucursal de Medellín) bajo contrato de trabajo, el día 21 de febrero de 1967. Este contrato de trabajo se dio por terminado el día 30 de octubre de 1976, es decir, después de una vinculación de *nueve (9) años y ocho (8) meses,* como trabajador de esa empresa.

"*Segundo.* Para reemplazarme en las funciones de cobrador se contrató a mi hermano Gabriel Cano Correa y su ingreso se produjo el 2 de noviembre de 1976, es decir, 20 días después de mi desvinculación.

"*Tercero.* La sociedad Siemens S.A. le solicitó en febrero 29 de 1980 la renuncia a mi hermano Gabriel con el fin de que continuara prestando los servicios de cobranza de la Cartera de Siemens S.A. ya no como trabajador, sino figurando como empresario propio para que a su paso constituyera una sociedad conmigo, que se dedicaría exclusivamente al cobro de la Cartera de la sociedad Siemens S.A. Efectivamente la renuncia de mi hermano Gabriel se presentó en febrero 29 de 1980 y los servicios de cobranza se continuaron presentando por intermedio de la sociedad "Cano Hermanos Ltda.", sociedad ésta que se había constituido dados los requerimientos terminantes de Siemens S.A., en enero 14 de 1980, según consta en la escritura pública N° 42 de la Notaría 8ª del Círculo de Medellín inscrita en la Cámara de Comercio el 10 de marzo del mismo año. La orden de Siemens S.A. era terminante: o constituíamos una sociedad o no habría más trabajo para mi hermano Gabriel ni reintegro para mí en las mismas funciones de cobranza que anteriormente había desempeñado.

"*Cuarto.* Inscrita la sociedad en la Cámara de Comercio, se suscribió un contrato por medio del cual la nueva sociedad "Cano Hermanos Ltda.", entró a prestar sus servicios en la cobranza de la Cartera de Siemens S.A., a partir del día 1° de marzo de 1980. Adjunto certificado de existencia y representación legal de la sociedad en donde aparecemos como socios mi hermano Gabriel y yo, cada uno aportando la suma de veinticinco mil pesos m.l. ($25.000.oo).

"*Quinto.* La contraprestación que recibimos por el cobro de la Cartera, por intermedio de la sociedad, durante los dos primeros meses de labores se hicieron a

través de un tercero, con la finalidad de presentar alguna interrupción entre la fecha de desvinculación de mi hermano Gabriel, marzo 1° y la fecha en la cual se comenzó a hacer los pagos directamente la sociedad. Durante los dos primeros meses de operaciones de la sociedad los pagos se hicieron al señor Eduardo Rincón C., persona que debimos designar teniendo en cuenta los requerimientos de Siemens S.A. de que fuera un tercero distinto a mi hermano Gabriel quien recibiera estos pagos.

"*Sexto.* Así pues, mi hermano Gabriel y yo, prestamos nuestros servicios de cobranza de Cartera de la sociedad Siemens S.A. desde el 1° de marzo de 1980. La situación de 'Cano Hermanos Ltda.' no se presentó aislada por cuanto Siemens S.A. obligó a todo el personal de ventas a que constituyeran sociedades familiares si querían continuar en sus empleos, así sucedió por ejemplo con el señor Jorge Arturo Rave, quien debió constituir la sociedad 'Ramar Ltda.' para poder continuar desempeñando sus funciones en Siemens S.A.

"*Séptimo.* El día 28 de julio de 1981 a raíz de un accidente de tránsito que ocurrió al ser atropellado por un vehículo de servicio público (bus), fui internado en la Clínica 'El Rosario' de esta ciudad por cuanto se trataba de una fractura múltiple en la pierna izquierda a la altura del fémur, fractura del brazo izquierdo y del dedo meñique de la misma mano. Permanecí en la Clínica hasta el día 15 de agosto del mismo año de 1981 y pagué, de mi propio peculio, por estos servicios hospitalarios la suma de ochenta y tres mil doscientos doce pesos m.l. ($83.212.oo) según aparece demostrado con el recibo de Caja número 11.424, expedido por la Clínica 'El Rosario' el 15 de agosto de 1981, y firmado por la señorita Ana María Gallo Mesa, cajera de la institución, adjunto el recibo mencionado.

"Además fui operado por el Médico Ortopedista, doctor Jaime Zolarte Fernández, a quien le pagué por concepto de sus servicios profesionales la suma de ochenta y siete mil pesos m.l., según aparece demostrado en los cinco (5) recibos expedidos personalmente por el doctor Zolarte F., y debidamente firmados por él, que también adjunto.

"Como consecuencia de este accidente debí permanecer incapacitado durante un lapso de seis (6) meses, tiempo durante el cual no se me reconoció suma alguna por concepto de salarios, por cuanto no se me tenía afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, igualmente se produjeron secuelas como una limitación en el movimiento de la pierna izquierda (cojera) y pérdida de flexión en el dedo meñique izquierdo, lo cual implica una ostensible y notoria merma en mi capacidad laboral en forma permanente.

"*Octavo.* Desde mediados de 1982 y habida consideración de que la Jurisdicción Laboral desconoció la existencia de estas sociedades como medio que pretendía desvirtuar el contrato de trabajo, Siemens S.A. le ordenó a todos sus cobradores y vendedores la liquidación de todas estas sociedades (sentencia de marzo 27 de 1982 proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso laboral de mayor cuantía de Jorge Arturo Rave Aristizábal contra Siemens S.A. Magistrado ponente *Víctor Adolfo Gómez Gómez),* que adjunto en fotocopia auténtica.

"*Noveno.* En el año de 1983, y a partir de febrero, se inició una campaña por parte de Siemens S.A. tendiente a acabar con el último reducto de estas sociedades

que era la sociedad 'Cano Hermanos Ltda.', así se me ordenó la entrega de todas las facturas de cobranza al Jefe del Departamento Comercial (Medellín). Se le negó a la sociedad el pago de las comisiones sobre los cobros que hacía por los anticipos que pagaban los clientes de Siemens S.A. en Medellín y como parte del precio de los artículos que adquirían. Igualmente se me negó el pago de las comisiones generadas en los pagos que los clientes de Medellín efectuaban directamente en la Caja de Siemens S.A., no obstante haberse adelantado por parte de la sociedad 'Cano Hermanos Ltda.' la entrega de las facturas y los requerimientos de cobro previos al pago; pero que muchas empresas por razones de organización prefieren hacer los pagos directamente en las oficinas de sus proveedores. La remuneración promedio que recibí durante el último año fue ochenta mil pesos m.l. ($80.000.oo) mensuales.

"*Décimo*. Dentro de esta campaña, en julio 1° de 1983, unilateralmente la empresa quitó a la sociedad 'Cano Hermanos Ltda', una gran parte de sus clientes de Medellín, con el fin de disminuir paulatinamente sus comisiones.

"*Undécimo*. Mi hermano Gabriel había muerto desde el día 20 de marzo de 1982, con lo cual la sociedad 'Cano Hermanos Ltda.', legalmente quedó disuelta por cuanto sólo continuaba yo como socio, no obstante lo cual Siemens S.A. continuó haciendo los pagos a la sociedad, en la fecha de esta demanda aún continúa mi hermano Gabriel figurando como Gerente de la sociedad.

"*Duodécimo*. Era yo quien prestaba los servicios en forma exclusiva, a Siemens S.A., contaba para ello con escritorio, secretaria, teléfono, subordinación, horario de trabajo, etc., que me suministraba en sus oficinas la propia Siemens S.A. razón por la cual se hacía necesario que yo renunciara, al no hacerlo, la sociedad organizó una visita por parte del personal de cobranzas de su oficina de Bogotá con el fin de que revisaran la Cartera al cuidado de la sociedad 'Cano Hermanos Ltda.' y así conforme a lo esperado estas personas rindieron un informe para justificar la terminación unilateral del contrato laboral que realmente mantenía Siemens S.A. para conmigo. Así se dijo en el informe presentado por estas personas, que el Archivo a mí encomendado se encontraba en desorden, sin tener en cuenta para ello que este Archivo yo lo había entregado al Departamento Comercial de Siemens S.A. desde principios del año de 1983 Departamento que organizó a su manera la Cartera y quien desde entonces la controló. Resulta por lo menos irónico que durante los *trece (13) años y dos (2) meses* que trabajé al servicio de Siemens S.A. nunca se produjo desorden en la Cartera a mí encomendada y que sólo ahora al ver que no renunciaba me indilgan desorganización en mi trabajo y pérdida de facturas, sabiendo que de las sucursales con que cuenta Siemens S.A. en el país, la de Medellín, contó siempre con la fama de ser la más organizada, sabiéndose además que durante los últimos trece (13) años fue manejada siempre por mí.

"*Decimotercero*. Arguye también Siemens S.A. en su carta de agosto 17 de 1983, por medio de la cual da por terminado el contrato de Comisión de Cobranzas con la sociedad 'Cano Hermanos Ltda.', que en mi calidad de Gerente de 'Hecho' de la sociedad 'Cano Hermanos Ltda.', tuve malos tratos para con el personal Directivo de Siemens S.A. afirmación que no es cierta, ya que nunca durante mis

trece (13) años y dos (2) meses de vinculación nunca se me hizo siquiera una sola llamada de atención, mi comportamiento nunca dejó qué desear".

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones del actor y para el efecto propuso la excepción de prescripción. En cuanto a los hechos aceptó el primero, segundo. Negó el tercero, quinto, sexto, octavo, noveno, undécimo y duodécimo. En relación al séptimo manifestó no constarle y respecto al decimotercero señaló que la demandada tuvo suficientes motivos para terminar el contrato de cobranzas que tenía celebrado con la sociedad "Cano Hermanos Ltda.".

Tramitada la primera instancia por el Juzgado Primero del Circuito Laboral de Medellín, produjo la sentencia de junio veintinueve de mil novecientos ochenta y cinco, que decidió:

"*Primero.* Condénase a la sociedad Siemens S.A., representada por el señor Fernando Calderón O., o por quien haga sus veces a reconocer y pagar en favor del señor Alvaro Cano Correa las sumas de dinero que por los siguientes conceptos se relacionan a continuación: por cesantías: doscientos ochenta mil doscientos diecinueve pesos ($280.219.oo); por intereses a las cesantías: dieciséis mil ochocientos trece pesos ($16.813.oo); por indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa a la suma de doscientos diecinueve mil novecientos noventa y ocho pesos ($219.998.oo).

"*Segundo.* Condénase igualmente a la demandada a pagar a título de pensión sanción la suma de treinta y nueve mil cuatrocientos cincuenta pesos ($39.450.oo) (mesada) a partir de la fecha en que el demandante acredite la edad de sesenta (60) años.

"*Tercero.* Condénase así mismo al pago de dos mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($2.666.66) diarios a partir del día dos (2) de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta tanto sean canceladas las acreencias contempladas en el numeral primero de la parte resolutiva. Esta condena es a título de indemnización moratoria y de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

"*Cuarto.* Absuélvese a la demandada de las restantes pretensiones contenidas en el respectivo escrito.

"*Quinto.* Declárase no probada la excepción propuesta.

"Costas a cargo de la demandada".

Inconformes las partes con esa decisión, interpusieron el recurso de apelación. Tramitada la alzada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"Confirmar la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, menos en cuanto condenó a la sociedad Siemens S.A., a pagarle al demandante Alvaro Cano Correa, la cantidad de dos mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($2.666.66) diarios, a partir del 2 de septiembre de 1983, y hasta tanto sean canceladas las prestaciones sociales, al actor, a título de indemnización moratoria,

punto en el cual la *revoca*, y en su lugar absuelve a dicha compañía de este cargo formulado en el libelo. En todo lo demás rige el fallo de primer grado.

"Sin costas en la alzada"

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Accionante y accionada interpusieron el recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que las respectivas demandas, con réplica de oposición para la del demandante y sin réplica para la de la demandada.

Por razones de método se estudiará en primer lugar la de la parte demandada que con cargo único y fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, le impuso el siguiente alcance a la impugnación:

"IV. Pretendo la casación parcial del fallo recurrido en cuanto confirmó las condenas del Juzgado *a quo* por cesantía, sus intereses, indemnización por despido injusto, pensión-sanción o restringida de jubilación y costas del primer grado, para que, en la sede subsiguiente esa honorable Corte las revoque y, en su lugar, absuelva a Siemens S.A. de las respectivas pretensiones de la litis y le imponga, además, al demandante Cano, las costas de ambas instancias. Con todo lo cual quedará absuelta mi representada por todo concepto ya que el Juzgado absolvió de los otros extremos del libelo inicial y su condena por indemnización moratoria fue revocada por el Superior. Las costas del recurso de casación se le impondrán, consecuencialmente, al demandante-recurrente.

"V. Para esos efectos con invocación de la causal primera de casación laboral (artículo 87 C.P.T. modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969) elevo el siguiente:

"Cargo único

"Por la vía indirecta, acuso la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de violar por aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 127, 193, 249, 253 (modificado por el 17 del Decreto 2351 de 1965) 260 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975, 8° letra d) del Decreto 2351 de 1965 y 8° de la Ley 171 de 1961, así como el texto 392 del Código de Procedimiento Civil, sobre costas, en relación con el 145 C.P.T.

"Correlativamente, en cuanto dejaron de aplicarse las normas civiles y mercantiles que procedían (aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia tradicional de esa honorable Sala, por no existir este último concepto de violación de la ley en la casación laboral) hubo violación de los artículos 1494, 1495, 1502, 1602 y 1603 del Código Civil y 10, 11, 13, 20, 26, 28, 864 y 871 del Código de Comercio; respecto del error de derecho que acusaré, los artículos 61 infine del primer inciso y 90, 5° b) C.P.T. y 117 C. Co. En lo probatorio, para todo el cargo, los artículos 51 y 61 C.P.T. y 175, 194, 195, 197, 213, 233, 241, 249, 250, 251, 252, 258, 262, 264, 279 C.P.C. en relación con el artículo 145 C.P.T. En estas

violaciones incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho y por error de derecho, que acontecieron por falta de apreciación de unas pruebas y por mala apreciación de otras, todas las cuales singularizaré.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron el documento de folio 18 suscrito por el demandante Alvaro Cano, como representante de Cano Hermanos Ltda., el 6 de septiembre de 1983; la relación de honorarios pagados a la dicha sociedad, de folios 19 a 160; y el documento de folios 215 y 216 de Cano Hermanos para Siemens S.A. suscrito, como firma autorizada, por Alvaro Cano, con mención de los empleados de la dicha sociedad del demandante.

"Las pruebas mal apreciadas fueron la demanda inicial como documento auténtico y en la confesión que ella contiene; las declaraciones de José María Ossa Ocampo y Magally del Socorro Alvarez Toro; la confesión del demandante Cano en interrogatorio de parte de folios 226 y 227; del dictamen pericial de folios 233 a 239 y la carta de terminación del contrato de cobranzas de folios 10 a 12, tenido como despido en contrato laboral, y el documento acerca del verdadero contrato comercial celebrado por los litigantes para el segundo período de vinculación, incorporado en el dictamen pericial.

"Y respecto del error de derecho la prueba dejada de apreciar fue el Certificado de la Cámara de Comercio de Medellín, de folios 16 a 17, sobre inscripción de la escritura N° 42 de enero 14 de 1980, de la Notaría 8ª de ese Circuito, acerca de la Constitución de la sociedad Cano Hermanos Ltda.

"Respecto de las pruebas testimonial y pericial arriba mencionadas invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, sobre procedencia de su estudio, configurándose yerro ostensible en alguna de las 'pruebas calificadas', como son todas las demás.

"Los errores evidentes de hecho consistieron en:

"1. Dar por establecido, cuando de manera manifiesta no lo está, que Alvaro Cano prestó servicios personales para Siemens S.A. bajo continuada dependencia y mediante remuneración, esto es, que entre ellos existió un contrato de trabajo.

"2. El no dar por establecido, cuando ostensiblemente sí se probó, que la persona que efectuaba la labor de cobranza para Siemens era la sociedad Cano Hermanos, por medio de Alvaro Cano o de su hermano Gabriel o por medio de ambos, y que esa sociedad tenía empleados a su servicio.

"3. En no dar por probado cuando sí lo fue evidentemente que la vinculación entre los litigantes de autos, desde el 1° de marzo de 1980 hasta el 2 de septiembre de 1983, fue de carácter comercial y durante ella no hubo subordinación laboral de Alvaro Cano a Siemens ni remuneración de carácter salarial.

"4. En no dar por probado cuando sí lo fue, también de modo ostensible, que lo que pagaba Siemens por la cobranza que le efectuaba el demandante Cano, por medio de su sociedad Cano Hermanos, fueron honorarios y no salarios, y

"5. En dar por probado que Alvaro Cano devengó durante su mencionada segunda vinculación con la sociedad demandada un salario de $80.000.oo mensua-

les o más, siendo así que esta suma se pagaba por honorarios a la sociedad Cano Hermanos Ltda., del demandante Alvaro y su hermano Gabriel.

"El error de derecho consistió en no dar por probada, cuando sí lo fue, la existencia de la sociedad Cano Hermanos Ltda.

"De no haber sido por estos yerros el Tribunal Superior de Medellín no habría confirmado las condenas sobre que versa este cargo, sino que habría tenido que reconocer que del 1° de marzo de 1980 hasta el 2 de septiembre de 1983, entre los litigantes no hubo contrato de trabajo; y no habría podido confirmar las condenas del inferior por los conceptos de cesantía y sus intereses correspondientes a ese tiempo, indemnización por despido injusto, pensión-sanción (al sumar el dicho tiempo con el de servicio laboral anteriormente prestado por el demandante, para un tiempo superior a 10 años) sino que habría tenido que revocar las dichas condenas para absolver en lugar de ellas. Inclusive, en virtud de sus nuevas consideraciones habría tenido que confirmar la absolución del Juzgado por los demás extremos de la litis y que revocan, como lo hizo, su condena por mora absolver de esta indemnización, pero todo ello por otras razones, esto es, por inexistencia del contrato laboral. Las costas de las instancias las habría impuesto consecuencialmente."

"Demostración

"Para proferir las condenas que impugno, el Tribunal *ad quem* apreció que entre los litigantes existió un contrato laboral, desde el 1° de marzo de 1980 hasta el 2 de septiembre de 1983, esto es, durante los 3 años 6 meses de la segunda y última vinculación que hubo entre ellos, contrato que, para el Tribunal, terminó por despido injusto efectuado por el patrono y cuando el trabajador devengaba una suma mayor de $80.000.oo mensuales pero que, para no fallar *extra petita* y respetando también las facultades del *a quo*, fijó en dicha cantidad, hechos por los cuales condenó a cesantía y sus intereses de aquel tiempo e indemnización por ruptura ilegal; y a pensión-sanción por dicho despido, por tiempo superior a 10 años, al agregar los 3 años y meses mencionados a los 9 años y más que Cano había servido anteriormente para Siemens en virtud de contrato de trabajo, tiempo éste no desconocido como laboral, por la empresa, en la controversia (Hubo revocatoria de la condena del Juzgado a 'salarios caídos', y absolución en su lugar, por ausencia notoria de mala fe patronal en la discusión, como de trabajo, del contrato de la última vinculación). Para las dichas apreciaciones fácticas (y sus consecuentes decisiones en derecho) el fallador se apoyó, en forma expresa, en el interrogatorio absuelto por Cano, del cual dicho que no contenía la confesión de un contrato mercantil deseada por la empresa; y en los testimonios de José María Ossa Ocampo y Magally del Socorro Alvarez Toro, que establecieron trabajo personal del demandante y el Tribunal lo creyó además de subordinación laboral. Para la remuneración hubo referencia al dictamen pericial y para el juzgamiento de conjunto, al escrito de demanda.

"Pero todas esas apreciaciones fueron manifiestamente erróneas, pues no responden a lo que vedaderamente contienen las probanzas respectivas. Además, para la

definición judicial acertada dejaron de apreciarse las que también he reseñado, como tales, y examinaré conclusivamente.

"Así: Aunque el libelo inicial persigue, obviamente, configurar el contrato de trabajo necesario para sus pretensiones, contiene, contra ellas, confesión de inexistencia de dicho vínculo y establecimiento del contrato comercial sostenido por la sociedad demandada. Basta leer al respecto sus hechos 3º, 4º y 5º en los que se confiesa que los servicios correspondientes a la segunda vinculación de autos se prestaron por la sociedad Cano Hermanos Ltda., de cuya existencia, finalidad, registro legal y funcionamiento, el mismo libelo expresa todos los detalles. Y aunque en él se afirma que dicha sociedad se formó, bajo amenaza de la empresa y para procurar el trabajo de los hermanos Cano ninguna prueba estableció tales hechos y son inequívocos, en cambio, las mencionadas existencia y funcionamiento legales y el hecho cierto de que, por medio de ella, el demandante efectuaba las cobranzas que pretende de naturaleza laboral.

"El interrogatorio absuelto por el demandante, lejos de no contener la confesión que desconoció el *ad quem*, la exhibe, y en forma reiterada. Al respecto son inequívocas sus manifestaciones de que constituyó la mencionada sociedad con su hermano Gabriel, para efectuar las cobranzas de la cartera de Siemens y aunque pretende que ello se hizo para que Gabriel conservara su empleo y él también lo tuviera, tal simulación no se probó y, en cambio, resultó confesado el trabajo por parte de ambos, y, aún más, el de empleados de la sociedad, con sus nombres y reconocimiento de que se les retribuían sus trabajos por la sociedad de los Canos, según puede leerse a folios 226 y vuelto.

"Las declaraciones de Ossa y de la señora Alvarez (examinables en razón de los yerros evidentes acerca de las dos probanzas anteriores, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, así como los que exhibiré en relación con las otras 'Probanzas Calificadas') no establecen el vínculo laboral que apreció el fallador. Pues aunque ellos manifestaron que Cano sirvió para la Siemens, durante el tiempo de la última vinculación, ello solamente acredita el hecho físico, pero no el carácter o la naturaleza jurídica como lo hacía. Y es que mercantil o laboral el trabajo humano tiene que prestarlo siempre alguna persona, y las sociedades trabajan por medio de las personas naturales. De la misma manera, en el contrato mercantil también hay obligaciones que cumplir y alguien debe dar las órdenes correspondientes. Por donde lo que depusieron aquellos testigos sólo servía para establecer que Cano trabajaba, pero no con qué carácter, habiéndose destruido la presunción del artículo 24 C.S.T. con su propia confesión sobre la existencia, finalidad y funcionamiento de la sociedad Cano Hermanos, que tenía además empleados a su servicio.

"Del dictamen pericial no sólo no cabía deducir salario, sino que fue arbitrario el atribuir todos los honorarios que él registró como pagados solamente al demandante Alvaro Cano, siendo así que toda la relación de ellos, así como la de los documentos de que fueron tomados los datos respectivos, se refieren a pagos efectuados a la sociedad de los Hermanos Cano. La cual, por otra parte, pagaba de ellos a sus empleados y atendía los demás gastos de su propia administración. Por donde, de ningún modo podía darse por establecido un salario de $80.000.oo mensuales, para las operaciones de condenas.

"La carta de terminación del vínculo también fue mal apreciada, pues se la tuvo como de despido de trabajador subordinado cuando claramente lo fue de contrato comercial.

"Por otra parte, las pruebas que he singularizado como dejadas de apreciar evidencian que la segunda vinculación de los litigantes, en el tiempo varias veces expresado, no tuvo carácter laboral sino que lo fue de naturaleza comercial.

"En efecto, la certificación de la Cámara de Comercio de Medellín sobre la existencia e inscripción de la sociedad Cano Hermanos Ltda., acredita solemnemente esos hechos y el fallador no podía desconocerlos, para aceptar ilícitamente que se la constituyó con los fines simulados que pretextó el demandante. Al hacerlo así incurrió en error de derecho. El funcionamiento de esa sociedad para la cobranza de la Cartera de Siemens aparece confesado en el libelo inicial y en el interrogatorio absuelto por el demandante. Inclusive los mismos testigos hablan de ello (fls. 222 v. y 228 v.) Documento suscrito por Cano acredita esas mismas funciones de cobranzas y expresa que la sociedad tenía empleados, para tales labores, dando, inclusive los nombres de ellos. Los pagos que relaciona el perito fueron hechos, como honorarios, a la sociedad de Cano Hermanos y su cuantía no puede asignarse como salario a uno solo de los socios, que, en fin, corría con los gastos de administración de su empresa.

"Todo lo anterior exhibe que el tiempo discutido no podía apreciarse como contrato laboral y que al haberlo hecho así el fallador para sus condenas por cesantía, intereses, despido y costas incurrió en los errores que he demostrado, así como erró igualmente al agregar dicho tiempo al del contrato laboral que primeramente existió entre los litigantes, para aplicar a dicha suma una condena por pensión-sanción. Con todo lo cual se violaron, por aplicación indebida, como lo he acusado, los textos de la proposición jurídica de este cargo, y en la modalidad de falta de aplicación los civiles y mercantiles que también he reseñado. Debe, por lo tanto, como respetuosamente lo solicito, casarse el fallo recurrido, conforme al alcance de mi impugnación, y en la sede subsiguiente revocarse las condenas respectivas del juzgado *a quo* para absolver por los extremos correspondientes de la litis. Las costas se impondrán consecuencialmente".

SE CONSIDERA

Ciertamente, la relación de trabajo entre las partes la dio acreditada el Tribunal en atención a los testimonios rendidos por José María Ossa Ocampo y Magally del Socorro Alvarez Toro, sin que el interrogatorio de parte rendido por el demandante le permitiera deducir una relación jurídica distinta a la laboral. Tales los soportes probatorios de la conclusión fáctica del *ad quem,* que el casacionista considera errónea, pues en su sentir, "no responden a lo que verdaderamente contienen las probanzas respectivas. Afirma por lo demás que para la definición judicial acertada dejaron de apreciarse las que también he reseñado, como tales, y examinaré conclusivamente".

Se trata, en criterio de la censura, de la "confesión de inexistencia de dicho vínculo y establecimiento del contrato comercial sostenido por la sociedad demandada", en los hechos 3º, 4º y 5º del libelo inicial y en el interrogatorio de parte referido

que para el casacionista, lejos de no contener la confesión que desconoció el *ad quem*, la exhibe en forma reiterada.

El libelo introductorio, registra, efectivamente, la manifestación del actor en relación a que los servicios correspondientes a la segunda vinculación, se prestaron por la sociedad "Cano Hermanos Ltda.", pero a la par afirma que dicha sociedad se formó bajo amenaza de la empresa "o constituíamos una sociedad o no habría más trabajo para mi hermano Gabriel ni reintegro para mí en las mismas funciones de cobranzas que anteriormente había desempeñado..." "Era yo quien prestaba los servicios en forma exclusiva a Siemens S.A., contaba para ello con escritorio, secretaria, teléfono, subordinación, horario de trabajo, etc., que me suministraba en sus oficinas la propia Siemens S.A..." (hecho duodécimo del libelo).

El interrogatorio de parte rendido por el actor, visible a folios 226 a 227 del C. 1, registra la manifestación de ser cierto el hecho de haberse constituido la sociedad Cano Hermanos Ltda. sin referirse al objeto social acotado en la acusación –pero "bajo la sugerencia de la Siemens para no echar a mi hermano le exigieron formar una sociedad con mi persona para que él pudiera continuar en la Siemens prestando servicios"–.

La interpretación de los contratos y su naturaleza es cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia; la que haga el Tribunal no es susceptible de modificarse en casación, a menos de aparecer de modo manifiesto en los autos que el sentenciador en su apreciación incurrió en ostensible error de hecho, que en el *sub examine* deduce el casacionista de la errada valoración de la demanda introductoria e interrogatorio de parte del actor en cuanto de una y otro no vio la confesión respecto a la naturaleza comercial de la relación jurídica de las partes en el período que va del 1° de marzo de 1980 al 2 de septiembre de 1983.

Mas es lo cierto, que mediante los medios de prueba referidos, el accionante aceptó la constitución de la sociedad Cano Hermanos Ltda. a través de la cual se prestaron los servicios a la demandada, pero con las aclaraciones atinentes a que su constitución se produjo bajo presión y amenazas de la empresa, reafirmando el absolvente y demandante que era él quien en forma exclusiva y subordinada, bajo horario, prestaba tales servicios a Siemens S.A., para lo cual contaba con escritorio, secretaria, teléfono, etc., suministrados por la accionada (hecho duodécimo de la demanda principal).

El artículo 200 del Código de Procedimiento Civil al estatuir que la confesión debe aceptarse "con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado", sienta el principio general de la indivisibilidad, siempre que las modificaciones, aclaraciones y explicaciones guarden íntima conexión con el hecho confesado, como lo guardan indudablemente en el caso bajo estudio, según lo precedentemente examinado. Situación distintiva de la confesión calificada cuya apreciación ha de hacerse de manera indivisible.

De esta suerte, resulta claro que de la demanda principal e interrogatorio de parte, no se desprende la confesión del actor de haber estado vinculado con la demandada a través de la sociedad Cano Hermanos Ltda. mediante una relación comercial, sin que por lo consiguiente, el reconocimiento de la laboral entre las

partes en conflicto, hubiese sido la consecuencia de errores fácticos y menos con el carácter de ostensibles del Tribunal, en la apreciación de las pruebas examinadas.

No dándose, entonces, los errores de hecho en la apreciación de la confesión pretensamente derivadas de la demanda inicial e interrogatorio de parte, la Sala queda relevada del examen de la prueba testimonial y de la peritación, no calificadas en la casación laboral conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

En lo atinente a la carta de terminación del vínculo, que la censura señala apreciada con error, al valorarlo el Tribunal como despido de trabajador subordinado, se observa por la Sala que, mediando contrato de trabajo, reconocido por el sentenciador, mal podía apreciar tal documento como la comunicación de extinción de un contrato distinto al laboral. Razón de más para considerar tal probanza apreciada por el Tribunal en su realidad de ponerle fin al vínculo, a la relación de trabajo, sin que, por lo tanto, incurriera en yerro fáctico que la censura le atribuye.

Retomando lo precedentemente estudiado respecto a la alegada confesión del demandante con la cual no se logró desvirtuar la naturaleza laboral de la relación interpartes, el certificado de la Cámara de Comercio de Medellín, que la acusación enlista entre las pruebas dejadas de apreciar por el sentenciador, conduciéndolo a incurrir en error de derecho, entiende la Sala que la certificación en mención acredita la existencia de la sociedad Cano Hermanos Ltda., sin que por sí misma demuestre la relación de índole comercial entre los litigantes y entonces, en esas circunstancias, su falta de apreciación por el *ad quem* no forjó el error de derecho enrostrado por el cargo que por lo discurrido, no está llamado a prosperar.

Recurso de la parte demandante

Consta de dos cargos el primero con base en la causal segunda y el segundo en la causal primera de casación laboral consagrado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con el siguiente alcance de la impugación.

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto revoca la condena impuesta por el *a quo* con relación a la indemnización moratoria y luego absuelve de tal concepto, para que en su lugar, como *ad quem*, confirme la de primer grado en este aspecto, proveyendo sobre costas".

Primer cargo

Se presenta y sustenta así:

"La sentencia recurrida modificó desfavorablemente la situación de la parte demandante, al revocar la condena de $2.666.66 diarios a partir de septiembre 2/83 para luego absolver de tal pretensión. Condena que como se verá luego no fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la demandada.

"En efecto, el recurso de apelación que interpone el señor apoderado de la parte demandada se limita a insistir en la posición procesal asumida en la contestación de la demanda, en el sentido de que Siemens S.A. 'siempre ha celebrado contratos con

agencias y no contratos de trabajo con personas naturales', lo cual no entraña sustentación alguna. Y luego agrega:

" '... Esta modalidad ha sido suficientemente establecida en los autos, no sólo con la prueba documental, sino también mediante testigos y aun con la confesión del actor hecha en el interrogatorio de parte'.

"La sustentación en tales condiciones no cumple con las exigencias del artículo 57 de la Ley 2ª/84 pues es vaga, imprecisa, y de ella no se deduce, ni aún implícitamente los motivos de inconformidad. Nótese cómo, al referirse a la prueba, lo hace en forma genérica 'prueba documental', 'testigos', 'confesión del actor', etc.

"En fin, aunque el recurso alude al hecho de que el demandante constituyó una sociedad con su hermano Gabriel en forma libre, no se puede concluir que ello implique tampoco sustentación alguna, que supone la expresión y explicación de los motivos de inconformidad con la sentencia atacada, mediante un análisis crítico jurídico de ésta, frente a la prueba y al derecho.

"Lo que se acaba de expresar, es reflejo fiel del pensamiento de la honorable Corte, contenido en el auto de agosto 30/84 proferido por la Sala de Casación Civil y que se encuentra publicado en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de octubre de 1984, página 827.

"Ahora bien, si no hubo una adecuada y real sustentación del recurso de apelación, quiere ello decir, que el Tribunal no tenía competencia para revocar la sanción moratoria y al hacerlo se violó el principio de la *reformatio in pejus*".

SE CONSIDERA

El principio de la reformatio in pejus, *sólo tiene cabida cuando el* ad quem *hace más gravosa la situación del único apelante. Tal aspecto conceptual no sufre mella en el* sub examine *por tratarse de apelación de ambas partes que en su oportunidad sustentaron el recurso, sin que merezca considerar que la demandada en la sustentación no se sujetó a las exigencias de la Ley 2ª de 1984, para deducir, como en el cargo, que la condena a la indemnización moratoria impartida contra la empleadora en la sentencia del* a quo, *por no haber sido materia de la alzada, el Tribunal carecería de competencia para pronunciamientos al respecto, incurriendo, en consecuencia, en la* reformatio in pejus.

Asiste razón al opositor al señalar que la demandada al negar en la sustentación del recurso la existencia del contrato de trabajo, atacaba todas y cada una de las súplicas del libelo inicial que penden o se apoyan del mismo, es decir, del contrato de trabajo.

"Por lo demás, '...cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones', conforme al ordenamiento del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, que fue precisamente lo que hizo el Tribunal al decidir la alzada, sin incurrir, por lo consiguiente, en el vicio procesal de la reformatio in pejus, *denunciada en el cargo* que no prospera, en consecuencia".

Segundo cargo

"Violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 65 del C.S. del T.

"La indebida aplicación de aquella norma se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono obró de buena fe al negar la existencia del contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, siendo ello una presunción legal no desvirtuada, que el patrono obró de mala fe al no pagar a la terminación del contrato las prestaciones sociales debidas.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la posible duda sobre la existencia del contrato de trabajo, había sido despejada con las sentencias de marzo 27/82 y octubre 29/82 proferidas por la jurisdicción laboral.

"Los errores de hecho anotados provinieron de que se dejó de apreciar los documentos auténticos que contienen las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso ordinario de Jorge Arturo Rave, contra Siemens Sociedad Anónima (fls. 178 a 185 y 188).

"Demostración

"Es verdad, como lo anota la sentencia censurada que, cuando el patrono discute la naturaleza del vínculo jurídico y en general los derechos del trabajador puede ser exonerado de la indemnización moratoria. Pero no es suficiente que el patrono discuta el contrato de trabajo, para quedar a salvo de la indemnización moratoria. Debe hacerlo con buena fe, debidamente acreditada en el proceso. Por ello tiene enseñado en forma reiterada la honorable Corte, entre otras en sentencia de julio 16/79 (Radicación 6640) que:

" 'Sólo a manera de *excepción* admite la jurisprudencia, que el patrono asistido de buena fe, *la cual debe demostrar plenamente*, sea exonerado de la indemnización, cuando desconoce o *discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas*, sin temeridad ni malicia. Aceptar que tal exoneración es regla general y de aplicación automática, siempre que se discuta en juicio la obligación patronal insoluta, equivaldría a hacer nugatoria la sanción que establece el artículo 65...', destaqué.

"Ahora bien, si el sentenciador hubiera tenido en cuenta las sentencias proferidas en el proceso ordinario que Jorge A. Rave adelantó contra la misma empresa aquí demandada (Siemens S.A.) y en el cual se controvirtió el mismo tema jurídico discutido en este proceso (fls. 178 a 185 y 185 a 188), habría concluido que no existía buena fe.

"En efecto, con aquellas sentencias, la última de las cuales data de octubre 29/82, es decir, mucho antes de la terminación del vínculo contractual que la unió con el demandante, debió quedar despejada cualquier presunta duda de la Siemens sobre la naturaleza jurídica del vínculo que existió con el señor Cano.

"No es pues razonable, no es sensato, no se compadece con los dictados de la buena fe, que en este nuevo proceso la empresa discuta el contrato de trabajo, aduciendo las mismas razones que invocó en el proceso aludido.

"Pero es de insistir, conforme a los derroteros de la abundante jurisprudencia sobre el tema, que no es suficiente que el patrono discuta el contrato para quedar a salvo de la indemnización moratoria. Debe discutirlo, como lo observa la sentencia de casación antes reseñada, con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, pero no como táctica, para que se le libere de la sanción moratoria, como ocurre en el *sub judice*.

"Entonces, si el conflicto jurídico aquí debatido ya había sido despejado para la Siemens por la jurisdicción laboral, según se observa en los documentos dejados de apreciar, cabría preguntar: ¿Dónde están los argumentos valederos y las razones manifiestas y fundadas para discutir el contrato de trabajo que las sentencias de primera y segunda instancia han declarado configurado?

"Pero, el interrogante anterior, como argumento se torna más elocuente si se tiene en cuenta que el patrono se limitó a negar el contrato de trabajo, sin aportar al proceso prueba alguna tendiente a demostrar su buena fe, puesto que ni siquiera la supuesta agencia comercial que la contestación de la demanda afirma haber existido, fue arrimada al proceso. Siendo de advertir que la de folio 243 carece por completo de valor probatorio, no sólo por falta de autenticidad, sino porque fue arrimada al proceso en forma irregular e inoportuna.

"La supuesta buena fe, que la sentencia atacada reconoce, es más inexistente, si se tiene en cuenta que la posición procesal del patrono es contradictoria.

"En efecto, al contestar la demanda afirmó la existencia de una agencia comercial (fl. 207) al paso que en el documento de folio 10 se habla de un contrato de comisión de Cobranzas y el recurso de apelación de folio 277 ya habla de otro contrato diferente, esto es contrato de venta de productos. No es pues uniforme la empresa en su posición, sino que es contradictoria e incongruente, lo cual no se compagina con los dictados de la buena fe. Si el sentenciador hubiera analizado estos documentos hubiere deducido que la buena fe no se acreditó.

"Inclusive, es tan artificial y carente de sinceridad la afirmación de la empresa de que el contrato era de agencia comercial, que tampoco pagó al demandante la indemnización que tiene previsto el artículo 1324 del C. de Comerio. Si la demandada hubiera sido consecuente, si hubiere tenido algo de buena fe, habría pagado aquella indemnización. No quiero significar con ello, que la falta de pago de ésta indemnización genere sanción moratoria, sino que con ello, estoy denotando la mala fe patronal, que se repite, no fue desvirtuada en el proceso.

"Demostrado como están los errores de hecho aducidos, puede la honorable Corte examinar la prueba no calificada, como son los testimonios de José María Ossa (fl. 219 v.) y Magally Alvarez (fl. 223) que por la posición de ambos en la empresa, se pueden calificar de excepción y por ello evidencias la imposición de las sociedades, el desmonte de las mismas, etc., en fin demuestran que la demandada actuó con mala fe".

SE CONSIDERA

Toda la problemática del cargo radica en sí, en el *sub judice,* la apreciación del patrono sobre la naturaleza de la relación comercial entre las partes, para negar la laboral, estuvo asistida de la buena fe, entendida "como el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien lo celebra".

La jurisprudencia ha venido decantando desde los tiempos del Tribunal Supremo, situaciones como la presente y, al respecto se ha dicho: "Y es el caso en que, desde el principio del juicio, se discute la existencia del contrato de trabajo; porque, naturalmente, discutiéndose esa existencia, se discute la causa de la obligación, y si no hay certeza sobre ella, no se puede castigar al empleador como si existiera mala fe, cuando legítimamente va a defenderse ante los tribunales, de una demanda que puede ser muy gravosa para su patrimonio. Mas no se trata de que se discuta la existencia del contrato de cualquier manera, pues éste sería un camino fácil de probar la buena fe, y difícil para los intereses del trabajador; por ello la jurisprudencia estableció que se aceptaba la mencionada *excusa cuando se discutía con razones jurídicas valederas, es decir, cuando se funde la discusión en razones de hecho y de derecho que hagan* presumiblemente honorable la posición del patrono (Destaca la Sala).

Al respecto, dijo el *ad quem:*

"En el caso *sub judice* entendió la parte demandada que la actividad cumplida por Cano Hermanos Limitada, relacionada con las cobranzas para la Siemens, no se hizo en forma personal, sino por la persona jurídica ya nombrada, es decir, Cano Hermanos Ltda". De este aspecto fáctico, que la sentencia no soporta en prueba alguna, dedujo la razón de la empleadora para considerar la falta de uno de los requisitos del contrato de trabajo (arts. 22 y 23) y concluir que "tenía razones plausibles para discutir la existencia de las obligaciones que comprenden el fallo y este de segundo grado que se está profiriendo". "Significa lo anterior –reafirma el sentenciador– que la entidad demandada se encuentra inmersa en la buena fe que en todo momento la ha amparado, vale decir *ab initio* de la relación contractual que se originó entre las partes que integran el contradictorio de esta litis".

Frente a lo precedente y especialmente en lo que concierne al supuesto del tribunal en relación con el entendimiento de la empleadora respecto a la persona de la que recibió los servicios de cobranzas –sin soporte probatorio– la censura concibió y presentó tres errores de hecho derivados de la falta de apreciación de las sentencias de primera y segunda instancia producidas en el proceso ordinario de Jorge Arturo Rave contra Siemens –Sociedad Anónima– de folios 178 a 185 y 188 a 200 del C. 1 y de la equivocación en la apreciación de la contestación de la demanda folio 207 (esta última indicada en el desarrollo del cargo).

Las copias de la sentencia que enlista la censura inapreciada, incuestionablemente versa sobre objeto similar y se funda en causa también similar a la que originó el presente juicio, pues dilucidó situaciones relativas al contrato de trabajo, como contrato realidad, sin embargo, de haberse fundado la defensa de la empleadora

entonces, como ahora, en la existencia de relaciones comerciales para contraponerla a la laboral, aduciendo la existencia de sociedades suministradoras de los servicios prestados por los demandantes, descartados como trabajadores subordinados de la demandada.

Sobrada razón asiste a la réplica de oposición al sostener que "cada juicio se define conforme a sus propias pruebas y que además, cada sentencia produce efectos *interpartes*".

Además, conforme al artículo 17 del Código Civil en concordancia con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria".

Aprecia la Sala, que las copias de las sentencias de folios 178 a 185 y 188 a 200 se refieren a hechos diferentes a los que conforman la causa *petendi* del *sub lite*. De consiguiente, tales hechos no pueden estimarse como situaciones generadoras de los yerros fácticos que la censura pretende derivar de la falta de apreciación de tales documentos.

En cuanto a la contestación de la demanda de folio 207, documento de folio 10 y la pieza procesal de folio 277, la censura no indica de qué manera el Tribunal se equivocó. Si por errónea apreciación o falta de apreciación. Situaciones que no compete a la Corte dilucidarlas oficiosamente. Lo anterior conduce a 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 dictada el 25 de febrero de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio seguido por Alvaro Cano Correa contra Siemens S.A.

Sin costas.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

DERECHO DE DEFENSA. RECURSO DE APELACION. INDEMNIZACION MORATORIA. SECTOR OFICIAL. APLICACION INDEBIDA

El derecho de defensa que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional y desarrollan las normas procesales que garantizan y hacen eficaz el debido proceso, no permiten una comprensión tan restringida, siendo por ello innegable a juicio de la Sala que le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que se infringió directamente el artículo 57 de la Ley 2ª/84; que exige sustentar la apelación para que se proceda a conceder el recurso. Esta infracción directa de la norma procesal extravió al sentenciador, el que, a consencuencia de ello aplicó indebidamente las normas sustanciales que regulan en el sector oficial lo concerniente a la indemnización moratoria.

SALARIO EN ESPECIE

Reiteradamente por la jurisprudencia se ha sostenido, que indudablemente tiene el carácter de salario en especie el suministro de alimentación a bajo precio, en cuanto ese precio menor favorece económicamente al trabajador, puesto que dicho beneficio no obedece a una mera liberalidad sino que es una contraprestación al trabajo recibido; y sin que tampoco para nada importe la circunstancia de que medie una compraventa o el hecho de que el trabajador en ocasiones deje de comprar la alimentación que a bajo precio le es ofrecida, pues ni lo uno ni lo otro desdibujan el carácter de salario que tal ventaja entraña por el asalariado.

APLICACION INDEBIDA. EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES.

Es innegable que el Tribunal hizo una aplicación indebida del artículo 41 del Decreto 1042/78, porque en verdad dicha norma solamente cobija a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales, como claramente lo dispone dicho Decreto en su artículo 1°.

La Corte por sentencia de 16 de agosto de 989, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Eduardo Novoa Perilla contra Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3132.

Acta número 37.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.", contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le promovió Luis Eduardo Novoa Perilla.

I. Antecedentes

Para que fuera condenada a reajustarle la remuneración de vacaciones, primas convencionales de vacaciones, primas de servicio, primas extralegales, y primas de antigüedad convencionales pagadas a partir del 3 de diciembre de 1977, al igual que el auxilio de cesantía, la pensión de jubilación, la bonificación por pensión, la indemnización moratoria y las costas, la recurrente fue demandada por el actor, quien basó sus pretensiones en que –así lo dijo en su demanda inicial– le trabajó desde el 8 de abril de 1957 hasta el 1º de enero de 1983, cuando el contrato terminó por el reconocimiento que la demandada hiciera de su pensión de jubilación. Aseveró también el demandante –que su último cargo fue el de "Analista I– Laboratorio", que estuvo afiliado al Sindicato que allí funciona por todo el tiempo que duró la relación laboral y recibió un salario en especie consistente en el suministro de alimentación en el casino de la Planta de Betania, mediante "desayunos, almuerzos, comidas y cenas", según "laborara en jornada ordinaria o en los turnos diurnos o nocturnos asignados por la empresa", por lo cual pagaba $1.25 "y la empresa Alcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, asumió el resto del valor o precio real o efectivo que pagó al contratista del casino por cada una de estas comidas", conforme textualmente lo dice en su demanda.

Alco no aceptó ninguna de las afirmaciones en que apoyó el actor sus peticiones, respondiendo al contestar que no le constaban los hechos, y se opuso a las pretensiones, proponiendo expresamente, mas sin dar razón alguna que la sustentara, las excepciones de prescripción, falta de título y cobro de lo no debido.

Trabada en los términos ya dichos la relación procesal, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad determinó la litis en primera instancia, por sentencia del 2 de septiembre de 1988, en la que condenó a la enjuiciada a pagarle al demandante $1.679.51 por reajuste de vacaciones, $6.150.21 por reajuste de prima de vacaciones, $2.949.33 por reajuste de prima legal de servicios, $5.898.65 por reajuste de primas extralegales, $2.666.84 por prima de antigüedad, $1.052.70 por

reajuste de la pensión de jubilación, $28.072.oo por reajuste del auxilio de cesantía y $6.082.70 por reajuste de la bonificación por pensión. Absolvió el *a quo* de las restantes pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas imponiéndole a la parte vencida las costas.

Ambos litigantes quedaron insatisfechos con lo resuelto, por lo que apelaron el fallo, buscando la demandada su total absolución y el actor que se le concediera adicionalmente la indemnización moratoria; habiendo el Tribunal, por medio de la sentencia aquí acusada, confirmado las condenas impuestas por su inferior y revocado su decisión de absolver por la mora, para, en su lugar, fulminar también condena por dicho concepto, a razón de $841.oo diarios a partir del 22 de abril de 1983 y hasta cuando la condenada cancelara los reajustes decretados.

II. El recurso de casación

Inconforme con lo resuelto, Alcalis de Colombia impugnó en casación el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, la que debidamente lo preparó para proceder ahora a decidirlo, previo estudio de los tres cargos que formula la recurrente en la demanda que lo sustenta (fls. 13 a 27) y de lo replicado por el opositor (fls. 34 a 50).

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación, con su recurso pretende que se case la sentencia de segunda instancia y que la Corte, como *ad quem*, revoque el fallo del *a quo* en cuanto a las condenas que dispuso en su contra, para finalmente absolverla de todas las súplicas, con la provisión de costas en la forma prevista en la ley. Mas, pese a lo que dice la recurrente al expresar el *petitum* de la demanda extraordinaria, los dos primeros cargos están orientados a que se le absuelva totalmente, mientras el último sólo se endereza a quebrar la condena por indemnización moratoria.

Estudia la Corte los cargos en su orden.

Primer cargo

Dice así:

"Aplicación indebida de los artículos 1° y 5° y su parágrafo primero de la Ley 6ª de 1945; 1°, 2°, 3°, 17, ordinal F; 19, 26, numerales 3, 4 y 27 numerales 1 y 3 del Decreto 2127 de 1945. Así mismo el Tribunal *ad quem* aplicó de manera indebida el artículo 41, e implícitamente el 42 del Decreto-ley, 1042 de 1978, en armonía con el artículo 1° del mismo Decreto-ley, que fija el ámbito de aplicabilidad de ese decreto, precepto este último que el sentenciador desconoció por infracción directa. Todas las normas citadas hasta ahora se refieren al tema relacionado con el salario para los trabajadores oficiales, como lo son los de Alcalis y lo fue el demandante. También el fallo acusado dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 1849, 1857, inciso 1, y 1866 del Código Civil, referentes a la compraventa, violándolos así por infracción directa.

"Los quebrantos normativos que acaban de anotarse condujeron al sentenciador *ad quem* a la aplicación, indebida también, de los artículos 8° del Decreto-ley 3135 de

1968; 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969 (vacaciones); 17, ordinal a), de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 2567 de 1946; 1º y 6º y sus parágrafos 1º y 2º, del Decreto 1160 de 1947 (Cesantía); 17, ordinal b), de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 65 de 1946; 27 de la Ley 3135 de 1968; 1º y 73 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 4ª de 1976 (pensión de jubilación); 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 (Indemnización moratoria).

"Demostración

"Como es de usanza cuando se emplea la vía directa para impugnar un fallo como acontece con este cargo, no se discuten los hechos pertinentes que halló probado el Tribunal *ad quem*, a saber:

"1. Que el casino de Alcalis de Colombia Ltda. le suministró raciones alimenticias al demandante (desayuno, almuerzo, comida o cena, según fuese la jornada de trabajo).

"2. Que por cada suministro de alimentos en el casino de Alcalis el demandante debía pagar de su peculio $1.25, que la empresa le descontaba del valor de sus salarios.

"3. Que Alcalis le pagaba al contratista del casino la diferencia entre lo pagado por el trabajador por cada ración alimenticia y el precio que por ella cobraba el dicho contratista.

"Lo que se controvierte en el cargo es la calificación jurídica como 'salario en especie', que le dio el sentenciador *ad quem* a la diferencia monetaria entre el valor pagado por el trabajador y el que cobraba el contratista del casino, por las raciones alimenticias (desayunos, almuerzos, comidas o cenas) que consumió el actor desde 1977 y hasta su retiro de 'Alcalis de Colombia Ltda.'.

"En primer término de las normas referentes al salario para los trabajadores oficiales, que señala como quebrantadas la proposición jurídica del ataque, se infiere claramente que el salario en dinero, o parte en especie, es la retribución por los servicios prestados, que debe pagarle el patrono periódicamente al trabajador que le sirvió. Y se infiere también que no es, ni puede ser, salario la suma que el patrono le descuente de su remuneración al trabajador, para prestarle el dicho patrono a este último un servicio concreto, por ejemplo, suministrarle alimentación. El salario incrementa el patrimonio del trabajador. El descuento merma su salario y es el precio de un servicio que se le presta al trabajador y no que éste le presta al patrono.

"Esto es lo que acontece en el presente caso, donde Alcalis de Colombia le descontaba de su salario al demandante la suma de $1.25 por cada comida que éste tomara en el casino de la empresa, administrado por un contratista independiente y no por Alcalis misma. Luego ese valor de $1.25 por comida consumida no fue un salario para el demandante, sino parte de un salario que previamente había devengado y que el dicho demandante destinaba a comprar sus alimentos.

"En segundo término, si como lo halló el Tribunal y no lo discute el cargo, el demandante pagaba en el casino $1.25 por cada comida que consumía, es evidente

que él compraba su comida y que no se le proporcionaba gratuitamente por cuenta de Alcalis. Luego tales comidas compradas de su peculio por el demandante tampoco fueron un 'salario en especie' para él, de acuerdo con los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales que el cargo cita infringidos por el tribunal *ad quem*.

"Debe recordarse que, salvo cuando la ley disponga otra cosa, y para el caso presente nada dispone, toda persona puede vender sus bienes al precio que le parezca conveniente. Entonces, si el administrador del casino vendía por un precio módico sus comidas a los trabajadores de Alcalis de Colombia, nada es reprochable en la conducta del administrador del casino frente a los trabajadores de Alcalis. Sus bajos precios no podían estar viciados por lesión enorme, por tratarse de bienes muebles, y si acaso llegaban a equivaler a una ventaja o a una gratificación para los dichos trabajadores, que, por provenir de un tercero y no de su patrono, mal podrían calificarse como un salario. Es algo semejante al caso de las propinas, que no son salario porque quien se las da al trabajador es la clientela del establecimiento y no el dueño del establecimiento o sea el patrono.

"En tercer término, si, como lo halló demostrado el sentenciador y no lo discute el cargo, Alcalis subvencionaba o subsidiaba el funcionamiento del casino, pagándole a su Administrador una suma complementaria por cada comida que le compraban a los trabajadores, tal subvención tampoco era un salario para el demandante, porque no remuneraba sus servicios prestados a Alcalis en virtud del contrato de trabajo que los ligaba, sino que, al contrario, tenía por finalidad exclusiva que el negocio del Administrador del casino fuera rentable y le permitiera atender no sólo al costo de los ingredientes para la preparación de las comidas sino los gastos generales del dicho negocio, cuyo móvil es de lucro y no de beneficencia.

"Si Alcalis de Colombia subsidia o subvenciona el casino es pura y simplemente para mantenerlo funcionando, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 45 de la convención colectiva de 1972, y nunca para pagarles disimuladamente salarios a sus trabajadores.

"De todo lo dicho hasta ahora se concluye que en el presente caso hubo tres situaciones jurídicas distintas, fácilmente distinguibles e independientes entre sí, regidas cada una por un contrato de naturaleza diferente.

"1. El contrato de trabajo que existió entre Alcalis y el demandante, donde éste prestaba personalmente el servicio convenido y la empresa se lo remuneraba, pagándole un salario en la cuantía y oportunidades preestablecidas (artículo 26, ordinal 3, del Decreto 2127 de 1945). Nada más.

"2. Periódicos contratos de compraventa entre el demandante y el Administrador del Casino, donde aquél pagaba un precio por las comidas que consumía en el dicho casino. Nada más.

"3. Un contrato de administración celebrado por Alcalis con el responsable del casino, con el cual la empresa le daba cumplimiento a la obligación convencional con su sindicato de mantener en funcionamiento casino en Betania y Cartagena, contrato en virtud del cual la dicha empresa le pagaba al contratista una suma de

dinero para que su negocio fuera rentable y no sufriera pérdida por costos desequilibrados. Hubo un subsidio o subvención para el contratista y para nadie más.

"De lo anterior se concluye que, así como el salario devengado por el demandante al servicio de Alcalis remuneraba sus labores y no subvencionaba al contratista del casino, el subsidio pagado por Alcalis a dicho contratista no remuneraba los servicios del demandante como trabajador de la empresa sino apenas lograba que el casino funcionara de manera rentable para la empresa su obligación con el sindicato de mantener el casino, como ya se dijo.

"Todas las reflexiones hechas hasta ahora conducen de manera meridiana a colegir que la sentencia acusada le dio aplicación indebida a los preceptos reguladores del salario para los trabajadores oficiales, que puntualizaron minuciosamente en la proporción jurídica del ataque, al calificar como parte del salario del demandante ('salario en especie') una suma de dinero (diferencias entre el precio que pagaba al actor por las comidas que consumía en el casino y el valor que le cobraba el Administrador del Casino de Alcalis por esas comidas), que jamás remuneraron los servicios del demandante como trabajador de la empresa y que éste jamás recibió ni tuvo derecho a recibir.

"Si las sumas que acaban de mencionarse jamás remuneraron los servicios del actor, es flagrante la aplicación indebida que se les dio a los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 2° del Decreto 2127 del mismo año, cuando estatuyen que el salario es la retribución del servicio prestado por el trabajador, puesto que el fallo acusado le dio el carácter de salario a algo que legalmente no lo tiene. Y si Alcalis nunca le proporcionó alimentación gratuita al actor, sino que éste le compraba, también es patente la aplicación indebida del artículo 5°, parágrafo 1°, de la dicha Ley 6ª en que incurrió el fallo susodicho, al tener aquellas sumas como 'salario en especie' del actor, cuando ese parágrafo 1° sólo tiene como parte del salario la alimentación que el patrono le suministre al trabajador 'que viva dentro del radio de la empresa', suministro éste que no hizo jamás Alcalis en beneficio del demandante, según quedó ya demostrado.

"Como las demás normas reguladoras del salario para los trabajadores oficiales, en concreto los de Alcalis, que se incluyeron en la proposición jurídica del ataque guardan armonía con los preceptos que acaban de comentarse, también resulta indudable la aplicación indebida de tales normas en que incurrió el fallo del Tribunal.

"Por otra parte, confundir las compraventas de alimentos que el demandante realizaba periódicamente en el casino con un 'salario en especie', pagado por Alcalis al demandante, es ignorar de modo craso lo estatuido en los artículos 1849, 1857 inciso 1 del Código Civil sobre el contrato de compraventa; lo que equivale a una infracción directa de tales normas civiles.

"Y al colacionar, de modo ilegal, como parte del salario del actor aquellas sumas mencionadas en los párrafos anteriores, el susodicho fallo también aplicó indebidamente las normas legales, puntualizadas para cada tema en concreto en la proposición jurídica del cargo, y que consagran para los trabajadores de Alcalis los derechos a remuneración de vacaciones, cesantía y pensión de jubilación. Dicho quebranto normativo lo cometió el sentenciador *ad quem* al confirmar las condenas al pago de

los reajustes de todas las mencionadas prestaciones al demandante, que le fueron impuestas a Alcalis en el fallo de la primera instancia, siendo así que no había ninguna base salarial, ni mucho menos 'en especie', legalmente plausible que permitiera hacer tales reajustes.

"Del propio modo si no hay lugar a que Alcalis le pague al demandante los reajustes prestacionales susodichos, menos aun procede imponerle el deber de satisfacerle indemnización moratoria al actor. Si nada se la adeuda con retardo negligente, nada podrá debérsele por concepto de aquella indemnización.

"Se ostenta, por lo tanto, en este caso la indebida aplicación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 en que incurrió la sentencia acusada, porque tales preceptos han debido llevarla a absolver a Alcalis de esta súplica del demandante, y, sin embargo, los aplicó para condenar a la empresa al pago de indemnización moratoria.

"Finalmente, hubo manifiesta aplicación indebida al artículo 41, e implícitamente del 42, del Decreto-ley 1042 de 1978, en armonía con el artículo 1º del mismo Decreto-ley, ya que esta última norma, al establecer el ámbito de aplicabilidad de dicho decreto, no involucra a las sociedades de economía mixta, ni siquiera en la hipótesis de que sean equiparables a empresas industriales y comerciales del Estado, como equiparó a 'Alcalis de Colombia Ltda', la sentencia recurrida, tesis ésta que se acepta en el presente ataque.

"En efecto, el mencionado artículo lo prevé que el Decreto-ley 1042 de 1978 rige 'para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional', según voces textuales de la norma. Luego es axiomático que no puede aplicarse a los trabajadores oficiales y ni siquiera a empleados públicos de otros departamentos del Estado que no menciona tal artículo 1º no puede ser entonces más patente la indebida aplicación de los artículos 41 y 42 del Decreto-ley 1042 de 1978, en que incurrió el sentenciador *ad quem*, al tener en cuenta esos preceptos y considerar que el actor tuvo un salario en especie, como base para decidir este litigio, propuesto, como ya se dijo por un trabajador oficial, como lo fue el demandante y no por un empleado público. Y el ignorar el dicho artículo 1º equivale a desconocerlo por una infracción directa.

"No sobra manifestar que en la diminuta y superficial motivación del fallo acusado no citan expresamente muchas o casi ninguna de las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo. Pero lo cierto es que el Tribunal *ad quem* las aplicó, claro está de manera indebida, en forma implícita pero evidente, al hacerlas producir efectos para confirmar las condenas hechas por el juez contra Alcalis, por los conceptos detallados en el transcurso de la presente demostración del cargo.

"El conjunto de las argumentaciones hechas, que someto al ilustrado criterio de la honorable Sala, me llevan a reiterarle mi solicitud de que case el fallo recurrido, revoque el numeral primero y confirme el segundo del de la primera instancia y, en su lugar, absuelva a la firma 'Alcalis de Colombia Ltda', de todas las peticiones que formuló el actor en la demanda inicial de este proceso, disponiendo sobre las costas lo legalmente procedente".

SE CONSIDERA

1. Como ha tenido ya ocasión de explicarlo la Sala en precedentes decisiones suyas, es tema jurídico y no fáctico establecer si el suministro de alimentación a un precio módico constituye o no salario en especie, en cuanto ese mayor valor que el patrono asume favorece al trabajador.

Por tal motivo no es atendible el reparo que la réplica hace al cargo buscando descalificarlo técnicamente, puesto que carece de razón el opositor cuando sostiene que la recurrente se aparte de los supuestos de hecho que le permitieron al Tribunal concluir que en el caso litigado la diferencia de valor entre el $1.25 que por cada ración alimenticia que tomaba pagaba el trabajador en el casino y lo que Alcalis al administrador de éste le pagaba hasta completar el precio real, constituía salario en especie, dado el carácter retributivo del servicio que dicho suministro tuvo. Y no se acepta el argumento de la oposición debido a que, en verdad, la impugnante para nada discute los que realmente constituyen los soportes fácticos del fallo enjuiciado, a saber: Que el casino que funciona en Alco Ltda., suministró a Nova Perilla desayuno, almuerzo, comida o cena, según su horario y jornada, y que por cada ración él pagaba tan sólo $1.25, por lo que era la demandada –como efectivamente se demostró– la que al contratista daba la diferencia entre el precio que al trabajador se le cobraba y lo que a su vez éste cancelaba.

2. Pasando al fondo del asunto, puede sin más decirse que reiteradamente por la jurisprudencia se ha sostenido, contra lo que ahora propugna la recurrente, que indudablemente tiene el carácter de salario en especie el suministro de alimentación a bajo precio, en cuanto ese precio menor favorece económicamente al trabajador, puesto que dicho beneficio no obedece a una mera liberalidad sino que es una contraprestación al trabajo recibido; y sin que tampoco para nada importe la circunstancia de que medie una compraventa o el hecho de que el trabajador en ocasiones deje de comprar la alimentación que a bajo precio le es ofrecida, pues ni lo uno ni lo otro desdibujan el carácter de salario que tal ventaja entraña para el asalariado.

Todo esto que hoy se dice fue explicado por la Corte en la sentencia de 15 de diciembre de 1970, de la que tomó pie el Tribunal para fundar su fallo, transcribiendo inclusive apartes de la memorada sentencia; y en el mismo sentido ha tenido recientemente la Sala ocasión de pronunciarse varias veces, al decidir recursos de casación en los que por la misma impugnante se hicieron acusaciones similares a la que en esta oportunidad se estudia, razón por lo que ahora se estima innecesario reproducir los textos jurisprudenciales que le dan una base sólida a este decantado criterio jurisprudencial que se reitera.

3. Es por ello que si bien es innegable que el Tribunal hizo una aplicación indebida del artículo 41 del Decreto-ley 1042 de 1978, porque en verdad dicha norma solamente cobija a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales, como claramente lo dispone dicho decreto en su artículo 1°, que a la letra reza:

"Del campo de aplicación: El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente decreto regirá para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos de los ministerios,

departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante".

Sin embargo, la equivocada aplicación de esta norma no constituye un quebranto normativo que tenga la virtualidad de desquiciar la sentencia recurrida, por cuanto existen normas, ellas sí aplicables a los trabajadores oficiales, como lo son los artículos 2° de la Ley 65 de 1946, 1° del Decreto 2567 de 1946 y 6° del Decreto 1160 de 1947, con fundamento en los cuales primero el Tribunal Supremo del Trabajo y luego la Corte, haciendo suyos los argumentos de esa extinguida Corporación, construyeron el amplio criterio jurisprudencial sobre lo que constituye "salario" y, más específicamente, "salario en especie"; entendiendo por ello que no sólo constituye remuneración en especie la alimentación, el alojamiento y el vestido que se suministren al trabajador por el patrono –puesto que no se trata de una enumeración taxativa que haga la ley–, sino que dentro de dicho concepto queda igualmente comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro artículo y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". Esta doctrina es igualmente aplicable a los trabajadores particulares y a los trabajadores oficiales, sin que para nada importe que la legislación directamente aplicable a cada uno de estos grupos de asalariados sea diferente.

Es por esto que si bien se muestran respetables los argumentos que expone en contrario quien acusa la sentencia, no alcanzan a tener los mismos la fuerza suficiente para obligar a variar la que por tanto tiempo ha sido la doctrina profesada por la Sala en materia de "salario en especie".

4. De lo que viene de decirse resulta, de consiguiente, que el fallador de segunda instancia sí incurrió en el error de invocar una norma inaplicable como sustento de su decisión; pero que su desacierto es irrelevante, puesto que finalmente, y a pesar de su equivocación, resolvió el litigio conforme a derecho, por lo que únicamente habrá lugar a producir la correspondiente corrección doctrinaria sobre la inaplicabilidad a los trabajadores oficiales de lo dispuesto en el Decreto-ley 1042 de 1978, y de modo mucho más concreto, de lo establecido por el artículo 41 de dicho estatuto.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Está planteado del siguiente modo: "Como complemento del ataque anterior y porque la técnica del recurso exige utilizar la vía indirecta para la impugnación de otro aspecto del fallo del Tribunal, me permito proponer este nuevo cargo así:

"Como consecuencia del error de hecho que más adelante indicaré, la sentencia acusada aplicó indebidamente (sin mencionarlos claro está) los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo que les reconocen validez jurídica y obligatoriedad a las convenciones colectivas de trabajo, y dejó de aplicar, siendo aplicables para el caso, los artículos 174, 177 y 188 del Código de Procedimiento Civil (aplicables en los juicios del trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo). Debe recordarse que según la jurisprudencia de la

honorable Sala, cuando el cargo se formula, como ahora, por la vía indirecta, la falta de aplicación es equiparable a una forma específica de aplicación indebida. Todo ello condujo a la aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"El error de hecho causante de los dichos quebrantos normativos consistió en que el Tribunal dio por demostrada, sin estarlo, la existencia material en el expediente de las convenciones colectivas de trabajo que consagren para los trabajadores de Alcalis de Colombia Ltda., el derecho a recibir prima convencional de vacaciones, primas convencionales de servicios en junio y diciembre de cada año, prima de antigüedad y bonificación convencional por pensionarse.

"Este yerro se originó en el examen descuidado, es decir, en la equivocada apreciación de los folios 1 a 329 del primer cuaderno del expediente y en la falta de apreciación, siendo obligatorio apreciarlo, del documento que obra al folio 240 del dicho cuaderno.

"No podría pensarse que en este caso se presente un error de derecho, porque el Tribunal no dio por demostrada la existencia de las aludidas convenciones por medio distinto de la prueba solemne, sino que se trata de algo más radical: El sentenciador supuso la existencia del texto de las convenciones en el expediente cuando la realidad procesal demuestra todo lo contrario; ello es característico del error de hecho.

"Demostración

"Basta examinar el primer cuaderno del expediente, que contiene la actuación procesal en las dos instancias, desde el folio 1 hasta el 239 para convencerse de que allí no existe ninguna convención colectiva de trabajo celebrada por Alcalis y su sindicato de trabajadores ni, menos aún alguna o algunas que consagren para estos últimos prestaciones convencionales o extralegales mencionadas antes y cuyo reajuste decretado por el juez confirmó el Tribunal.

"Ello deja patente por sí solo el error de hecho denunciado en el cargo. Y no puede pensarse que cuando el Tribunal adoptó prohijó las motivaciones que expuso el juez para condenar a Alcalis al pago de unos reajustes de aquellas prestaciones convencionales quedó subsanado ese yerro evidente, desde luego que si el juez menciona un imaginario 'cuaderno separado', donde, según él, obran las convenciones colectivas, lo cierto es que durante las dos instancias del juicio este expediente sólo tuvo un cuaderno.

"En efecto, el documento que aparece al folio 240 de ese cuaderno, que es el remisorio del proceso al Tribunal, dice con toda claridad que el expediente sólo tiene *'un cuaderno de doscientos treinta y nueve folios útiles'* (destaco) lo que descarta de plano la existencia de aquel 'cuaderno separado' que imaginó el juez con la complacencia del sentenciador *ad quem*.

"Si el Tribunal hubiera siquiera leído, como era su deber, el oficio aludido folio 240 quizás no hubiera cometido el tremendo yerro fáctico que se dejó demostrado.

"De su parte, los artículos 174, 177 y 188 del Código de Procedimiento Civil, aplicables como ya se dijo en juicios laborales en virtud del artículo 145 del Código

Procesal del Trabajo, enseñan en su orden, que las providencias judiciales sólo pueden fundarse en las pruebas aducidas dentro del juicio; que quien demanda debe probar los hechos en que fundamente sus pretensiones; y que la existencia de las normas que no sean de alcance nacional (como acontece en las convenciones colectivas de trabajo, que sólo rigen para una o más empresas concretas) debe probarla quien las invoque en su favor (como ha debido hacerlo y no lo hizo el demandante con dichas convenciones).

"Y como la sentencia recurrida obviamente ignoró los mencionados mandatos legales porque, de otra suerte, no hubieran condenado las condenas al reajuste de unas prestaciones convencionales sin existir en autos el texto de las convenciones colectivas de trabajo que consagran esas prestaciones, quebrantó por infracción directa aquellos textos. Dicha infracción equivale a una forma de aplicación indebida, según jurisprudencia constante de la honorable Sala, cuando se emplea, como anota en este cargo, la vía indirecta para impugnar un fallo.

"Así mismo, al darlo o infundirle validez jurídica y obligatoriedad a unas convenciones colectivas de trabajo físicamente inexistentes en el proceso, es decir a unas convenciones imaginarias, el sentenciador *ad quem* aplicó de manera indebida los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia del error de hecho manifiesto que ya quedó plenamente demostrado.

"Por último si, de acuerdo con todo lo expuesto, el Tribunal no podía legalmente confirmar las condenas al pago de los reajustes de unas prestaciones convencionales, por carencia del soporte fáctico indispensable, menos aún podía condenar a Alcalis al pago de la indemnización moratoria por no haber satisfecho oportunamente tales reajustes. Y como, sin embargo, dispuso la condena correspondiente, vino a desconocer por aplicación indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 que establecen la dicha indemnización por mora.

"Todas las reflexiones anteriores, que someto al ilustrado criterio de la honorable Sala, me llevan a solicitarle que caso el fallo en cuanto confirmó las condenas al pago de reajuste de primas convencionales de vacaciones, de primas convencionales de servicios en junio y diciembre de cada año, de prima de antigüedad y de bonificación convencional por pensionarse, impuestas por el juez a la empresa demandada y en cuanto condenó a esta última al pago de indemnización moratoria, y a solicitarle, así mismo, que como Tribunal de instancia, revoque las dichas condenas dispuestas por el juez y, en su lugar, absuelva a 'Alcalis de Colombia Ltda.' de las mencionadas súplicas del demandante y confirme la absolución hecha por el juez sobre el reclamo de indemnización moratoria".

Se considera

1. En verdad, y como lo sostiene el replicante, a la postre en ningún error de hecho manifiesto incurrió el sentenciador de alzada, no obstante ser cierto que al tomar su decisión en el expediente que le fue remitido no obraba la convención colectiva que echa de menos la recurrente; empero, sucede que legalmente en el proceso existe dicha prueba, integrando un segundo cuaderno del expediente.

2. Lo que sucedió se explica con el oficio que el 21 de junio de este mismo año envió el Secretario del juez de la causa al Secretario del Tribunal Superior de este Distrito, remitiéndole en "141 folios útiles... el cuaderno anexo del expediente número 45.841 Juicio Ordinario Laboral de Luis Eduardo Novoa contra Alcalis de Colombia Ltda., el cual por una omisión involuntaria no fue enviado en su debida oportunidad", según textualmente aparece en la comunicación que obra al folio 142 de ese segundo cuaderno del expediente; y el cual ordenó remitir el presidente de la Sala Laboral por auto de esa misma fecha (fl. 142 vuelto).

Esto significa que ciertamente cuando el Tribunal profirió su sentencia, en el expediente que le fue remitido materialmente no obraba la mencionada convención, la que tampoco aparecía cuando se corrió el traslado de rigor a la impugnante para que sustentara el recurso extraordinario, pues a ella no le fue entregado el segundo cuaderno del expediente, según resulta del correspondiente informe secretarial visible al folio 28 del cuaderno en que actúa la Corte, en donde se dice que el traslado a la impugnante corrió entre el 14 de febrero y el 3 de abril de este año.

3. Pero como es apenas obvio, la irregularidad del Secretario del Juzgado del conocimiento, e inclusive la misma circunstancia de que el Tribunal no hubiese advertido la falta del susodicho cuaderno en donde obra la convención colectiva, es intrascendente para los propósitos perseguidos por quien acusa la sentencia; pues existiendo legalmente en el proceso, como en efecto existe, la referida convención colectiva de trabajo, resulta obligatorio concluir que el Tribunal, a pesar de su omisión evidente, no cometió el dislate que la censura le imputa.

En tal virtud, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Así aparece formulado: "Aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 como consecuencia de la infracción directa del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984. La honorable Sala no ha considerado pertinente que se acuse dentro del recurso de casación el quebranto de textos constitucionales. Pero si pensara que en esta oportunidad ello debe hacerse, invoco también como infringido directamente el artículo 26 de nuestra Constitución Política.

"El cargo acepta, porque es la verdad, que 'Alcalis de Colombia Ltda.' en la respuesta a la demanda no dio argumentos para oponerse a lo pedido por el actor, ya que sólo comenzó a defenderse efectivamente al culminar la primera instancia del proceso actual. No acepta, en cambio, que tales hechos o circunstancias desvirtúen la buena fe de la empresa, hasta el punto de hacerla merecedora de satisfacer indemnización moratoria, tesis ésta del Tribunal que considera jurídicamente equivocada, como se verá en seguida.

"Demostración

"El artículo 26 de nuestra Constitución Política consagra para toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, residente, domiciliada y aun transeúnte en Colombia, el derecho a defenderse ante las autoridades.

"No puede pensarse entonces de manera sensata que el ejercicio de aquel derecho pueda empeñar la buena fe laboral de quien obra así, ni siquiera cuando al principio de un proceso la defensa tímida y corta, para intensificarla después con alegaciones objetivas, serias y plausibles desde el punto de vista jurídico, tal como lo hizo 'Alcalis de Colombia Ltda.' al concluir la primera instancia de este juicio para sustentar su apelación contra el fallo del juez.

"Como el sentenciador *ad quem* ignoró lo estatuido por el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, que exige sustentar todas las apelaciones para que haya lugar a condenarlas, y calificó así como 'extemporáneo' el escrito de Alcalis en que motivaba su dicha apelación, vino a quebrantar por infracción directa el mencionado artículo 57.

"Jamás el ejercicio lícito de un derecho garantizado por la Constitución y enmarcado estrictamente dentro de la legalidad procesal pueden llegar y equipararse a las maquinaciones desleales, al intento de engañar a la contraparte o al fraude, para calificar así la conducta de quien simplemente se defiende como acto contrario a la buena fe laboral. Ni jamás el no allanarse sumisamente a los reclamos de un trabajador puede tenerse como acto contrario a esa buena fe, como lo creyó el Tribunal.

"Si como queda visto el ejercicio del derecho a defenderse es evidentemente lícito no puede desprenderse de allí que quien obra dentro de la legitimidad pueda hacerse merecedor de pagar la indemnización moratoria consagrada por las normas contenidas en la proposición jurídica de este ataque, por no haber comprobado la buena fe laboral en las relaciones postreras con su demandante.

"Precisamente la sabia, equitativa y constante doctrina de esa honorable Sala sobre el tema de la indemnización moratoria conduce necesariamente a que quien ha obrado dentro de la más estricta buena fe patronal, quede exonerado de satisfacer la dicha indemnización. Así resplandece con claridad meridiana al examinar la conducta de Alcalis en este caso, aun dentro de las facetas que tuvo en cuenta el fallo acusado, según quedó esclarecido anteriormente.

"Si, como ya se vio, la conducta de Alcalis respecto a su actual demandante estuvo ajustada por entero a la buena fe laboral, es evidente la indebida aplicación que se le dio en este caso de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 cuando el Tribunal condenó a 'Alcalis' al pago de la indemnización moratoria al demandante. Y es ostensible también el quebranto de la sabia doctrina de la honorable Sala sobre la dicha indemnización en que incurrió así mismo la sentencia acusada. Se aplicaron las normas para condenar cuando han debido tenerse en cuenta para absolver.

"A lo anterior cabe agregar, ya en el ámbito de la instancia, que, como aparece de autos, la empresa estuvo siempre presta y sin reservas a suministrar todas las informaciones que, por iniciativa del demandante, le fueron solicitadas durante el período probatorio del juicio. Esto, además del hecho de que al terminar el contrato de trabajo, que antaño la ligaba con el demandante, le pagó de manera cabal y oportuna todo lo que sin reservas consideraba o confesaba deberle al dicho demandante y sin que éste hiciese reparo a la liquidación patronal. Ello abonó más todavía su exquisita buena fe laboral.

"Pido pues con todo respeto a la honorable Sala que case el fallo recurrido en este aspecto y confirme luego lo dispuesto por el juez sobre el reclamo de indemnización moratoria que hizo el actor en su demanda, o sea, absolver a la empresa de esta súplica del libelo".

SE CONSIDERA

"1. Así motivó el Tribunal su decisión de condenar a la indemnización moratoria:

"Es del caso dar aplicación al artículo 1° del Decreto 797 de 1949 ya que en este caso la parte demandada negó el derecho sin exponer razones atendibles que justifiquen la falta de pago de los reajustes solicitados, más concretamente, las apreciaciones que a su juicio la llevaron a dejar de lado en la respectiva liquidación, el suministro de alimentadión (sic.). Sus consideraciones se conocieron en forma extemporánea al sustentar el recurso.

"En consecuencia la demandada será condenada a pagar al actor la suma de $841.oo diarios a partir del día 22 de abril de 1983 y hasta cuando sean canceladas al demandante las condenas decretadas. Se revocará así lo resuelto por el *a quo* al respecto" (fls. 250 y 251).

2. Dado que en la sentencia se alude a la circunstancia de no haberse expresado "... razones atendibles que justifiquen la falta de pago de los reajustes solicitados...", podría pensarse, y quizás así lo entendió alguna vez la Sala, en que al razonar de esta manera el fallador se refiere de modo concreto a los hechos del proceso. Pero la verdad, es que mejor mirado el argumento no es más que un planteamiento puramente abstracto, no referido a los hechos y que se relaciona con la oportunidad procesal de justificar el patrono su comportamiento; oportunidad ésta que, en el equivocado entendimiento del juez de alzada, precluye con la contestación de la demanda.

3. Mas, como es lo cierto que, tal como lo sostiene y demuestra la censura, *el derecho de defensa que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional y desarrollan las normas procesales que garantizan y hacen eficaz el debido proceso, no permiten una comprensión tan restringida de dichas normas como la hecha en el fallo acusado; siendo por ello innegable a juicio de la Sala, que le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que se infringió directamente el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, que exige sustentar la apelación para que se proceda a conceder el recurso, razón por la que no puede calificarse como extemporánea la expresión en dicha oportunidad procesal de "...las apreciaciones que a su juicio la llevaron a dejar de lado en la respectiva liquidación, el suministro de alimentación...", para decirlo con las propias palabras que emplea la sentencia. Ello por ser lo cierto que todavía en ese momento podía Alcalis dar a conocer los motivos que tuvo para no incluir como salario en especie la diferencia de valor entre el precio que cada trabajador pagaba en el casino por el desayuno, almuerzo, comida o cena que tomaba según su jornada, y lo que para completar el valor real de cada ración alimenticia asumía la demandada, en su carácter de patrono.*

Esta infracción directa de la norma procesal extravió al sentenciador, el que, a consecuencia de ello, aplicó indebidamente las normas sustanciales que regulan en el sector oficial lo concerniente a la indemnización moratoria.

Prospera entonces el cargo y se casará la sentencia en cuanto revocó la absolución por la indemnización moratoria que dispuso el juez de la causa y, en su lugar, condenó por dicho concepto.

III. Consideraciones de instancia

Para fundar la sentencia que como ad quem debe dictar la Corte para reemplazar la proferida en primera instancia, luego de revocada ella, son pertinentes las consideraciones siguientes:

a) *Como se desprende de la propia narración de los hechos expresados para fundar las pretensiones de la demanda inicial, el actor durante la vigencia del contrato de trabajo recibió la alimentación que su patrono le suministró en el casino de la Planta de Betania; o sea, desde el 8 de abril de 1957 hasta el 1° de enero de 1983, cuando el contrato terminó por reconocimiento de su jubilación, Luis Eduardo Novoa Perilla desayunó, almorzó, comió o cenó, según la jornada en que le correspondiera desempeñar sus labores, pagando siempre por cada ración alimenticia únicamente $1.25, y sin que por todo este largo tiempo la demandada, que asumió el resto del valor o precio real que el contratista recibía, le hubiese tomado este mayor valor del cual se hacía cargo como un salario para liquidarle sus prestaciones sociales legales y extralegales; actitud ésta del patrono que únicamente vino a discutir el trabajador cuando el 3 de diciembre de 1980 le solicitó a la sociedad le reconociera y pagara los reajustes que correspondían a sus prestaciones al tener el mayor valor que asumía el patrono del real costo de la alimentación, el carácter de un salario en especie.*

O sea, según lo afirmado por el propio demandante, durante más de cuatro lustros, para ser exactos veintitrés años, siete meses y veintiséis días, el trabajador Novoa Perilla aceptó sin reclamo alguno el comportamiento de su patrono al no incluir como salario en especie el mayor valor asumido frente al contratista que manejaba el casino, aceptando con su silencio que la relación de trabajo se ejecutaba sin contravenir la ley ni el contrato;

b) *Y si a lo anterior se añade el que el trabajador hubiese aceptado sin reparo el modo en que le fueron liquidadas sus prestaciones sociales definitivas* (fls. 50 y 51), *oportunidad en la que su patrono tampoco incluyó en su remuneración lo que el 3 de diciembre de 1980 le había pedido tomara como salario en especie, puede concluirse que la demandada sí tenía fundamentos para pensar que el actor había reconsiderado las razones que lo llevaron a formularle la reclamación que ella con su silencio le negara. Y dado que el momento que debe ser tenido en cuenta para juzgar la buena fe que haya podido animar al patrono, es precisamente aquél en que el vínculo laboral concluye, las situaciones que posteriormente hayan podido presentarse entre Alcalis de Colombia y algunos de sus trabajadores, diferentes del demandante, no permiten concluir que deben rechazarse como inatendibles los argumentos que para exonerarse de la indemnización moratoria suministró la demandada en el curso del debate judicial.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 13 de

octubre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto revocó la absolución que por concepto de indemnización moratoria dispuso mediante la suya de 2 de septiembre de ese mismo año el Juzgado Primero Laboral de este Circuito, para en instancia, actuando como *ad quem,* confirmar lo resuelto por este aspecto en la sentencia de primer grado que absolvió a la demandada Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda." de la petición que en su demanda inicial le hizo Luis Eduardo Novoa Perilla, para que se la condenara a pagarle dicha indemnización.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

PENSION EN CASO DE MUERTE - Sustitución Pensional. DOCUMENTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

El Tribunal no encontró demostrado el vínculo matrimonial entre el causante y la demandante, soporte de la pretendida sustitución pensional, al concluir que la partida matrimonial por tratarse de un documento otorgado en el extranjero no era prueba eficaz para ello (art. 259 C.P.C.). Además se observa que la jurisprudencia reiterada de esta Sala exige, acordes con la técnica que gobierna el recurso de casación laboral, que si el supuesto específico de un hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo sólo queda bien presentado cuando la proposición jurídica denuncia *tanto la violación de medio como la de fin.*

VIOLACION DIRECTA - Infracción Directa.

De este motivo de casación laboral tiene adoctrinado la Sala que se presenta cuando, para resolver un hecho cuya naturaleza y ocurrencia no se discuten, se deja de aplicar el precepto legal que lo regula o se aplica el que no lo regula sin que quepa otra causa que la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma o el olvido de ella o la rebeldía contra sus disposiciones.

La Corte por sentencia de 16 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Inés Hernández de Cardona contra Instituto de Seguros Sociales, ISS. Magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 3156.

Acta número 31.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Inés Hernández de Cardona frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por aquél contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El día 10 de diciembre de 1979, ante el señor Prefecto Civil del Distrito Pedro María Ureña, Estado Táchira, República de Venezuela, contraje matrimonio civil con el señor Roberto Cardona Gallego.

"2. Hice vida marital con mi esposo, el señor Roberto Cardona Gallego hasta el momento del fallecimiento de éste.

"3. No he contraído nuevas nupcias ni he hecho vida marital a partir del fallecimiento de mi esposo, el señor Roberto Cardona Gallego.

"4. Cuando contraje matrimonio con el señor Roberto Cardona Gallego me hallaba legalmente separada del señor Guillermo Martínez Gallego.

"5. El señor Roberto Cardona Gallego falleció el 5 de octubre de 1985.

"6. El señor Roberto Cardona Gallego disfrutaba de pensión a cargo del Instituto de Seguros Sociales, ISS.

"7. Cuando falleció mi esposo y compañero permanente solicité al Instituto de Seguros Sociales, ISS, el recomocimiento de la sustitución pensional.

"8. Mediante Resolución de la Comisión de Prestaciones del ISS-Antioquia, distinguida con el número 04004 del 10 de diciembre de 1985, se decidió negar la sustitución pensional.

"9. Contra la resolución indicada interpuse el recurso de reposición como principal y el de apelación como subsidiario.

"10. Mediante Resolución número 000993 del 12 de marzo de 1986, la Comisión de Prestaciones del ISS-Antioquia decidió confirmar en todas sus partes la Resolución 04904 de 1985 y conceder el recurso de apelación.

"11. Mediante Resolución número 0054494 de 29 de septiembre de 1986 del Director General del Instituto de Seguros Sociales se decidió: 'Confirmar la Resolución número 04904 del 10 de diciembre de 1985, expedida por la Comisión de Prestaciones del ISS-Antioqua negando la pensión de derechohabientes del asegurado Roberto Mariano Cardona Gallego'.

"12. Mi esposo, el señor Roberto Cardona Gallego disfrutaba de pensión a cargo del ISS, en su calidad de afiliado bajo el número de afiliación 020142507 y cédula de ciudadanía número 3.321.284.

"13. La pensión de vejez le fue reconocida a mi esposo según Resolución de la Comisión de Prestaciones del ISS-Antioquia número 00118 de 17 de enero de 1984.

"14. Por haber contraído matrimonio con el señor Roberto Cardona Gallego y por haber sido compañera permanente de éste, tengo derecho a la sustitución pensional que solicito".

Las peticiones de la demandante sustentadas en los anteriores hechos, fueron:

"A) Sírvase declarar que Inés Hernández de Cardona tiene derecho a la sustitución en relación con la pensión de vejez que venía recibiendo del Instituto de Seguros Sociales, ISS, el señor Roberto Cardona Gallego hasta el momento de su fallecimiento;

"B) Sírvase declarar que Inés Hernández de Cardona tiene derecho a recibir las mesadas de la pensión desde el fallecimiento del señor Roberto Cardona Gallego;

"C) Costas del proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín que, por sentencia de diez de junio de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"ABSUÉLVESE al Instituto de Seguros Sociales de todos los cargos formulados en el libelo de demanda por la señora Inés Hernández con cédula de ciudadanía número 21.377.962 de Medellín.

"Sin costas.

"Si no fuere apelada, CONSÚLTESE con el Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la actora el Tribunal Superior de Medellín desató la alzada extraordinariamente recurrida y decidió CONFIRMAR el fallo objeto de apelación, de fecha y procedencia indicada. Sin costas en las instancias.

EL RECURSO

Se apoya en la causal primera que para la Casación Laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Solicito que se case la sentencia impugnada, que es la señalada en el segundo aparte de este escrito, o sea la de segundo grado, dictada por el Tribunal Superior de Medellín, para que convertida la honorable Corte en Tribunal de Instancia, revoque el fallo del *a quo* y en su lugar, condene al Instituto de Seguros Sociales, ISS, a pagar a la señora Inés Hernández la pensión que venía recibiendo el señor Roberto Cardona

Gallego, desde el momento del fallecimiento de dicho señor; igualmente condene en costas a la entidad demandada".

Primer cargo

Se presenta y desenvuelve de esta manera:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violar directamente, por aplicación indebida las siguientes normas de derecho sustancial: Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1°, 18, 19, 145, 147, 148 (en relación con el Decreto 3713 de 1982), 259, 260, 275; artículo 1° de la Ley 5ª de 1969; artículo 10 de la Ley 10 de 1972; artículos 1° y 3° de la Ley 33 de 1973; acuerdo número 224 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto número 3041 de 1966 artículos 11, 12, Ley 113 de 1985, artículos 1°, 2° y 3°, 1° de la Ley 12 de 1975.

"El error de derecho en que incurrió la sentencia acusada fue:

"No haber reconocido validez probatoria al documento que obra a folios 6 frente y vuelto del expediente (copia autenticada del acta de matrimonio de Roberto Cardona Gallego con Inés de Jesús Hernández Ochoa, ante el Prefecto Civil del Circuito Pedro María Ureña, Estado Táchira, República de Venezuela), a pesar de tener plena validez como tal.

"Demostración

"El *ad quem* sostuvo equivocadamente: 'Sabido es que los documentos dados en el extranjero deben reunir algunos requisitos legales contemplados en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al derecho laboral, los que se echan de menos en el documento sub análisis; pero, además, el estado civil de casado, alegado por la actora, para acreditarse, tenía que ser con copia de la partida o folio que constara en el registro del estado civil, y concretamente reportando la nota de su inscripción en la primera oficina encargada del registro del estado civil en la capital de la República' ".

"En materia laboral no rige el principio de la tarifa legal de pruebas. El artículo 61 del Código Procesal Laboral establece el principio de la libre formación del convencimiento, en los siguientes términos: 'El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes' ".

"En sentencia de diciembre 12 de 1984, con ponencia del señor Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, expediente 10.897, dijo esa honorable Corporación:

"Es axiomático que la justicia del trabajo no tiene compentencia para decidir sobre la validez de matrimonios civiles o eclesiásticos ni para resolver sobre la eficacia o ineficacia de divorcios concedidos por autoridades extranjeras, de acuerdo con trámites y leyes foráneas. Son jurisdicciones distintas de la del trabajo, la civil o la

canónica, según el caso, quienes tienen potestad para dirimir esa especie de conflictos, y entonces la laboral debe atenerse a lo que hayan decidido estas últimas, o, en caso de que nada les hubiere sido propuesto, han de admitir los jueces del trabajo la validez formal de los actos jurídicos de la especie aludida y desprender de ellos las consecuencias que correspondan conforme a los preceptos laborales. Máxime aun si se recuerda que el fenómeno de la inexistencia de contratos u otros actos jurídicos no están consagrados en la legislación colombiana".

"Se probó que la actora contrajo matrimonio civil con el señor Roberto Cardona Gallego, que permaneció unida a él, hasta cuando se produjo el deceso de dicho señor. La señora Inés Hernández de Cardona sí tenía derecho a recibir la sustitución pensional que ha impetrado en este proceso".

SE CONSIDERA

Por ello *si el Tribunal no encontró demostrado el vínculo matrimonial entre el causante y la demandante, soporte de la pretentida sustitución pensional, al concluir que la partida matrimonial de* folio 6 *por tratarse de un documento otorgado en el extranjero no era prueba eficaz para ello por no satisfacer las exigencias del artículo 259 del C.P.C., necesariamente el censor tenía que acusar la transgresión de dicha norma procedimental como que ella sería el medio para incurrir en la violación de las normas sustanciales a que alude el cargo.*

Además, se observa que la jurisprudencia reiterada de esta Sala exige, acordes con la técnica que gobierna el recurso de casación laboral, que si el supuesto específico de un hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo sólo queda bien presentado cuando la proposición jurídica denuncia tanto la violación de medio como la de fin.

Por lo demás, y en ello tiene razón el opositor, soporte complementario de la argumentación del Tribunal para confirmar la sentencia absolutoria del a quo, fue la de que conforme a los artículos 67, 101 y 107 del Decreto-ley 1260 de 1970, el matrimonio de colombianos en el exterior se debe protocolizar e inscribir en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, requisito que echó de menos en el infolio, era preciso conforme al criterio jurisprudencial ya mencionado que dentro de la proposición jurídica se incluyesen tales preceptos legales.

La acusación de las normas que se incluyen en la proposición jurídica se hace por la vía directa que, en sentir uniforme de jurisprudencia y doctrina, presupone conformidad del censor con las conclusiones –fáctico-probatorias– del fallador, por lo que a través suyo, solamente pueden rebatirse tesis de estirpe exclusivamente jurídicas y, no obstante ello el recurrente, le atribuye al Tribunal errores de derecho en relación con el documento de folio 6 y el matrimonio de la demandante con el señor Roberto Cardona Gallego.

Las irregularidades puestas de presente imponen la desestimación del cargo.

Segundo cargo

Dice:

"La sentencia invocada violó por infracción directa de las siguientes normas: Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1°, 18, 19, 145, 147, 148 (en relación con el Decreto 3713 de 1982), 259, 260, 275; artículo 1° de la Ley 5ª de 1969; artículo 10 de la Ley 10 de 1972; artículos 1° y 3° de la Ley 33 de 1973; acuerdo número 224 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto número 3041 de 1966, artículos 11, 12; Ley 113, artículos 1°, 2° y 3°; 1° de la Ley 12 de 1975.

"Los errores de hecho en que incurrió fueron:

"*Primero.* No dar por demostrado, estándolo, que en la demanda se invocó en forma subsidiaria, el carácter de compañera permanente que tenía la actora en relación con el pensionado fallecido.

"*Segundo.* Dar por demostrado, sin estarlo que la compañera permanente casada no tiene derecho a la sustitución pensional.

"*Tercero.* No dar por demostrado, estándolo que la demandante tenía derecho a recibir la sustitución de la pensión del fallecido.

"Demostración

"El *ad quem* indica que no se indicó en la demanda el carácter de compañera permanente porque no se citaron en dicho libelo las normas jurídicas correspondientes.

"En la demanda sí se hizo mención al carácter de compañera permanente que se desprendía del vínculo efectivo constituido por el matrimonio.

"El estado de matrimonio conlleva para la cónyuge el carácter de compañera permanente del esposo.

"Transcribo los hechos en los cuales se hizo referencia al carácter de compañera permanente de la señora Inés Hernández en relación con el señor Roberto Cardona Gallego.

"2. Hice vida marital con mi esposo, el señor Roberto Cardona Gallego hasta el momento del fallecimiento de éste.

"3. 'Cuando falleció mi esposo y compañero permanente solicité al Instituto de Seguros Sociales, ISS, el reconocimiento de la sustitución pensional' ".

"14. 'Por haber contraído matrimonio con el señor Roberto Cardona Gallego y por haber sido la compañera permanente de éste, tengo derecho a la sustitución pensional que solicito' ".

"Las normas procedimentales laboral y civil no exigen una relación completa de normas legales con la demanda ni autorizan considerar inepta la demanda por falta de la citación de algún precepto aplicable al caso controvertido.

"Normas vigentes al momento del fallecimiento del señor Roberto Cardona Gallego han eliminado la sanción a la compañera permanente que hubiera estado vinculada por matrimonio con otro hombre.

"De acuerdo con el precepto 26 de la Constitución Nacional, la ley permisiva o favorable tiene aplicación en forma inmediata.

"La restricción mencionada se halla tácitamente derogada.

"Las expresiones esposa y compañera permanente se presentan siempre como sinónimas en los preceptos legales.

"Si el *ad quem* no hubiera incurrido en los errores indicados, habría concluido necesariamente que la pensión de jubilación que venía reconociendo el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se debería seguir pagando a la esposa o compañera permanente del pensionado fallecido.

"El equivocado entendimiento de las normas indicadas condujo al sentenciador a confirmar el fallo absolutorio de primer grado, cuando el verdadero entendimiento impone el acogimiento de las peticiones de la demanda, por lo cual, reitero mi solicitud de que se case totalmente el fallo de segunda instancia, se revoque la sentencia de primer grado, se acojan íntegramente las peticiones de la demanda y se condene en costas a la demandada".

SE CONSIDERA

El cargo se formula por *infracción directa* de las normas que integran la proposición jurídica.

De este motivo de casación laboral tiene adoctrinado la Sala que se presenta cuando, para resolver un hecho cuya naturaleza y ocurrencia no se discuten, se deja de aplicar el precepto legal que lo regula o se aplica el que no lo regula sin que quepa otra causa que la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma o el olvido de ella o la rebeldía contra sus disposiciones.

Es decir, que este submotivo implica el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, pues sin que medien errores de apreciación probatoria se deja de aplicar una norma clara al caso específico en ella previsto.

Esta forma de violación de preceptos legales solamente puede darse al margen de toda cuestión probatoria, pues impone acuerdo del impugnante con el sentenciador en los supuestos fácticos del fallo.

A más de la anterior irregularidad, la proposición jurídica de este cargo también adolece de la misma insuficiencia que se puso de presente el estudio del primero.

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 Medellín

de veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Inés Hernández de Cardona contra el ISS.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,

Secretaria.

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TRABAJADOR

Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2 del artículo 8° de la Ley 171, el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social "procederá a cubrir dicha pensión" y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre "la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

PRUEBA TESTIMONIAL. DOCUMENTO

Dado el carácter declarativo del documento, cae dentro de la preceptiva del artículo 277 del C.P.C., impidiendo su índole testimonial estructurar sobre tal informe un error de hecho en la casación del trabajo, por deberse asimilar a un testimonio en razón de ordenar la ley que se valore dicho documento de la misma manera que la declaración de testigo.

La Corte por sentencia de 16 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Jesús Antonio Otero Tobar contra Ingenio Carmelita S.A. Magistrado ponente: doctor Jacobo Pérez Escobar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 2993.

Acta número 36.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el Ingenio Carmelita S.A., contra la sentencia que el 12 de septiembre de 1988 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso promovido por Jesús Antonio Otero Tobar.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Tuluá fue llamada a juicio la recurrente por Otero Tobar, quien pidió que fuera condenada a pagarle la pensión-sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria por no cancelarle oportuna y correctamente las prestaciones sociales y las prestaciones convencionales como la prima de antigüedad y la beca universitaria, cantidades todas éstas que pidió se cancelaran "teniendo en cuenta el valor de UPAC", más las costas del proceso.

Como causa de sus peticiones aseveró que le trabajó a la sociedad de Cajero General en el municipio de Riofrío, desde el 20 de diciembre de 1971 hasta el 31 de diciembre de 1986, cuando ésta lo despidió aduciendo una inexistente justa causa y violando el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo, además de que no le pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho.

Dijo el actor que contaba con 50 años de edad y que por ello no le era posible ya emplearse de nuevo en alguna empresa, de manera que con su acto injusto la demandada puso en entredicho su honradez "ante sus jefes, compañeros de trabajo, proveedores, su misma familia y en general todas las personas que lo conocieron como empleado del Ingenio Carmelita S.A.", y le causó graves e injustificados perjuicios económicos y morales.

Respondió la encausada sin aceptar los hechos afirmados; y en relación con la terminación del contrato alegó que lo despidió con justa causa porque el actor no cumplía con las funciones inherentes a su cargo, pues "...como funcionario de manejo y confianza debe verificar si las planillas anexas al resumen consolidado, estaban en su totalidad y de no encontrar planilla, exigirla, o abstenerse de girar cheques, dando aviso inmediato al jefe inmediato lo cual nunca hizo. Repitiéndose semanalmente durante el año de 1985 hasta la semana 32 del año de 1986". Igualmente sostuvo que "el demandante incurrió en una falta grave como lo fue omitir la revisión de planillas de pagos para girar cheques, no ejercía ningún control, sin ninguna explicación tomaba como referencia las cuentas que le habían sido entregadas por los planilladores, cuyo objeto inicial era facilitar por secciones el cuadre total de la nómina y por pereza o grave negligencia no efectuaba las sumas de los netos de los volantes. El no haber ejercido con celo y diligencia el cargo de cajero, facilitó el fraude o hurto continuado en contra de los intereses de la empresa por más de trece millones de pesos ($13.000.000,oo)". Se opuso por ello a las pretensiones.

El Juzgado Laboral de Tuluá por sentencia del 2 de febrero de 1988 condenó a la enjuiciada a pagarle al demandante $842.998.55 por concepto de indemnización por despido injusto y a partir del 1º de enero de 1987 una pensión-sanción de jubilación "...directamente proporcional al tiempo de servicio respecto de la que le hubiere correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para

gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del C.S. del Trabajo, la cual se liquidará con base en el salario promedio devengado en el último año de servicio, el cual quedó consignado en la parte motiva de esta providencia, sin perjuicio de lo que establezcan leyes o decretos posteriores sobre la materia", conforme de modo textual lo dispuso. El salario que se dejó consignado en la parte motiva fue de $54.280.oo. Absolvió de las restantes pretensiones y le impuso las costas a la parte demandada, la que apeló, surtiéndose por ello la alzada que concluyó mediante el fallo recurrido en casación, por el cual el Tribunal confirmó parcialmente la decisión de su inferior, modificándola en cuanto a la pensión-sanción, respecto de la que ordenó que "...la demandada será sustituida por la pensión de vejez que reconocerá el Instituto de los Seguros Sociales, quedando a cargo del patrono el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono", tal como literalmente se copia. Las costas las fijó a cargo de la apelante.

II. El recurso de casación

Inconforme con lo resuelto la sociedad condenada 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. 21 a 41), la que no fue replicada.

Según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la recurrente aspira a que la Corte case totalmente la sentencia y que, en instancia revoque la del juzgado y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones del libelo inicial o, en subsidio, que la case parcialmente en cuanto confirmó la condena por pensión proporcional de jubilación dispuesta por el *a quo*, "con ligera modificación", y en su lugar, como *ad quem* la absuelva por este extremo de la litis, imponiéndole las costas "a la parte demandante-opositora".

Para lograr lo que busca se funda en la primera causal de casación laboral y le formula a la sentencia impugnada dos cargos que la Sala, para resolver el recurso que se encuentra debidamente preparado, estudia en el orden en que se propusieron.

Primer cargo

Lo enuncia y desarrolla diciendo:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 7°, letra a), numerales 4, 6 y 10, del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 58, ordinales 1 y 5, del Código Sustantivo del Trabajo; 8° numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965, 8° de la Ley 171 de 1961, 6° y 10 del Decreto 2879 de 1985, en relación con el 1° del Decreto 3041 de 1966, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 y con el 193, 259 y 260 C.S.T. y 9°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber dejado de apreciar unas pruebas y haber apreciado erróneamente otras.

"Las pruebas dejadas de estimar fueron:

"a) Los documentos de folios 114, 115 (145), 116 (147), 121 a 124 (135 a 144), 148 a 150, 152 y 153;

"b) Las inspecciones judiciales 107-108 y 131 a 134;

"c) El interrogatorio de parte absuelto por el demandante Jesús A. Otero.

"Pruebas mal apreciadas:

"Los testimonios rendidos por Héctor H. Lozano y Fernelly Bedoya (fls. 57 y 59), Carlos Hurtado Manrique (fl. 86), Javier Rodrigo Lerma (fl. 82), Cielo Matilde Quintero (fl. 83) y Jaime Franco (fl. 84).

"Errores evidentes de hecho:

"1. No haber tenido como probado, estándolo, que entre las funciones del demandante, como Cajero-Pagador, estaban las de verificar la exactitud de las planillas y su confrontación con los volantes de pago.

"2. No tener como probado, estándolo, debidamente, que el actor no cumplió con las anteriores funciones, ni ejerció otros controles que su cargo le imponía, dando lugar a que la empresa sufriera un hurto continuado de grandes proporciones.

"3. No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador incurrió en grave negligencia en el ejercicio de sus funciones y en violación grave de sus obligaciones contractuales.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa tuvo una justa causa legal para ponerle fin unilateralmente al contrato de trabajo que la vinculó al demandante.

"5. Dar por demostrado que el trabajador fue injustamente despedido.

"Demostración

El Tribunal basó su decisión, de modo exclusivo, en prueba testimonial. Por dejó (sic) de apreciar varios medios instructorios calificados como aptos para fundar la acusación por error de hecho, los cuales serán primeramente examinados para demostrar yerros evidentes derivados de su falta de estimación y hacer posible, como lo tiene previsto la jurisprudencia de la Sala, el análisis de las pruebas no calificadas que sustentan el fallo atacado y la demostración de los consiguientes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación que de ellos se hizo.

"En efecto, la prueba documental singularizada tiene el carácter de documentos auténticos, bien por haber sido aportada en las diligencias de inspección judicial que se practicaron, previo el correspondiente cotejo, ora por haber sido autenticados por Notario o por haberse operado sobre ellos el reconocimiento tácito que surge de la falta de tacha u objeción.

"El documento de folio 153, reproducido en los folios 115 y 145, debidamente autenticados por el Notario de Tuluá, contiene el informe rendido por el demandante Otero Tobar, con fecha 29 de agosto de 1986, al Gerente del Ingenio, señor Jaime Cadena Copete, acerca de las funciones propias de su cargo de Cajero-Pagador y de la manera como las desempeña. En él expresa que el día viernes de cada semana recibe las copias de los volantes de pago, con la respectiva tira sumada y el total de los mismos; que al recibir la remesa que llega de Tuluá, *'procede a la contada'; verificada la cantidad exacta con la nómina (vr. de las planillas),* procedo a la distribución. 'Terminada la labor de enchuspar, recibo los pagos y *cuento para verificar la cantidad entregada (número de volantes) junto a la cinta firmada'.*

"Resalta de lo expresado por el propio demandante en ese documento, que entre los controles que él debía ejercer en el desempeño de su cargo estaban los de constatar el valor exacto y total de cada nómina o planilla y luego de realizar la enchuspada contar el contenido de cada sobre y confrontarlos con el número de volantes. La

omisión de esas funciones o el cumplimiento descuidado de ellas fue lo imputado por la empresa para prescindir de sus servicios.

"En el interrogatorio de parte que absolvió (fls. 158-159) también hizo el actor las siguientes confesiones:

"Era 'empleado de confianza y manejo, hacía las veces de *cajero general* o *tesorero*... me tocaba el pago de la nómina general de empleados y trabajadores... *terminados los pagos hacía la recepción de los volantes pagados y los pagos que no hubieren sido entregados para confrontar con el total de pagos* entregados a cada uno de los auxiliares... posteriormente a medida que iban terminando de enchuspar *verificaba el número de pagos que había empacado cada uno buscando con esto el mismo número de volantes entregados, inicialmente para enchuspar.* Yo sumaba, *verificaba los valores del resumen de planillas que me llegaban, constataba de que estuviera igual al total pedido*... El Departamento de Personal me pasaba los volantes ya debidamente firmados... yo sumaba el total de los volantes de acuerdo con las sumas de las tiras que traía cada sección y me daba el mismo valor inicialmente pedido...'.

"Dedúcese, igualmente, de esa pieza probatoria, que entre las funciones del Cajero General o Tesorero –que debían ser ejercidos con el mayor celo y cuidado por tratarse de un empleado de confianza y manejo– estaban las de 'verificar los valores del resumen de planillas y confrontar los volantes de pago con los pagos realizados'. El correcto cumplimiento de esas funciones fue precisamente lo que la empresa echó de menos.

"En el documento de folio 114, la empresa, por intermedio del Asistente de la Gerencia, con fecha 28 de octubre de 1986, recuerda y ratifica a Otero sus obligaciones de contar el contenido de cada paquete de dinero y que la entrega de los volantes y valores a pagar debe ser hecha previa verificación y recibo firmado. La existencia de estas funciones a cargo de Otero fueron comprobadas en la Inspección judicial, folio 107 vuelto.

"El documento de folios 121 a 124 (135-144) que contiene el manual de funciones del Cajero-Pagador, registra las de verificar con antelación al giro de los cheques el valor de la nómina y los valores de los diferentes conceptos a pagar y confrontar el valor de los volantes con los respectivos sobres o chuspas.

"A folios 148 a 150 el Revisor Fiscal informa a la Gerencia sobre irregularidades del Cajero-Pagador y a folio 152 el Gerente solicita a éste explicaciones por el procedimiento irregular.

"En la diligencia de inspección judicial de folios 1-7-108, el Juzgado dejó constancia de que en algunas planillas que examinó aparecían relacionados mayor número de trabajadores que comprobantes de pago, 'o sea que no coinciden los comprobantes en su número con el número de las planillas', y de que a Otero se le habían enviado varios oficios en los últimos dos años, algunos de los cuales con la exigencia para la revisión de los bolantes (sic) y planillas...

"En la inspección judicial de folios 131 a 134, Otero informó al Juzgado que al recibir las Planillas de las Nóminas, 'luego de *verificar los totales de éstas, cuando me cercioro de que estos pasos están bien procedo a la elaboración del respectivo cheque*'. '...el departamento de Relaciones Industriales me pasa los volantes de la nómina con la tira de suma del contenido de éste, *luego procedo a verificar de las copias estos contenidos o sea sumando la nómina en un 100%*... verifico en compañía de los

integrantes del Dto. de Relaciones Industriales el contenido por panelas o paquetes verificación ésta hecha con la carta que envió al Banco el día anterior. Luego procedo a verificar el contenido de estas panelas que generalmente contienen de a cien billetes cada una... Luego de que cada uno de estos señores termina su empacada me lo regresa nuevamente, para cerciorarme de que las cantidades que recibo sean iguales a la que entregué... *hago conteo al azar para verificar la cantidad de dinero empacado con la que dice en el volante*... cada persona guarda en su escritorio los volantes de las secciones que pagó para que me sean entregados el día lunes para yo nuevamente sumar la nómina para cerciorarme de que sea igual a la que entregué el día viernes. Como siempre quedan pagos de personas que por una razón u otra no cobraron le envío una relación de estos pagos a la Revisoría Fiscal junto con los volantes pagados para que éste ejerza sus funciones...'. 'Estas son mis funciones en cuanto a nómina'.

"De las pruebas reseñadas, pero especialmente del documento auténtico de folio 153, de las confesiones hechas por el demandante en el interrogatorio que abasolvió (sic) y en la inspección judicial, así como de las demás comprobaciones hechas por el Juzgado en el desarrollo de estas diligencias, surge con absoluta claridad que entre las funciones del Cajero-Pagador sí estaban las de verificar los totales de las planillas o nóminas y confrontar los volantes de pagos que él mismo expedía con las correspondientes planillas y con los respectivos sobres.

"La falta de apreciación de esas probanzas condujo al sentenciador a no tener como demostrado que el ejercicio de aquellos controles hacía parte de las funciones que debía cumplir el demandante en el desempeño de su cargo de Cajero-Pagador y, por lo tanto, a incurrir en los ostensibles errores de hecho distinguidos con los numerales 1 y 2 de esta censura.

"Satisfecha así la exigencia jurisprudencial de demostración previa del yerro fáctico proveniente de prueba calificada, se procede al examen de la no calificada que sostiene al fallo impugando (sic).

"Para que surja manifiesta la errónea apreciación de los testimonios rendidos por Carlos Hurtado Manrique, Javier Rodrigo Lerma, Cielo Matilde Quintero y Jaime Franco, bastaría con confrontar sus dichos con las manifestaciones hechas por el trabajador demandante en los medios instructorios atrás analizados y advertir la total contradicción existente entre ellos. Ante tal evidencia, resulta jurídica y lógicamente imposible otorgar mérito probatorio y mayor credibilidad a las declaraciones de terceros que a las hechas por la propia parte interesada. Los tales testimonios, en cuanto se contraponen a las aseveraciones y reconocimientos hechos por el actor, carecen de toda significación como medios de convicción. De seguro que si el juzgador hubiera apreciado aquel primer grupo de pruebas, no habría valorado éstas, sino que las habría desechado.

"Mas no es ésa la única razón –que sería suficiente por sí sola– para considerar mal apreciados los aludidos testimonios. También lo fueron conjuntamente con los de Héctor H. Lozano y Fernelly Bedoya, apenas mencionados para descalificarlos con el fementido e inconsistente fundamento de que 'se vincularon a la empresa meses antes o quizás después de que se descubrió el hurto continuado, no teniendo por consiguiente oportunidad para conocer cómo era el sistema que existía dentro de la empresa para los controles de pagos a efectuar por planillas y cuáles eran las labores que le correspondía realizar al actor en el desempeño de su cargo'... 'los testimonios rendidos por el segundo grupo son responsivos, exactos y completos de los hechos

narrados por ellos, tuvieron conocimiento en forma directa y personal a más de no traslucirse interés alguno de beneficiar el demandante...'.

"En primer lugar, Lozano ingresó a la empresa el 14 de mayo de 1986, o sea por lo menos 3 meses antes de que se empezara a tener conocimiento de las irregularidades y participó directamente en la investigación que se llevó a cabo, en su calidad de Auditor Interno, y trabajó hasta el 13 de junio de 1987, por manera que cuando rindió su declaración ya estaba desvinculado de la empleadora. Tuvo, por tanto, sobrada oportunidad para conocer el sistema de controles de los pagos, así como las funciones que le correspondía desempeñar al Cajero-Pagador y las irregularidades u omisiones en que incurrió éste en ese desempeño. Tampoco había razón para suponer en él algún interés de beneficiar a la empresa si ya no existía ningún nexo de subordinación que lo atara a ésta.

"De otra parte, su testimonio, además de exhibir total coincidencia con las confesiones del demandante en lo relativo a las funciones propias de su cargo, ostenta incontrovertiblemente las características de ser exacto, responsivo y completo, como resalta de las siguientes respuestas:

"...las irregularidades se presentaron o se dejaron al descubierto a partir del mes de agosto de mil novecientos ochenta y seis cuando en mi calidad de Auditor Interno se me designó por parte de la Gerencia a investigar una serie de hechos dolosos que se estaban presentando en el Departamento de Relaciones Industriales, la cual al final arrojó aproximadamente un fraude a la Compañía en cauntía (sic) aproximada de trece millones de pesos...

"... como dije al principio, en el mes de agosto de mil novecientos ochenta y seis se presentaron unas anomalías... por lo cual la Gerencia me nombró para que realizara las averiguaciones pertinentes encontrando que en dicho Departamento estaban haciendo la labor supuestamente y como quedó consignado en un Juzgado de Tuluá *de Doble Volante de Pago* el cual estaba arrojando un fraude... hechas las conclusiones se llegó a la conclusión... que los directos responsables de este ilícito eran..., también *quedó en claro que de no haber sido por la negligencia del señor Jesús Otero en el momento en que llegaban los volantes el día lunes si él los hubiera sumado no se hubiera presentando (sic) dicho fraude.*

"... *se pudo constatar* como lo estoy diciendo anteriormente que *si el señor Otero suma el valor de los volantes contra la plata recibida por él hubiera podido en algún momento detectar el ilícito que estaban cometiendo...* en lo que yo conocí referente a las funciones del Cajero eran las de girador de cheques y pagador, mas no así como de revisor, *pero sí de confrontar los dineros por él girados y recibidos.*

"Del propio modo, el declarante Fernelly Bedoya manifiesta que conoce al demandante desde hace dos años, desde su vinculación a Ingenio Carmelita. Y a las preguntas sobre las circunstancias que rodearon su despido, expresó:

"Después de establecer la Gerencia el no cumplimiento de ciertos controles por parte de las funciones a cargo del Cajero lo cual pudo contribuir al desfalco que se presentó por mayores valores pagados en nómina, el despido se hizo a través de una comunicación. 'Pues digamos que de su honradez yo no tengo ninguna duda ni más

faltaba, pero sí en mi concepto sí hubo descuido en el desempeño' de sus funciones por cuanto que él hubiera establecido como *era el de sumar previamente los pagos antes de ser entregado el mismo viernes o por tardar el día lunes al sumar los volantes y ser comparados contra la planilla de pago,* inmediatamente se hubiera dado cuenta o hubiera detectado la diferencia *entre la suma retirada del banco y el valor real pagado.*

"De otra parte, con el fin de detectar fallas desde el mismo momento en que salía la plata del Banco, personalmente hice el recorrido y establecí que las tulas o talegas venían abiertas una vez recibidas del Banco, es decir, no le colocaban candado o seguro, también al llegar a la oficina con el dinero y en compañía de las personas encargadas de la diligencia, pude establecer que el dinero era colocado en una mesa auxiliar por parte del señor Néstor Piedrahíta. Asistente de Relaciones Industriales en ese entonces, quien le dictaba al señor Otero los paquetes o sumas recibidas, *pero sin que el Cajero, como era su obligación, hiciera el conteo por panelas o por paquetes, como era su obligación, situación que se debía conocer de inmediato el señor Jesús Otero para su corrección.*

"... Pues, como primera medida él (Otero) tenía que sumar las planillas de soporte donde iban relacionados los pagos... con el fin de retirar del Banco la suma a pagar previo giro del cheque... *una vez recibido el dinero personalmente debía encargarse de constatar la suma recibida mediante el conteo por paquetes o panelas para posteriormente... recontar paquete por paquete... nuevamente debía sumar para verificar que las sumas a pagar eran exactas, el día lunes debía separar los volantes por secciones de manera de constatar las sumas iguales entre lo que arrojaba la suma de los volantes y las planillas y el gran total de todas las áreas tenía que ser igual a la suma retirada del Banco.*

"Al preguntársele sobre las funciones de Otero, respondió:

"Como primera medida él tenía que sumar las planillas de soporte donde iban relacionados los pagos por diferentes conceptos con el fin de retirar del Banco la suma a pagar, ...personalmente recibido el dinero debía encargarse de constatar la suma recibida mediante el conteo de paquetes o panelas para posteriormente y en compañía del personal auxiliar recontar paquete por paquete... *una vez separados los pagos debía sumar nuevamente para verificar que las sumas a pagar eran exactas, el día lunes debía separar los volantes por secciones de manera de constar las sumas iguales entre lo que arrojaba la suma de los volantes y las planillas y el gran total de todas las áreas tenía que ser igual a la suma retirada del Banco.*

"Estas funciones no fueron realizadas por el señor Otero pues si ello hubiera sido así oportunamente se hubiera detectado cualquier diferencia o faltante.

"Difícilmente se encuentran unos testimonios más responsivos y mejor fundamentados. Existe, además, plena coincidencia entre sus dichos –por lo cual son indiscutiblemente contestes– y con las confesiones hechas por el demandante. Por ello, la descalificación que, con asombrosa ligereza, hizo el Tribunal, además de no compadecerse con los principios que rigen la sana crítica probatoria, pone de presente, de modo ostensible, la mala apreciación de que fueron objeto. Demuestran ellos, de manera fehaciente, que la verificación de los totales de las planillas y su

confrontación con los volantes de pago, eran parte de los controles que el Cajero-Pagador debía efectuar en cumplimiento de sus funciones y que dichos controles no fueron ejercidos o lo fueron inadecuadamente, por lo cual se incurrió en grave negligencia o descuido. Es cierto que a los juzgadores de instancia se les reconoce autonomía en la apreciación de las pruebas y que frente a situaciones dudosas son libres de inclinarse por el extemo (sic.) que mejor los convenza, pero esa autonomía es apenas relativa y no puede ser confundida con la arbitrariedad. El Juez siempre está obligado a hacer un análisis razonado de la prueba, sin apartarse de los principios jurídicos y científicos que gobierna su estimación en derecho. Debe, en cada caso, fundamentar su convencimiento con razonamientos lógicos y no con simples y autoritarias afirmaciones.

"De otro lado, los testimonios en los cuales el fallador fundó su decisión carecen en absoluto de las virtudes que les atribuye, pues no son responsivos, ni exactos ni contestes. Las personas que los rindieron habían sido desvinculadas por la empresa y ninguna de ellas oculta su resentimiento por ese hecho, ni tampoco el afanoso deseo de exaltar la honestidad y honradez del actor –jamás puestas en duda por la empresa, puesto que la imputación fue de descuido o negligencia– ni el propósito de defenderlo y beneficiarlo. Algunos no esconden su íntima amistad con Otero (Carlos Hurtado Manrique) para referirse a su comportamiento dentro del hogar y en su vida privada; otros son simples testigos de oído, como el mismo Hurtado Manrique que al ser preguntado por los motivos por los cuales Otero dejó de pertenecer a la empresa, respondió: 'Yo sólo sé lo que me ha comunicado verbalmente, que lo querían incriminar de negligencia por asunto de unas planillas'. A renglón seguido y sin que se le hubiese formulado pregunta al respecto, como quien viene debidamente preparado y con un deliberado propósito, procedió a referirse a las normas implantadas por la Auditoría en su época y a hacer defensa oficiosa de Otero, pues a 'este señor no se le puede acusar de negligente porque sus funciones no eran de Auditoría Interna o de revisor fiscal', denotando con ello una grande e innegable parcialidad.

"Jaime Franco Restrepo fue desvinculado de la empresa en mayo de 1986, esto es, *8 meses antes del retiro de Otero.* Comienza haciendo inusitados elogios de éste y exhibiendo su malquerencia con su ex empleadora decide fallar el pleito así: 'Yo lo único que sé es que la *nueva administración encabezada por el señor Jaime Cadena Copete la emprendió contra varios empleados. Me imagino que con el objeto de retirarlos no sé por qué motivo, pues personalmente algo me sucedió parecido. Lo que pasa es que por dignidad y orgullo les renuncié, pero al señor Otero le fue entregada una carta de despido aduciendo justas causas para su terminación sin haber llenado los requisitos convencionales* (Otero no era afiliado al Sindicato ni lo amparaba la convención) *en los cuales se establece que la persona debe ser llamada a descargos* en la cual intervienen dos funcionarios del Sindicato de Trabajadores representantes de la empresa, lo cual esto no se efectuó'.

"Con todo, no pudo eludir aceptar que entre las funciones de Otero estaban las de hacer verificación de los volantes de pago, hacer el recuento de ellos, revisar las firmas de los trabajadores y que los volantes concordaran 'con lo que el empleado de dichos pagos había recibido de manos del señor pagador', si bien ésta era una labor dispendiosa que se llevaba a cabo el día lunes con otros oficios. Admitió así mismo –y

empleó esta expresión porque evidentemente no se trata de la declaración de un testigo sino de parte interesada– que la nómina o planilla era llevada por un funcionario de la Revisoría Fiscal 'al señor Pagador Jesús Antonio Otero para que de allí tome el valor neto a pagar, para en un resumen aparte desmembrario en diferentes valores en relación con los billetes que se necesitan en su distinta denominación para el respectivo pago que se va a efectuar el día viernes'. La pregunta que surge es: ¿Cómo podía el pagador, cumplir con esas funciones sin verificar previamente el valor de la nómina o planillas y cómo era que podía colocar en sobres el dinero correspondiente a cada pago y elaborar los respectivos volantes sin hacer luego, y antes del pago, la debida confrontación entre los valores de éstos y el total de la nómina?

"Javier Rodrigo Lerna se desvinculó en enero de 1985, es decir, año antes del retiro de Otero. 'Se limita a afirmar que la nómina era elaborada por el Departamento de Personal y revisada por la Revisoría y que el Pagador giraba el cheque por su valor para cambiarlo en el Banco y pagar en efectivo. Para cumplir cabalmente con esas funciones no tenía que verificar el valor total de la nómina y confrontarlo luego con los volantes de pago que él mismo elaboraba para pagarle a cada uno de los empleados. Este testigo se refiere a las funciones del Pagador de modo muy general, sin entrar en detalles; y luego alude a que estaba recargado de trabajo y exalta 'su gran espíritu de colaboración'.

Cielo Matilde Quintero también fue retirada de la empresa tiempo antes que Otero. Era Secretaria en el Departamento de Personal y es muy poco, por tanto, lo que le consta en relación con las funciones desempeñadas por Otero. Ni éste, ni los tres declarantes anteriores, da pie para que el sentenciador deduzca, como equivocadamente lo hizo, que 'Otero no tenía que confrontar los volantes de pago'.

"Contrastan, sin duda alguna, los testimonios rendidos por Héctor H. Lozano y Fernelly Bedoya con los de Hurtado, Lerna, Franco y Quintero, conforme al análisis que de unos y otros se deja hecho. En verdad, éstos no resisten la confrontación con aquéllos y mucho menos con las pruebas calificadas examinadas en primer lugar, que recogen las claras y categóricas confesiones hechas por el demandante Otero. Existe, en cambio, como se ha dejado advertido, total coincidencia entre éstos y aquel primer grupo de declarantes.

"La falta de apreciación de la prueba documental estudiada, especialmente del documento de folio 153, de la inspección judicial y del interrogatorio absuelto por el actor, y la equivocada estimación de la prueba no calificada, determinaron que el sentenciador incurriera en los manifiestos errores de hecho que le imputa la censura y en la transgresión de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Todo ello trascendió en la parte resolutiva del fallo, pues, de no haberlos cometido, se habría tenido como justificado el despido y se habría absuelto a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial.

"Se impone, de consiguiente, la prosperidad de la acusación y la infirmación total de la sentencia, conforme a la aspiración principal del recurso".

SE CONSIDERA

1. En verdad los cinco yerros fácticos que denuncia la recurrente pueden reducirse, en últimas, a que esta parte cree que el Tribunal se equivocó, y por lo tanto transgredió la ley, al no tener por demostrado que, como patrono, tuvo justa causa para despedir al demandante Otero Tobar, quien no cumplió sus funciones "de verificar la exactitud de las planillas y su confrontación con los volantes de pago", grave negligencia al no ejercer los controles que le imponía el cargo de Cajero-Pagador que dio "lugar a que la empresa sufriera un hurto continuado de grandes proporciones", incurriendo por ello "en violación grave de sus obligaciones contractuales".

Estos errores de hecho manifiestos que resume la Sala se originaron, al decir de la recurrente, en la inestimación de los documentos, las inspecciones oculares y el interrogatorio absuelto por el actor que señala, así como en la mala apreciación de los testimonios que también singulariza, y los cuales sostiene fueron las únicas pruebas sobre las que se basó el fallo enjuiciado.

2. En razón de no seguir la acusadora en la demostración del cargo el mismo orden en que particulariza los medios de convicción que asegura originaron los desaciertos que atribuye al sentenciador, la Sala, para una mejor comprensión de sus consideraciones, estudiará el ataque con arreglo al de la disposición de los errores de hecho atribuidos a la sentencia; pero juzga necesario dejar anotado previamente que la categórica aserción de la impugnante de que el Tribunal exclusivamente basa su decisión en la prueba testimonial, no es del todo exacta, pues además de las declaraciones de Héctor Humberto Lozano Alcalde (fls. 57 a 59), Fernelly Bedoya Arango (fls. 59 vto. a 61 vto.), Javier Rodrigo Luna Quintero (fls. 82 y 83), Cielo Matilde Quintero Román (fls. 83 y vto.), Jaime Franco Restrepo (fls. 83 vto. a 86) y Carlos Humberto Manrique (fls. 86 y vto.), tuvo en cuenta la carta de despido.

Con relación a este último documento ninguna observación hace el cargo; mas es lo cierto que además de haber sido apreciado en la sentencia de alzada reviste cardinal importancia en la correcta decisión de la acusación, motivo por el cual resulta pertinente reproducirlo antes de pasar al examen de cada uno de los yerros.

El siguiente es el texto de la referida carta de despido:

"Nos permitimos comunicar a usted que la empresa ha dispuesto dar por terminado su Contrato de Trabajo por Justa Causa.

"La decisión anterior ha sido motivada por la forma negligente como usted ha venido desempeñando el Cargo de Cajero General, al no cumplir con normas de control propias de su cargo, pues al recibir la Nómina procedente de los Banco (sic.) de Tuluá y al efectuar su entrega y posterior recibo del personal seleccionado para enchuspar en los sobres el pago, recibía sin constatar el contenido en cada sobre, labor que al haberla efectuado había (sic.) evitado el fraude, procedimiento que en forma irregular, venía practicando en un período superior a dos (2) años, sin que hiciera durante este tiempo pruebas selectivas ni ejerciera control sobre los totales de planillas, que por haber sido sustituidas las inicialmente presentadas para el desembolso del dinero, había (sic.) arrojado por diferencias las cuentías sustraídas, máxime

si se tiene en cuenta que usted es el funcionario que gira los cheques por este concepto.

"Por la forma negligente como usted venía desempeñando su cargo, ha ocasionado pérdidas a la Compañía en cuantía superior a trece millones de pesos ($13.000.000.oo) mcte, por hurto continuado delito sobre el cual existen denuncias penales en el Juzgado Municipal de Riofrío y Segundo Penal del Circuito de Tuluá.

"A lo anterior se agrega que usted ha continuado desempeñando sus labores sin establecer debido control, no obstante los graves antecedentes anteriores, así como por las diferencias que no pudo explicar satisfactoriamente al efectuarle el arqueo de Caja el Revisor Fiscal.

"En consecuencia sírvase hacer entrega de la Caja al Jefe de Oficinas, señor Ildefonso Rojas y proveerse del paz y salvo respectivo para efectos del pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho de acuerdo con la ley" (fls. 9 y 10).

Como se ve, la conducta atribuida a Otero Tobar fue la negligencia en el desempeño de sus funciones de Cajero por "no cumplir con normas de control propias de su cargo", omisión que dio lugar a un hurto continuado que a la Compañía ocasionó pérdidas superiores a $13.000.000.oo, descuido y falta de aplicación en sus deberes que se prolongó por más de dos años.

Aquí conviene hacer una digresión para dejar asentado que el despido se pretende justificar por la negligencia del demandante al permitir un hurto que le acarreó millonarias pérdidas a la hoy recurrente; sin embargo, ocurre que en ningún momento se intentó siquiera demostrar que tal hecho en verdad hubiese sucedido, y por ello, obviamente, ninguna de las pruebas en que se funda el ataque permite acreditar la supuesta sustracción continuada de dinero y, como es apenas obvio, menos aún que ella se ocasionara por omisiones de quien fuera despedido.

3. Hechas las anteriores precisiones puede a continuación la Sala examinar los elementos de juicio singularizados en la censura, mas no lo hará en el orden en que lo relaciona el cargo sino en el de los dislates atribuidos al fallo, para lo cual se procede así:

Consiste este primer desacierto en no dar por probado que entre las funciones del actor "estaban las de verificar la exactitud de las planillas y su confrontación con los volantes de pago".

Según la impugnante, el documento que figura repetido a folios 115, 145 y 153, contiene el reconocimiento de Otero Tobar de que entre los controles que debía llevar a cabo "estaban los de constatar el valor exacto y total de cada nómina o planilla luego de realizar la enchuspada, contar el contenido de cada sobre y confrontarlo con el número de volantes", aceptación hecha en el informe presentado el 29 de agosto de 1986 al Gerente Jaime Cadena Copete que reiteró al confesar, en el interrogatorio que absolvió, que sí eran esas labores de control funciones que le tocaba efectuar.

Empero, contrariamente a lo que sostiene la censora, ni el documento del 29 de agosto de 1986, ni la diligencia de interrogatorio, contienen confesión o aceptación alguna de un hecho que perjudique al actor o favorezca a la demandada como

contraparte suya, puesto que allí Otero no admite que alguna vez hubiera dejado de contar la remesa de dinero o de verificar la cantidad exacta que recibía con la nómina, procediendo luego a su distribución entre las personas que manejaban la "enchuspada" del dinero para así poder realizar los pagos. Si en el documento revisado o en el interrogatorio el demandante hubiese reconocido que no llevaba a cabo esta labor, ahí sí podría hablarse de una confesión.

Es por ello por lo que no comete error alguno el Tribunal cuando asevera que Jesús Antonio Otero no estaba obligado en desarrollo de sus funciones a "comparar o confrontar los volantes de pago con las planillas de pago, pues esa confrontación correspondía hacerla era a Auditoría Interna y Revisoría Fiscal", ya que nada contrario dicen el susodicho informe y el interrogatorio de parte examinado.

Para convencerse de que el informe rendido por Otero al Gerente no registra lo que la acusación afirma, basta con leer el documento, el cual a la letra dice:

"El orden o proceso en el menejo (sic) de los pagos, el día viernes de cada semana es el siguiente:

"1. Por la mañana recibo las copias de los volantes de pago, con la respectiva tira sumada y el total de los mismos, por cada sección.

"2. Al recibir la remesa que llega de Tuluá, procedo a la contada, junto con el personal de empleados disponible en ese momento; verificada la cantidad exacta con la nómina (vr. de las planillas), procedo a la distribución.

"3. Hago la respectiva distribución para 6 personas (que son las que hacen el manejo de la enchuspada), de tres, cuatro o cinco secciones, según sea el caso. Terminada la labor de enchuspar, recibo los pagos y cuento para verificar la cantidad entregada (número de volantes) junto a la cinta firmada.

"4. A medida que van terminando la enchuspada, voy organizando los pagos de llevar a diferentes secciones (sitios de pago). Al día lunes siguiente recibo los volantes pagados y si han quedado pagos sin recibir, para verificar la entrega inicial" (fls. 115, 145 y 153).

Claro aparece que el demandante es enfático en sostener que no se contaba entre sus deberes la de verificar la exactitud de las planillas o de los volantes de pago, pues, según el actor, él recibía "las copias de los volantes de pago, con la respectiva tira sumada y el total de los mismos por cada sección" y lo que él verificaba era que coincidiera exactamente la cantidad de dinero con la nómina, para entonces proceder a su distribución por secciones, y terminada la "labor de enchuspar" contaba "para verificar la cantidad entregada (número de volantes) junto a la cinta firmada".

Y más categórica aún es su negativa durante la diligencia de interrogatorio, pues allí sostiene:

"Como primera instancia a mí me pasaban la relación de planillas o resumen de planillas previamente firmados por el Contador, por la auditoría y por el Jefe del Departamento de Personal, cuando ya estaba completo eso procedía a hacer la elaboración del cheque, el cual se devolvía nuevamente al Contador, a la Revisoría Fiscal y por último para la firma del Gerente, *en cuanto a la no revisión o chequeadas*

de las nóminas esas eran funciones de la Revisoría Fiscal o sea que yo no tenía nada que ver con revisión yo únicamente me atenía hacer el pago entonces las razones es esta bajo ninguna circunstancia yo ejercía el cargo de Cajero-Pagador y el de Revisor Fiscal son funciones muy diferentes, aclaro que a mí no me tocaba la revisión de planillas" (fl. 158 vto.) –destaca la Sala–.

Explicando más adelante cuál era su verdadera labor y la razón de porqué procedía como lo hacía, contestó lo siguiente:

"Yo sumaba, verificaba los valores del resumen de planillas que me llegaba, constataba de que estuviera igual al total pedido, vuelvo y aclaro, *la chequeada y revisada de planillas no eran mis funciones*, eso se me salía de las manos, hago una aclaración: todas las funciones mías a desempeñar las ejecutaba yo solo porque yo no tenía auxiliar, por lo tanto el tiempo se me iba en todas las labores que tenía que ejecutar, yo quedaba completamente copado" (fl. 159) –destaca la Sala–.

Y si alguna duda pudiera existir sobre el verdadero sentido de las respuestas atrás transcritas, el absolvente concluyó su interrogatorio con la siguiente contestación:

"Es decir lo que habíamos dicho atrás a mí me pasaba el Departamento de Personal me pasaba los volantes ya debidamente firmados y con el valor correspondiente a cada sección, yo sumaba el total de volantes de acuerdo con las tiras de las sumas que traía cada sección y me daba el mismo valor inicialmente pedido, hasta allí yo puedo decir, es que ese dinero siempre tenía varios chequeos buscando el valor inicialmente pedido o solicitado para el pago" (fls. 159 y vto.).

En cuanto al documento del folio 114, hay que destacar que él corresponde a una comunicación interna que el 28 de octubre de 1986, o sea a escasos dos meses de despedirlo, le envió Fernelly Bedoya, Asistente de la Gerencia, a Jesús Otero, señalándole las normas de "obligatorio cumplimiento" que debía seguir el día de pago. Lo que a continuación se copia es lo pertinente del documento en examen:

"Control en pago de nóminas

"Con el fin de establecer un mayor control, el día de pago, tanto en la traída como en el recuento de dinero, a continuación se señalan las siguientes normas de obligatorio cumplimiento:

"1. Designar dos empleados para la traída del dinero, en vez de uno como sucede actualmente.

"2. La tula o lona debe tener el respectivo candado. Es importante recalcar que una de las dos llaves debe quedar en el Banco.

"3. Se guardará especial vigilancia para que los vehículos de escolta mantengan la distancia conveniente.

"4. Una vez recibido el dinero, el Cajero procederá a verificarlo por paquete o panela. Una vez efectuado lo anterior se procederá a su recuento por parte del personal auxiliar.

"5. Tan pronto se termine el conteo del dinero, antes de ausentarse el personal escogido para pago, se le hará entrega de los volantes y valores a pagar, previa identificación y recibo firmado" (fl. 114).

No se requiere un especial esfuerzo analítico para entender que en el documento transcrito no se le "recuerda y ratifica a Otero sus obligaciones de contar el contenido de cada paquete de dinero y que la entrega de los volantes y valores a pagar debe ser hecha previa verificación y recibo firmado", como se asevera sin fundamento en la demostración del cargo, puesto que lo que allí se hace por el Asistente de la Gerencia es instituir un reglamento, no reiterar uno anterior; porque si bien es cierto que la palabra "establecer" curiosamente significa "fundar, instituir, hacer de nuevo" y también "ordenar, mandar, decretar", dentro del contexto del documento analizado solamente puede significar *ordenar por primera vez un procedimiento;* y es por ello que se habla de designar dos empleados para traer el dinero "en vez de uno como sucede actualmente", e igualmente se usa el tiempo futuro "se *guardará* especial vigilancia", "el Cajero *procederá*".

Así que inclusive si en gracia de discusión se acepta que el hurto continuado venía produciéndose hacía más de dos años, mediante el expediente de "...haber sido sustituidas las (planillas) inicialmente presentadas para el desembolso del dinero...", como se afirma en la carta de despido, de tal hecho no podía ser culpado el demandante Otero, puesto que solamente el 28 de octubre de 1986 se le dieron instrucciones para que llevara a cabo un nuevo procedimiento de control en el cual él, como Cajero, quedaba obligado a verificar el dinero "por paquete o panela", para que posteriormente se recontara "por parte del personal auxiliar".

Respecto del documento que obra del folio 121 al 124 y se repite a los folios 135 a 144, cabe anotar que él corresponde a una información que por escrito suministró Fernelly Bedoya Arango a la Juez Municipal de Riofrío; y por ello, dado su carácter declarativo, cae dentro de la preceptiva del artículo 277 del C.P.C., impidiendo su índole testimonial estructurar sobre tal informe un error de hecho en la casación del trabajo, por deberse asimilar a un testimonio en razón de ordenar la ley que se valore dicho documento de la misma manera que la declaración de un testigo.

Tampoco permite fundar un yerro fáctico el documento que corre del folio 148 al 150 y lleva fecha 12 de noviembre de 1986, por corresponder el mismo al "Arqueo de Caja General y Caja Menor del Ingenio a cargo del señor Jesús Otero T.", según se lee en su referencia, que fue practicado el 30 de octubre de ese año por Alvaro Martínez, Revisor Fiscal, de manera que o bien queda comprendido dentro de los documentos a que se refiere el ordinal 2º del artículo 277 ya citado, ora debe considerarse como un dictamen técnico de un contador, equiparable, por consiguiente, a un peritaje. Significa esto que en uno u otro caso se estaría ante una prueba no calificada para fundar un error de hecho en la casación laboral (Ley 16/69, art. 7º).

Pero es más, aun si se pasara por alto que dada su naturaleza declarativa o por deber ser asimilado a una peritación, en razón de su carácter evidentemente técnico-contable, no sirve como prueba que directamente pueda acusarse en la casación del trabajo, ocurría que de examinarse el documento se hallaría que refiriéndose al arqueo de la caja menor, en él se dice lo siguiente:

"Inicialmente arrojó un faltante de $16.601.oo. Posteriormente al efectuar conciliación con los libros de contabilidad se encontró un reembolso por valor de $29.671.oo con lo cual definitivamente este fondo quedó con un sobrante de $13.080.oo..." (fl. 148).

El documento del folio 152 nada prueba contra Jesús Otero, porque corresponde a una comunicación interna en la que el Gerente del Ingenio Carmelita le pide al demandante que le informe "por escrito del procedimiento irregular por usted efectuado", para, a su vez, él responderle al Revisor Fiscal. Así que se trata de una simple afirmación de la parte demandada que sería a ella a la que le incumbiría probar que es verdadera. Además, como el folio 152 se relaciona por la recurrente con el documento de folios 148 a 150, que está dicho no puede ser examinado por la Corte, y que en caso de poderlo ser acreditaría un sobrante de caja y no un faltante, jamás serviría alguno de los dos documentos como fundamento de uno cualquiera de los errores de hecho denunciados.

En cuanto a la inspección ocular de folios 131 a 134, se permite la Corte resaltar que, según se lee en la correspondiente acta judicial, quien hizo las manifestaciones que el cargo transcribe entre comillas y poniéndolas en boca de Otero, fue el empleado que en el momento de practicarse la diligencia de inspección, o sea el 17 de septiembre de 1987 –el contrato del actor terminó el 31 de diciembre de 1986–, desempeñaba las funciones de Cajero de la empresa, de nombre Gabriel Angel Ballesteros Orozco, quien relata la forma sobre cómo realizaba su trabajo. De modo que, como es apenas obvio, las manifestaciones de este tercero sobre el modo en que realiza su trabajo no comprometen al promotor del litigio. No está demás advertir que lo manifestado por Ballesteros Orozco en la diligencia ni siquiera puede mirarse como un testimonio, por no constar en el acta que le hubiese sido tomado el juramento de no faltar a la verdad, conforme lo exige el artículo 227 del C.P.C, pues ello sólo se hizo más adelante cuando, a petición del apoderado de la parte demandada, se dispuso recepcionar el testimonio de Gabriel Angel Ballesteros, diligencia ésta que aun cuando conste en el mismo cuerpo del acta, como prueba en sí es distinta de la inspección.

Y en lo que hace a la otra inspección ocular que se llevó a cabo el 11 de septiembre de 1987 (fls. 107 y 108 vto.), es verdad que allí en el acta pertinente se lee lo que la acusadora transcribe entre comillas al desarrollar el cargo; pero que esta aseveración de la impugnante corresponda a la que registra el acta no significa que la anotación de "...que no coinciden los comprobantes en su número con el número de planillas" y la constancia dejada por el funcionario de haber encontrado un "...oficio de exigencia para la revisión de los bolantes (sic.) y planillas ya pagadas y si alguien antes lo había hecho...", que es el texto completo de la constancia aludida, comprueben que una de las funciones del actor fuera la de verificar la exactitud de las planillas y confrontarla con los volantes de pago, ya que en el acta nada de eso afirma el juez. Muchísimo menos se desprende de las referidas constancias que el actor no hubiese cumplido sus funciones por dejar de ejercer los controles a que estaba obligado y que dicha omisión diera "...lugar a que la empresa sufriera un hurto continuado de grandes proporciones"; tampoco de las anotaciones atrás copiadas resulta la prueba de la supuesta negligencia del demandante o de la violación grave de sus obligaciones contractuales.

No huelga aquí hacer otra digresión para destacar que el único contrato de trabajo obrante en el expediente es el que aparece al folio 7, fechado el 20 de diciembre de 1971, el cual contiene cláusulas que darían pie para afirmar que Jesús A. Otero T., fue peón agrícola, contratado para las "...funciones agrícolas de siembra, limpieza, corte de caña, alce y transporte de caña y en las demás labores de preparación de tierra o menesteres agrícolas que sean indispensables, pudiendo el Patrono trasladarlo transitoriamente a labores de fábrica y elaboración", conforme textualmente reza la cláusula primera del mentado formato de contrato de individual de trabajo. Pero dado que en el mismo documento aparecen las palabras "Jefe de Personal" y "Sueldo de # (sic.) 3.000.oo mensual", lo que lógicamente se infiere es que dicho formato no contiene el verdadero acuerdo de voluntades celebrado por las partes: pues del "Aviso de entrada" dado por el patrono al Seguro Social al afiliar al actor, resulta que desde un comienzo se le contrató como "Jefe de Personal" (fl. 11). Esto significa que, en rigor, en el proceso se desconocen las obligaciones contractuales que estipularon los hoy litigantes al suscribir el contrato laboral, y por ello, en puridad de verdad, las únicas obligaciones laborales de Otero sobre las cuales existe total certeza, son las confesadas por él en el interrogatorio que absolvió a instancia de la parte demandada (fls. 158 y 159 vto.).

Fluye entonces de lo dicho, como conclusión necesaria, que la inspección practicada el 11 de septiembre de 1987 no permite demostrar la ocurrencia de una justa causa para que el patrono terminara el contrato y, por ende, el despido aparece como injusto.

La única prueba que faltaría por examinar es el documento del folio 116, el cual se repite al folio 147; pero debido a que la impugnante en la demostración del cargo no explica qué incidencia tuvo su inapreciación en los errores de hecho denunciados, la Corte no puede de oficio determinar si efectivamente la preterición de tal documento pudo originar alguno de los yerros atribuidos al cargo.

4. Continuando con el orden que se indicó seguiría la Sala para el examen de los errores de hecho y de las pruebas singularizadas, correspondería ahora el estudio del segundo de los desaciertos enrostrados a la sentencia; empero, como se advirtió inclusive antes de iniciar el estudio pormenorizado de las pruebas, ninguno de los medios de convicción que particulariza la acusación permite establecer la ocurrencia del supuesto "hurto continuado en grandes proporciones" por razón de la negligencia del actor, pues lo cierto es que la comprobación de este primordial hecho brilla por su ausencia.

Así las cosas, carece de sentido alargar el proveído reexaminando los diferentes medios de convicción para dejar sentado que tampoco permiten ellos acreditar cualquiera otro de los errores de hecho manifiestos que dice la censura cometió el Tribunal en su sentencia, por ser la verdad que al no estar probada la sustracción del dinero y tampoco estar probado que entre las funciones del actor se contase la de ejercer el control sobre las planillas y volantes de pago que afirma la recurrente, es obvio que no se pueda demostrar el incumplimiento de las funciones o su negligencia en el ejercicio de las mismas, la violación de las obligaciones contractuales y que la demandada, como patrono, tuvo justa causa legal para ponerle fin unilateralmente al contrato de trabajo; y al no poderse establecer la justa causa alegada, la obligada

conclusión es la ya anticipada al examinar una de las inspecciones oculares: que el despido fue injustificado.

Esto último se afirma debido a que si en la prueba calificada no aparece error de valoración alguno, como en efecto no resultó demostrado, no le es dado a la Corte adentrarse en el análisis de los testimonios que indica la censura, en virtud de lo prevenido por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969; y por ello, aunque casi sobre decirlo, el cargo no prospera.

Finalmente, las pruebas que se señalan como dejadas de apreciar o indebidamente apreciadas conducen a que sea dudosa la demostración de las funciones que le correspondían y de su negligencia que ocasionó cuantiosas pérdidas a la empresa, y como lo ha reiterado la doctrina laboral, cuando hay duda no surge error con carácter de manifiesto.

Segundo cargo

Así lo enuncia y desarrolla la recurrente:

"Interpretación errónea del artículo 6° del Acuerdo número 029 de 1985, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985, en relación con los artículos 1° y 10 del dicho Acuerdo y con los artículos 9°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 195, 259 y 260 del C.S.T. y 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 y, consecuencial aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 1° y 2° de la Ley 4ª de 1976.

"*Sustentación del cargo.* La Sala falladora dio por establecido que el demandante prestó servicios a la demandada desde el 20 de diciembre de 1971 hasta el 31 de diciembre de 1986, es decir, por tiempo superior a 15 años; que, como se desprende de esos extremos de la prestación de los servicios, su ingreso se produjo con posterioridad al 1° de enero de 1967 y su retiro estando ya en vigencia el Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo número 029 de ese año; que fue despedido sin justa causa; que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y que la empresa tiene un capital superior a $800.000.oo. Esas conclusiones fácticas, para efectos de este cargo, no las discute el recurrente.

"A la situación anterior aplicó el sentenciador el artículo 6° del Acuerdo número 029 de 1985 (Decreto número 2879/85), en el entendimiento de que bajo su amparo quedaron todos los trabajadores que fueren despedidos bajo su vigencia, sin importar que el 1° de enero de 1967, fecha de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, no llevaran 10 o 15 años de servicios, o que éstos hubiesen sido cumplidos íntegramente con posterioridad a esa fecha.

"La correcta inteligencia que la jurisprudencia ha proclamado del aludido precepto es la de que, en relación con aquellos trabajadores que el 1° de enero de 1967 no llevaban 10 o más de años de servicio y, con mayor razón, respecto de aquellos que comenzaron a prestarlos después de esa fecha y que obligatoriamente debieron ser afiliados al Instituto de Seguros Sociales, la empresa quedó exonerada de reconocer y pagar pensión proporcional de jubilación, o pensión-sanción, por haber quedado subsumido el riesgo correspondiente en el de vejez asumido desde entonces por el

ISS, a partir del 17 de octubre de 1985, fecha en la que entró a regir el Acuerdo número 029 de ese año, al cual, como a toda norma de índole laboral, se le reconoce efecto inmediato y retrospectivo. La única obligación empresarial, en estos casos, es la de seguir cotizando hasta cuando el trabajador injustamente despedido complete los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

"La pensión-sanción sólo subsiste a cargo del patrono, en forma compartida con el ISS y únicamente por el mayor valor de aquélla, cuando el trabajador llevaba 10 o más años a su servicio el 1° de enero de 1967, o, exclusivamente y en su totalidad, cuando el patrono no ha cumplido con la obligación de afiliarlo contra el riesgo de vejez.

"Las anteriores enseñanzas han sido hechas por la Sala en diversas providencias, entre ellas en las proferidas el 13 de agosto de 1986, el 15 de abril de 1988 y el 9 de agosto de 1988, a las cuales pertenecen los siguientes apartes:

"Para las personas a que alude la norma (para las que llevaban 10 o más años de servicios el 1° de enero de 1967), no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión-sanción con 'la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente'.

"La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión-sanción quedará subsumida en la vejez que reconozca el ISS, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez, y el relativo a la pensión-sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho a la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor avalor (sic) (art. 60 del Acuerdo 224 del 66 y 6 del Acuerdo 29 del 85).

"Si tales consecuencias se predican en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que lleven 10 años de servicios al momento en que el instituto asumió el riesgo correspondiente, *con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión-sanción fue asumido íntegramente por el ISS.*

"'Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión-sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro' (sent. de 13 de agosto de 1986).

"¿Qué requisitos deben cumplirse para que los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6° mencionado tengan derecho a la pensión proporcional otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, *lo que conlleva a exonerar de la misma al patrono?*

"1. Que los trabajadores hayan prestado sus servicios a una empresa de capital de $800.000.oo o superior.

"2. Que al momento de iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, esto es, *el 1° de enero de 1967*, fecha en que el Instituto asumió el riesgo de vejez, o posteriormente según el caso, llevaran o lleven en una misma empresa de 10 o más años de servicio continuos o discontinuos, y con mayor razón, ha dicho la Sala, para los que en la fecha llevaban menos de 10 años (sent. de 13 de agosto de 1986), *y se agrega ahora que con mucha mayor razón para los que ingresaron a la empresa y fueron afiliados al Seguro Social con posterioridad.*

"3. Que el trabajador sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de 10 años y menos de veinte continuos o discontinuos (arts. 8°, Ley 171 de 1961 y 260 C.S.T.).

"4. Que haya cumplido la edad requerida por la ley, es decir, la exigida por los reglamentos del Instituto para otorgar la pensión de vejez, que según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 es de 60 años para el hombre y 55 para la mujer, y

"5. Que se haya acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un número mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo (art. 1°, Acuerdo número 16 de 1968).

"El derecho del trabajador a obtener la pensión sólo comienza, pues, el día en que cumpla los requisitos mínimos antes indicados de edad y número de cotización.

"En el caso *sub judice* se observa que el Tribunal le dio al artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985 un entendimiento distinto del que esta Sala acaba de precisar, cuando condenó a la parte demandada, invocando una sentencia de la Corte, al pago de la pensión-sanción, puesto que, como quedó explicado, lo que procede es únicamente la obligación de la sociedad de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad (sent. agosto 9/88).

"De todo lo expuesto, surge claro que el alcance que el *ad quem* dio al artículo 6° del Acuerdo número 029 de 1985, en armonía con las otras normas de la proposición jurídica reguladoras de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de los Seguros Sociales, es contrario al que la honorable Corte ha venido predicando como verdadero. Lo infringió, por tanto, en el concepto de interpretación errónea, y este proceder equivocado lo condujo a hacer una aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y de los singularizados preceptos de la Ley 4ª de 1976.

"El fallo acusado, en consecuencia, en atención a la aspiración subsidiaria del recurso, deberá ser casado en cuanto mantuvo o confirmó la condena a pagar pensión-sanción, con la modificación de que 'será sustituida por la pensión de vejez que reconocerá el Instituto de los Seguros Sociales, quedando a cargo del patrono el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono' ".

SE CONSIDERA

1. *Como claramente lo plantea el cargo que se estudia, por medio del mismo únicamente busca la recurrente que se quiebre parcialmente el fallo en cuanto dispuso*

en su contra la condena a pagar la pensión proporcional de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para los casos en que el trabajador es despedido sin justa causa luego de 15 años de servicios a una empresa de capital no inferior a $800.000.oo; por cuanto –así lo afirma– dicho riesgo quedó a cargo del Instituto de Seguros Sociales desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, emanado de su Consejo Directivo y aprobado por el Decreto 2879 de 1985. Vigencia de tal reglamento del Seguro Social que comenzó el 17 de octubre de ese mismo año; siendo por ello de cargo del patrono únicamente seguir cotizando hasta cuando su antiguo trabajador complete los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

2. *Sobre este punto de derecho, y conforme lo recuerda la impugnante, se pronunció por primera vez la Corte en la sentencia de 13 de agosto de 1986, Radicación 0179; y, luego de haber reiterado el criterio originalmente sentado sin ninguna aclaración en fallo del 15 de octubre de ese mismo año, se refirió nuevamente al tema el 9 de agosto de 1988, pero ya para hacer precisión sobre la obligación que tiene el patrono que sin causa justificada termina el contrato de trabajo luego de diez años de labor del asalariado, de seguir cotizando, mas no como lo sostiene la censura "hasta cuando el trabajador injustificadamente despedido complete los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez" (fl. 38), sino hasta que "el asegurado cumpla el requisito mínimo de la edad".*

Así lo dijo con entera claridad la sentencia del 9 de agosto de 1988, Radicación 2349, que se rememora:

"¿Cuándo debe el patrono seguir cotizando al Instituto de los Seguros Sociales y cuándo termina esta obligación?

"Según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 16 de 1983, son dos los requisitos mínimos que deben cumplir los asegurados para 'tener derecho a la pensión de vejez', a saber: el de edad mínima de 60 años, si es varón, y de 55, si es mujer, y el de haber cotizado 500 semanas; pagadas los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. De esta norma se deduce, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, que el patrono debe seguir cotizando hasta cuando el asegurado cumpla el requisito mínimo de la edad. En este caso la cotización debe continuar haciéndose, aunque al momento del despido se haya ya cotizado las mínimas semanas conforme a los reglamentos de los Seguros Sociales" (destaca la Sala).

3. *Y si bien es verdad que en esta última ocasión nada se aclaró respecto del aserto hecho en la primera oportunidad en que estudió el punto jurídico debatido, según el cual "no subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez, y el relativo a la pensión-sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ... En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor..."; es lo cierto que tan categórica aserción merece una aclaración, puesto que el comentado artículo 6º del*

Acuerdo 29 de 1985 en la parte final de su inciso 1 dispone que "...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" (destaca la Sala).

El interrogante que de inmediato surge frente a esta hipótesis que trae el reglamento de que el patrono siga obligado al mayor valor que pudiera existir entre la pensión que reconoce la entidad de previsión social "y la que venía siendo pagada por el patrono", es el siguiente: ¿Cuál es esa pensión que el patrono viene pagando?

4. Para absolver esta pregunta es menester entonces recordar que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 contemplaba tres hipótesis diferentes, a saber: dos en que la pensión proporcional o restringida se origina en el despido injustificado después del considerable tiempo trabajado y una en que dicha prestación social se causa por el sólo lapso prolongado de los servicios y el retiro voluntario del trabajador. En este último supuesto, era lógico entender que no se "sancionaba" ningún comportamiento del patrono.

Para una mejor comprensión es pertinente copiar a continuación el comentado artículo 8°, el cual reza así:

"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 dicho servicio, 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.

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

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

"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

Como se ve, además de distinguir entre los casos en que el despido injusto es necesario para que se cause la pensión proporcional –razón por la que corrientemente se le denomina "pensión-sanción"–, también diferencia la disposición que se analiza el

supuesto de que los servicios sean prestados por más de diez pero menos de quince años, de aquel otro en que las labores sobrepasan este último lapso; pues en el primer evento la pensión proporcional o restringida de jubilación se obtiene al cumplir los 60 años, mientras que en el segundo caso debe principiar a pagarse a los 50 años.

5. *Aun cuando en verdad no tiene interés ya este aspecto, conviene recordar que la pensión por retiro voluntario solo rigió para los trabajadores particulares por 10 años, contados desde el 1° de enero de 1967, fecha en que comenzó la vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.*

En cambio, subsistieron a cargo del patrono las pensiones restringidas que hallaban su fuente en el despido injusto, de acuerdo con la jurisprudencia dominante hasta cuando se dictó la sentencia del 13 de agosto de 1986. Por virtud del cambio de normatividad resultante de la expedición del susodicho Acuerdo 29 de 1985, y su puesta en vigencia el 17 de octubre del mismo año al publicarse el Decreto 2879 de 1985 en el "Diario Oficial", fue que la Sala, por intermedio de esta misma sección, produjo el fallo en que interpretó por vez primera el contenido y alcance de la nueva reglamentación dada por el Seguro Social a la pensión de jubilación proporcional creada por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961; pero como suele suceder con estas primeras aproximaciones a un tema, posiblemente el aspecto doctrinario que se trató de dilucidar fue mal comprendido, y por ello inclusive se publicó la sentencia bajo el llamativo título de "La pensión-sanción ha dejado de regir", cuando en realidad el verdadero punto de doctrina allí sentado fue el de que con la puesta en vigencia del nuevo reglamento del Seguro Social, no podía seguirse viendo la llamada "pensión-sanción" como de naturaleza distinta a la pensión reconocida por el ISS, por atender ambas el riesgo de vejez, como antes del 17 de octubre de 1985 ocurría, dada la diferente normación que hasta ese entonces existía. Diferencia ésta que permitió, con razón, sostener que la pensión proporcional de jubilación causada por el despido sin justa causa tenía un carácter resarcitorio del perjuicio ocasionado por la ruptura injustificada del vínculo laboral –sancionando así el comportamiento ilícito del patrono– mas sin perder por ello su carácter jubilatorio, dada su índole de prestación social, motivo por el cual era –y lo sigue siendo–, al igual que la pensión plena de jubilación del artículo 260 del C.S.T. y la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, vitalicia e imprescriptible en cuanto hace al status de pensionado en sí mismo; prescribiendo apenas las mesadas que se van causando y no se exigen dentro del lapso trienal que señala la ley.

Lo dispuesto por el artículo 6° del Acuerdo 29 vino a cambiar las cosas, y así certeramente lo reconoció la Sala; sin embargo, yendo más allá del genuino sentido e intención de la disposición, y apartándose incluso de su tenor literal, quedó plasmado entre las motivaciones del célebre fallo de agosto 13 de 1986, algo que no fue suficientemente explicado, y es el de que "...No susbsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez, y el relativo a la pensión-sanción..."; puesto que al estatuirse en la norma que "los trabajadores... en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa, tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961...", y más adelante preceptuar que "...el Instituto procederá a cubrir dicha

pensión (siempre que el patrono continúe cotizando al Seguro de acuerdo con los reglamentos correspondientes –destaca la Sala–), 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" (destaca la Sala), se impone concluir que al asumir el Instituto la pensión de vejez según sus reglamentos, la pensión se torna compartida, correspondiéndole al patrono el mayor valor si lo hubiere, en relación con la que venía satisfaciendo.

6. *Y como ocurre que las edades requeridas por la Ley 171 de 1961 eran dos: 60 años cuando el despido se producía después de los 10 años y antes de los 15 años; y de sólo 50 años, cuando él se efectúa pasado este lapso, de su peso se cae que el único caso en el que el patrono debe venir pagando la pensión restringida de jubilación corresponde al hipotéticamente previsto en el segundo inciso del tantas veces mentado artículo 8º de la Ley 171 de 1961; en el cual se regula el supuesto en que el retiro de la empresa por el trabajador obedezca al despido sin justa causa después de 15 años de servicios, estableciéndose que en tal evento la pensión principia a pagarse a los 50 años de edad.*

7. *Armonizando los diferentes preceptos que se han citado a lo largo de la sentencia, resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171, el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumpla 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social "procederá a cubrir dicha pensión" y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre "la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".*

8. Esta que aquí se explica, y no la propugnada por la recurrente con fundamento en lo que pareciera desprenderse de una frase aislada de la memorada sentencia del 13 de agosto de 1986, es el recto sentido y alcance que cabe darle a lo preceptuado en el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985; ya que sostener lo contrario equivaldría a recortar su texto, y pasar por alto que el primer inciso *in fine* de la disposición reglamentaria contempla la hipótesis de que hay una pensión restringida que el patrono viene pagando.

No huelga agregar que todo lo aquí explicado se refiere a los trabajadores particulares, pues, como es sabido, a los trabajadores oficiales, por regla general, no se les aplican las reglamentaciones del Instituto de Seguros Sociales.

De lo que viene de decirse resulta que el cargo no prospera; pues mal pudo el Tribunal cometer el dislate hermenéutico del que lo acusa la impugnante cuando, al modificar por este aspecto la resolución de su inferior, se limitó a repetir lo que dispone el susodicho artículo 6º, en cuanto a que el patrono debe pagar la pensión restringida hasta cuando el Instituto, de haber seguido aquél cotizando como lo disponen sus reglamentos, le otorgue al trabajador despedido la pensión de vejez, momento en que, si es el caso, será de cuenta del patrono cubrir el mayor valor, si llega a haberlo, "entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

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

autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 12 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso promovido por Jesús Antonio Otero Tobar contra el Ingenio Carmelita S.A.

Sin costas en el recurso, dado que no se causaron.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, José Enrique Arboleda Valencia, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. PENSION DE JUBILACION - Reajuste. SEGURO SOCIAL. PATRONO

Pese a que el recurso extraordinario de casación no está instituido como oportunidad para debatir la inconstitucionalidad o ilegalidad de leyes y reglamentos, el impugnante plantea como tesis central de su ataque la inaplicabilidad del artículo 1° del Decreto Reglamentario 958 de 1984, por considerar que desborda lo previsto en la Ley 4ª de 1976, norma reglamentaria. El aludido reglamento por el contrario, se encamina a hacer efectivo y viable el reajuste ordenado por la Ley 4ª cuando el pago de la prestación es compartido por el ISS y el patrono "a cuyo servicio fue adquirido el derecho".

DEMANDA DE CASACION - Efectos. APELACION

El mal entendimiento que el sentenciador haya podido hacer del memorial que sustenta la apelación, es irrelevante para los efectos de la casación, por cuanto, como es sabido, el yerro fáctico consiste en dar por acreditado un hecho que no fue probado, o no tenerlo por tal cuando sí lo está.

APELACION. DOCUMENTO

El escrito que sustenta una apelación no tiene el carácter de documento que demuestre un hecho del proceso. Por lo tanto, a lo sumo tiene el mérito de una apelación de instancia, sin trascendencia en los errores denunciados.

La Corte por sentencia de 16 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Elvira Guzmán Naranjo contra Flota Mercante Grancolombiana S.A. Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3317.

Acta número 37.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., diez y seis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

En el proceso ordinario de trabajo seguido por Elvira Guzmán Naranjo frente a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1988, revocó la pronunciada en primera instancia por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de la misma ciudad, que había condenado a la demandada en la suma de $473.162.06 por reajuste pensional, para en su lugar absolverla por tal concepto.

Infoncorme con este resultado, el demandante impugnó en casación el fallo del *ad quem* con el alcance de que sea casado y que en su reemplazo la Corte, actuando en sede de instancia, confirme lo resuelto por el juzgador de primer grado.

Para lograr su objetivo procesal presenta dos cargos, replicados por la contraparte (fls. 19 a 22), que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal, por cuanto en ella se incurrió en violación de la ley sustancial a causa de la infracción directa de los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo; lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 1° y 2° del Decreto Reglamentario 0958 de 1984 en relación con los artículos 1° y 5° de la Ley 4ª de 1976, reglamentados en su orden por los artículos 1° y 6° del Decreto 732 de 1976; 1° del Decreto 1423 de 1979, 1° del Decreto 3189 del mismo año, 1° del Decreto 3462 de 1980, 1° del Decreto 3687 de 1981, 1° del Decreto 3713 de 1982, 1° y 2° del Decreto 3506 de 1983, 1° y 2° del Decreto 01 de 1985, 1° y 2° del Decreto 3754 de 1985, 1° y 2° del Decreto 3732 de 1986 y 1° del Decreto 2645 de 1987 sobre fijación de salarios mínimos; 19 y 260 del C.S. del T., 60 del Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año.

"Para efectos del cargo no se discuten los siguientes aspectos fácticos: Reajuste de la pensión para el año de 1978, 25% más monto fijo de $390.00 lo cual incidió en las mesadas pensionales para los años subsiguientes; pensión compartida entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A., y el Instituto de Seguros Sociales; y, no presentación por parte del demandante de la prueba relacionada con el valor de la pensión cancelada por el Instituto de Seguros Sociales.

"Demostración del cargo

"El honorable Tribunal, al revocar el fallo, de primer grado y consiguientemente absolver a la sociedad demandada de las súplicas formuladas en la demanda, ignoró el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que ordena:

"Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable.

"Si hubiera aplicado la anterior norma, necesariamente hubiera inaplicado el artículo 1° del Decreto Reglamentario 0958 de 1984, que indebidamente aplicó al exigir la prueba sobre el valor de la pensión cancelada por el ISS, que es del siguiente tenor:

" 'Para efectos de los reajustes anuales de las pensiones a que se refiere el inciso 1 del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, en los casos en que su pago sea compartido entre el Instituto de Seguros Sociales, ISS, y el patrono a cuyo servicio fue adquirido el derecho del beneficiario, se procederá así:

" '1. Tanto el Instituto de Seguros Sociales, ISS, como el patrono, aplicarán al valor total de la pensión los factores de aumento para el año respectivo.

" '2. Obtenido el valor del aumento, cada una de las entidades pagadoras tomará a su cargo, de este aumento, un porcentaje igual al que signifique la cuota que ha venido pagando respecto del monto total de la pensión.

" '3. La nueva cuota pensional a cargo del Instituto de Seguros Sociales, ISS, y el patrono será la que resulte de sumar el valor de su antigua cuota y el valor absoluto que signifique el porcentaje previsto en el numeral anterior'.

"A su vez, la norma reglamentada, artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, dice a la letra:

"Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que para el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

"Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

" 'Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: Se hallará el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del mismo año inmediatamenta anterior.

" 'Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso 2° de este artículo.

" 'Parágrafo 1o. Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del

sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.

" 'Parágrafo 2o. Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el estatuto de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.

" 'Parágrafo 3o. En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mínimo legal más alto'.

"Al cotejar la norma reglamentaria con la norma reglamentada, a primera vista, se puede observar que aquélla no está contenida ni siquiera en forma tácita con ésta, no corresponde a su letra ni a su espíritu. La disposición reglamentaria desborda, pues, los límites de la correspondiente potestad, viola de manera ostensible la norma reglamentada y, por consiguiente es inaplicable.

"Por otra parte, igualmente ignoró el artículo 16-1 del C.S. del T., que ordena:

" 'Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores'.

"Si el honorable Tribunal no hubiere ignorado los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 16-1 del C.S. del T., hubiera concluido que el artículo 1° del Decreto reglamentario 0958 de 1984 era notoriamente ilegal con respecto a la norma reglamentada, y que además no se podía aplicar en forma retroactiva para regular una situación definida en 1978 puesto que solamente comenzó a regir a partir de la fecha de su expedición, el 16 de abril de 1984, artículo 2° *ibidem.*

"En estas condiciones se impone el quebrantamiento de la sentencia impugnada".

SE CONSIDERA

Pese a que el recurso extraordinario de casación no está instituido como oportunidad para debatir la inconstitucionalidad o ilegalidad de leyes y reglamentos, el impugnante plantea como tesis central de su ataque la inaplicabilidad del artículo 1° del Decreto Reglamentario 958 de 1984, por considerar que desborda lo previsto en la Ley 4ª de 1976, norma reglamentada.

El supuesto de que fuera viable la excepción de ilegalidad, sobre el punto cabe observar, como acotación marginal al tema litigioso, que no es cierto que la aducida ilegalidad del texto reglamentario surja prima facie de modo que el juzgador ad quem, en el evento de haberlo aplicado para la solución de la litis, inobservara la preceptiva del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 que enerva la obligatoriedad de los actos de gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, cuando resultan contrarios a la Constitución y a las leyes.

El aludido reglamento por el contrario, como podrá apreciarse en la transcripción del cargo, se encamina a hacer efectivo y viable el reajuste ordenado por la Ley 4ª cuando el pago de la prestación es compartido por el ISS y el patrono "a cuyo servicio fue adquirido el derecho", modalidad jubilatoria legalmente reglada y que por su naturaleza bipartita exige de la mecánica plasmada por el Ejecutivo en el ameritado reglamento que a juicio de esta Sala, se adecua convenientemente al entendimiento finalista de la ley, en virtud a que sin él se haría nugatorio el derecho creado por el Legislador en bien de los jubilados incluidos, obviamente, los beneficiarios que perciben sus mesadas por concurrencia en el pago de varios obligados.

Con todo, la realidad objetiva que presenta la sentencia impugnada hace el vacío a las alegaciones del recurrente, pues ni explícita o implícitamente aplica la norma del artículo 1º del Decreto 958 de 1984, base de la impugnación, en tanto que la desestimación de la súplica del actor la funda en la circunstancia fáctica de la ausencia de prueba respecto de la porción pensional cubierta por el ISS, deficiencia instructoria aceptada por la censura y cuya demostración, en efecto, es presupuesto sine qua non para calcular el monto total del reajuste pretendido, sin que pueda predicarse que tal enunciado obedece al efecto jurídico del precepto en mención, mediante el cual se instruye a las partes a cuyo cargo está la obligación de pagar una pensión de jubilación compartida, sobre el método de verificar los respectivos reajustes legales.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por ser violatoria indirectamente de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, como violación del artículo 357 del C.P.C.; la violación indicada condujo a la aplicación igualmente indebida de los artículos 1º y 2º del Decreto Reglamentario 0958 de 1984, en relación con los artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, reglamentados en su orden por los artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976; 1º del Decreto 1423 de 1979, 1º del Decreto 3189 del mismo año, 1º del Decreto 3463 de 1980, 1º del Decreto 3687 de 1981, 1º del Decreto 3713 de 1982, 1º, 2º y 3º del Decreto 3506 de 1983, 1º y 2º del Decreto 01 de 1985, 1º y 2º del Decreto 3754 de 1985, 1º y 2º del Decreto 3731 de 1986 y 1º del Decreto 2545 de 1987 sobre salarios mínimos; 19 y 260 del C.S. del T., y 60 del Acuerdo 224 de 1966 emanados del Consejo Directivo del ISS aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año; 57 de la Ley 2ª de 1984; y, 145 del C.P. del T.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador como consecuencia de errores evidentes de hecho, ya que no apreció el documento auténtico mediante el cual la sociedad demandada sustentó el recurso de apelación (fls. 106 y 107).

"Los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia de primer grado, tenía como objeto concreto la revocatoria de la sentencia con fundamento en que la parte actora no presentó la prueba relacionada con el valor de la pensión mensual cancelada por el Instituto de los Seguros Sociales a la demandante desde la fecha del reconocimiento, por tratarse de un caso relacionado con una pensión compartida.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia con fundamento en que la sociedad demandada '...al hacer anualmente los reajustes... liquidó correctamente la pensión de jubilación y pagó exactamente lo que se debía e hizo los reajustes aplicando exactamente el artículo 1° de la Ley 4ª'. 'Para el año de 1978... tuvo en cuenta el factor de $285.oo más 16.10%.

"Demostración del cargo

"El artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, dispone que el recurrente deberá sustentar por escrito el recurso de apelación ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente y el artículo 357 del C.P.C. limita la competencia del superior al objeto del recurso, salvo cuando ambas partes hayan apelado, caso en el cual resolverá sin limitaciones.

"Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Laboral de marzo 19 de 1987, radicación 0611, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, al recoger en material laboral la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de agosto 30 de 1984, agregó:

" 'Sin embargo, corresponde recordar las particularidades del procedimiento laboral en cuanto a la apelación con el fin de armonizarlas con lo establecido en la citada Ley 2ª así conforme el artículo 82 del C.P.L. en los juicios del trabajo en la segunda instancia tiene prevista una audiencia pública destinada a que el Tribunal oiga las alegaciones de las partes y, naturalmente, en ella el apelante puede definir el alcance de sus objeciones, adicionando o complementando lo expuesto en la sustentación hecha ante el juez de quien se apela; de este modo el Tribunal al estudiar el fallo apelado no debe limitarse a las cuestiones planteadas a aquél sino que debe resolver también las que propongan directamente en la audiencia cuya importancia es indudable pues en ella las partes pueden solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en la primera instancia, y, además, éste podrá ordenar oficiosamente la práctica de las pruebas que considere necesarias para resolver la apelación así como aquellas que fueron pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente (arts. 83, 84, C.P.L.).

" 'Pero es menester puntualizar en que la audiencia en referencia, no puede entenderse como un sustituto formal de la sustentación exigida por el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, de manera que si ésta no se cumple mal puede restablecerse en la segunda instancia, ya que la apelación habría quedado desierta y precluida la oportunidad para su sustentación ante el juez de quien se apela, *y aunque de hecho se desarrollan los trámites el juzgador de segunda instancia carecería de competencia para decidir* (se destaca).

"En desarrollo de las anteriores normas y jurisprudencia, la sociedad demandada mediante escrito sustentatorio del recurso de apelación, folio 106 *in fine,* precisó el objeto a la revocatoria a la sentencia de primer grado con base en que la sociedad demandada: '...liquidó correctamente la pensión de jubilación y pagó exactamente lo que se debía e hizo los reajustes aplicando exactamente el artículo 1° de la Ley 4ª'. Más adelante continuó 'para el año de 1978, mi representada tuvo en cuenta el factor

de $285.oo más 16.10 '. Finalmente, concluyó: 'de donde es lógico concluir que los técnicos de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., no se equivocaron al aplicar la Ley 4ª ya que coinciden en todo lo que la liquidación y resumen que hace la obra de Legis... '.

"De lo anterior se deduce que el honorable Tribunal no apreció el escrito sustentatorio del recurso de la apelación, folios 106 y 107, mediante el cual se precisó de manera clara el alcance del objeto y se le limitó en ese sentido la competencia al superior.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado ese documento auténtico hubiera concluido necesariamente que la apelación no tenía como objeto concreto la no presentación de la prueba relacionada con el pago de la pensión compartida, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, sino únicamente aspectos relacionados con el porcentaje y monto fijo para reajustar la pensión de jubilación para el año de 1988.

"Si el honorable Tribunal no hubiera cometido los errores evidentes que se indicaron al comienzo del cargo, hubiera indudablemente confirmado la sentencia de primer grado, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia recurrida".

SE CONSIDERA

El cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

1. *Que el mal entendimiento que el sentenciador haya podido hacer del memorial que sustenta la apelación, es irrelevante para los efectos de la casación, por cuanto, como es sabido, el yerro fáctico consiste en dar por acreditado un hecho que no fue probado, o no tenerlo por tal cuando sí lo está. Además de ello debe ser manifiesto y originarse en la inestimación o en la mala apreciación de una confesión judicial, una inspección ocular o un documento auténtico (art. 7°, Ley 16 de 1969).*

2. *Que el escrito que sustenta una apelación no tiene el carácter de documento que demuestre un hecho del proceso. Por lo tanto, a lo sumo tiene el mérito de una alegación de instancia, sin trascendencia en los errores denunciados.*

3. *Que el Tribunal sí apreció el memorial de apelación, resulta del hecho que el propio recurrente denuncia, consistente en el mal entendimiento de la sustentación que la demandada hiciera a la impugnación presentada contra el fallo de primer grado.*

Por lo dicho, la acusación no prospera.

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

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. SEGURO SOCIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO

Para la hipótesis en que el despido injustificado se produce después de 10 y antes de 15 años de servicios, tales pensiones restringidas, por coincidir su goce con el comienzo del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS, no debe ya pagarlas el patrono desde la entrada en vigencia del Acuerdo 29/85, siendo de cargo del patrono que termina así el contrato de trabajo únicamente asumir íntegro el pago de las cotizaciones correspondientes hasta que dicha entidad de previsión social reconozca la pensión de vejez, conforme a sus reglamentos.

CASACION. SENTENCIA. PRUEBAS - Carga de la prueba.

En casación debe presumirse que la sentencia está ajustada a derecho y estrictamente ceñida a los hechos que el fallador tiene por establecidos. Es por esto por lo cual con insistencia, la Corte ha dicho que es una carga que debe cumplir quien pretende la nulidad de un fallo, destruir todos sus soportes, so pena de que su intento resulte vano.

La Corte por sentencia de 17 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Wilson Albeiro Esquivel Pacheco contra Frutera Colombiana S.A., Fruco.

Magistrado ponente: doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3260.

Acta número 37.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, D. E., diez y siete de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Wilson Albeiro Esquivel Pacheco, demandó a la empresa Frutera Colombiana S.A., Fruco, para que se la condene a reintegrarlo al mismo cargo desempeñado al momento del despido con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha en que ocurra su reintegro efectivo. Subsidiariamente solicita indemnización por despido, pensión-sanción y el pago al Instituto de los Seguros Sociales de las cuotas respectivas mientras dicha entidad asume el riesgo de la pensión de jubilación. Costas procesales.

Conoció de la litis el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali el cual en sentencia del 2 de diciembre de 1987 condenó a la demandada a pagar al actor $776.311.oo por concepto de indemnización por despido y pensión-sanción "a partir de la fecha en que cumpla los 60 años de edad o desde la fecha en que los cumplió, equivalente al salario mínimo legal vigente a dicha fecha"; y ordenó a la empresa Frutera Colombiana S.A., hacer las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales "a partir de la fecha en que el señor Wilson Albeiro Esquivel comience a disfrutar de la pensión-sanción". El Tribunal Superior del Distrito Judicial de cali mediante proveído del 6 de diciembre de 1988 confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Inconforme la demandada con el fallo anterior instauró recurso extraordinario de casación con el siguiente alcance de la impugnación:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, revoque totalmente el fallo de primer grado y, en su lugar, absuelva a Frutera Colombiana S.A., Fruco, de todas las pretensiones de la demanda.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del honorable Tribunal de Cali, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan:

Con el objeto anterior presenta la recurrente cargo único en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en concepto de aplicación indebida, los artículos 37, 39, 58 (ordinal 1), 60 (ordinal 4), 104, 107, 108, 116, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 7° (ordinal 6°), 8°, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 –adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968–; el artículo 8° de la Ley 171 de 1961; el Decreto 2879 de 1985 (aprobatorio del Acuerdo número 029 del Consejo Directivo del ISS); y los artículos 1°, 9° y 13 literal c) de la convención colectiva suscrita entre Frutera Colombiana S.A. y su sindicato el 20 de febrero de 1986.

"La aplicación indebida de las normas legales y convencionales relacionadas en el cargo se produce como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al dejar de apreciar las actas de descargos fechadas el 16 de octubre de 1986 y el 18 de abril de 1984 (folios 62 a 64), el contrato de trabajo suscrito el 30 de junio de 1976 (fol. 66), y el reglamento interno de trabajo que obra a folios 79 a 105 del expediente, y al apreciar equivocadamente las siguientes pruebas calificadas:

"a) Carta de terminación del contrato de trabajo de noviembre 24 de 1986 visible a folios 44 a 46;

"b) Acta de descargos de fecha noviembre 19 de 1986 (folios 58 y 59), y

"c) Acta de segunda instancia de nota de cargos pasada al señor Wilson Esquivel, de fecha 21 de noviembre de 1986 (folios 60 y 61).

"Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal fueron los siguientes:

"1. No dar por establecido, estándolo, que el demandante el día 14 de noviembre de 1986 dejó de asistir puntualmente al trabajo sin excusa suficiente a juicio de la empresa y sin permiso del patrono, por tercera vez.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el señor Wilson Albeiro Esquivel dejó de asistir puntualmente al trabajo sin excusa suficiente el día 14 de abril de 1984, por primera vez, y en el mes de octubre de 1986, por segunda vez.

"3. No dar por establecido, estándolo, que en el contrato de trabajo suscrito por las partes el 30 de junio de 1976 se encuentra calificada como falta grave 'la no asistencia puntual al trabajo sin excusa suficiente a juicio de la empresa, por la tercera vez'.

"4. No dar por establecido, estándolo, que en el reglamento interno de trabajo de la sociedad demandada se consagra como prohibición para los trabajadores la de faltar al trabajo sin justa causa o sin permiso de la empresa.

"5. No dar por establecido, estándolo, que en el reglamento interno de trabajo de la sociedad demandada se considera como justa causa especial de terminación del contrato la violación grave por parte del trabajador de las prohibiciones y obligaciones señaladas en el mismo reglamento, en el contrato individual de trabajo y en la convención, pacto colectivo o fallo arbitral.

"Demostración

"La proposición jurídica se integra con disposiciones convencionales por sostener esa honorable Corporacion, a partir de la sentencia de Sala Plena de mayo 27 de 1985, dictada en el proceso radicado bajo el número 8.500, promovido por Hugo Ernesto Pinto contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que 'la convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones', lo cual ha sido reiterado en múltiples decisiones de las dos secciones de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"En cuanto a la forma como debe demostrarse la violación de la ley, como consecuencia de errores de hecho, es pertinente tener en cuenta lo expresado por esa honorable Corporación en la sentencia dictada el 18 de mayo de 1968 en el proceso promovido por Pablo Emilio Espino contra Cervecería Andina S.A. (Magistrado ponente: doctor Carlos Peláez Trujillo).

".....

"3. Si la censura se hace por error de hecho o de derecho, ha de enunciárselo o definírselo sin dejar lugar a ningún equívoco y señalarse las pruebas cuya falta de apreciación o equivocada estimación dio lugar al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente, o cuáles no lo fueron, y teniendo presente que no cabe en el mismo cargo el ataque por falta de apreciación y por apreciación errónea de la misma prueba, pues si ésta no fue tenida en cuenta tampoco pudo ser apreciada, aunque fuese de manera equivocada, y si se la apreció fue porque se la tuvo en cuenta. Ni debe omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y cuál el mérito que le reconoce la ley, y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador. La censura en que se invoca esta clase de error en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestra el error de la Sala falladora, el que debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 87 del C.P.T., por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante.

"Ahora bien, para demostrar la forma como el sentenciador de segunda instancia incurre en los errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo, es pertinente transcribir el siguiente aparte del fallo del Tribunal:

"La empresa demandada comunicó el 24 de noviembre de 1986 al actor su decisión de cancelarle el contrato de trabajo por los motivos que allí expone, que reposa en el folio 44.

" 'En el folio 58 está el acta de descargos del señor Wilson Esquivel en la que se lee el informe enviado por el señor Luis Alfredo Betancourt, supervisor de turno el 15 de noviembre de 1986, que el día 14 del mismo mes y año recibió una llamada telefónica del señor Esquivel a las 10:50 para informarle que el taxi no había pasado por él y que inmediatamente le preguntó que quién lo recogía, respondiéndole que el señor Diaz, por lo que le manifestó que permaneciera donde siempre lo recogían mientras él se comunicaba con el taxista, pero que en la portería se le informó que éste ya había traído el personal y se había ido y que en vista de lo anterior esperó que Wilson volviera a llamar para manifestarle que cogiera un taxi pero que Esquivel no volvió a llamar ni se presentó al trabajo. Ante este informe del supervisor el señor Esquivel manifestó que él esperó el taxi hasta más o menos faltando 5 para las doce y al ver que no aparecía se fue para su casa porque a él le da miedo andar de noche y que no tenía plata para el taxi. La superintendente de personal le pregunta si se le paga subsidio de transporte y si ese día se le había pagado éste lo mismo su salario en dinero efectivo y él responde que sí, pero que carecía de dinero por la sencilla razón de estar suspendido y que le toca partir para dos hogares. Oídos los descargos la superintendente de personal dice que no los encuentra satisfactorios porque la empresa paga subsidio de transporte a todos sus trabajadores y que es obligación de los trabajadores presentarse a sus sitios de trabajo. Que violó artículos del reglamento y del Código Sustantivo; que son hechos repetitivos del señor Esquivel de no asistir a su trabajo, sin justificar esta inasistencia, por lo cual solicita que el caso pase a segunda instancia, decisión que fue confirmada por la gerencia de fábrica, por lo que se dio por terminado el contrato de trabajo'.

"Los dos primeros errores manifiestos de hecho se establecen con las documentales que obran a folios 58 a 65 del expediente, las cuales contienen las actas de descargos levantadas los días 18 y 23 de abril de 1984, 16 de octubre de 1986 y 19, 21 y 24 de noviembre de 1986, suscritas por el demandante. Del contenido de las mismas se evidencia, sin que quepa la menor duda que el señor Wilson Albeiro Esquivel dejó de asistir puntualmente al trabajo en tres oportunidades diferentes.

"Para demostrar la evidencia del tercero de los errores de hecho que denuncia el cargo, basta remitirse al contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 30 de junio de 1976 entre Frutera Colombiana S.A. y Wilson Albeiro Esquivel Pacheco, que obra a folio 66 de los autos.

"Se lee en la cláusula 9ª del contrato en cuestión que 'la empresa considera como faltas graves y justas causas para dar por terminado el presente contrato, fuera de las ya establecidas en el reglamento interno de trabajo y en el Código Sustantivo del Trabajo las siguientes: ...b) La no asistencia puntual al trabajo sin excusa suficiente a juicio de la empresa, por la tercera vez'.

"Una vez calificada una conducta determinada como falta grave, el solo hecho de incurrir el trabajador en ella implica una violación de las cláusulas contractuales, lo cual constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por constar dicha calificación en el acto que consagra la falta.

"En relación con la validez de esa calificación de la falta como grave, efectuada en el contrato de trabajo, y con su invocación como justa causa de terminación del mismo, dijo esa honorable Corporación lo siguiente:

" 'Es indudable que en el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo una es 'cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo'... 'y otra es... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...'.

" 'En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en que se consagran esas faltas con tal calificativo...'.

"El Diccionario de la Lengua, de la Real Academia Española, edición 1970 dice que 'falta' en su segunda acepción es: 'Defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada uno' y en cuanto a la violación indicada: 'Acción y efecto de violar', y define el verbo violar como 'infringir' o quebrantar una ley o precepto.

"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se

establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

" 'En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta...' (sentencia de septiembre 18 de 1973).

"En otra oportunidad expresó la Corte:

" 'Ciertamente el Tribunal tuvo como probado que Pedreros 'ingirió cerveza en tiempo de trabajo y que se presentó bajo ciertos efectos etílicos' ; que el reglamento interno de trabajo, en su artículo 94, literal j), prevé ese hecho como falta grave y como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato, y que la autenticidad y eficacia de ese estatuto fueron demostrados en el juicio...'.

" 'El artículo 7° Decreto 2351/65, aparte A, numeral 6 hace válida aquella disposición del reglamento al erigir en justa causa que para la terminación del contrato de parte del patrono 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o *cualquier falta grave, calificada como tal* en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o *reglamentos*' (destaca la Sala).

" 'Como se ve, los textos de los ordenamientos transcritos son claros y categóricos en cuanto señalan el acto de donde debe aparecer la calificación de la falta como grave y la forma y la oportunidad para hacerla. Si es el reglamento interno el que la contiene, es el patrono o empresario el llamado a calificarla, con la ratificación mediante la respectiva aprobación, del Ministerio del Trabajo; y esa calificación, hecha con plenitud de los requisitos legales, previa a la ocurrencia de la falta antes de que su comisión se discuta en juicio, resulta intocable por el juzgador y no puede ser desconocida por él so pretexto de averiguar si es justa o injusta. Debe presumirse que ese examen ya ha sido hecho con acierto por el Ministerio del ramo, y como, además, el tenor literal de las normas en cuestión exhibe suficientemente claridad, no se les puede asignar un sentido o espíritu distinto del que ella en sí misma contiene, así sea con el loable propósito de procurar un mayor equilibrio entre las partes aplicando reglas o principios de equidad.

" 'Ni cabe, de otro lado, interpretarlas para reconocerle gravedad a la falta –en el supuesto fáctico de autos– solamente cuando el licor ingerido por el trabajador le ha producido tal grado de embriaguez que ha puesto en peligro los bienes de la empresa, pues tales circunstancias son elementos o factores no contenidos en la causal alegada por la empresa y más bien forma parte de otras distintas previstas por la ley como justificativas del despido. La razón invocada por la empleadora constituye un motivo independiente y autónomo y no admite que se la relacione o involucre con otras diferentes...' (sentencia de octubre 23 de 1979, Radicación 6586).

"Y más recientemente, en sentencia dictada el 16 de noviembre de 1988 por esa misma honorable Sección Segunda en el proceso promovido por Pablo Fernando Ruiz Castaño contra el Banco Cafetero (Expediente número 2.713, Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera):

" 'Del primer texto transcrito se advierte sin dificultad que la presunción de nulidad que pesa sobre las cláusulas de los reglamentos de trabajo, está circunscrita a aquellas que desmejoren las condiciones del trabajador frente a las prerrogativas creadas por la ley o las convenciones colectivas, sin consideración a las circunstancias que, a juicio del fallador, parezcan injustas o contrarias a los principios de equidad', condicionamientos no autorizados por el precepto aplicado y que, por tanto, no puede colacionar el juzgador so pretexto de establecer la viabilidad jurídico-legal de una cláusula del contrato individual de trabajo, incorporada a éste por virtud del reglamento.

" 'Ahora bien, siendo cierto que las faltas graves, calificadas como tal por el reglamento interno de trabajo no pueden consistir en un hecho cualquiera sino que deben corresponder a una determinada conducta del trabajador que incida negativamente en la prestación del servicio, no lo es menos que de dicha premisa, aun con el encomiable afán de procurar equidad entre las partes, no se desprende que incumba al juez negarle validez a los hechos que, mediante dicho instrumento normativo, se les dé ese carácter cuando éstos, sin desmejorar las condiciones del trabajador, se relacionan estrechamente con el giro empresarial del patrono que por su naturaleza de entidad bancaria, como acontece en el caso *sub judice*, repudia la moratoria del crédito, infracción que al ser cometida por uno de sus servidores, con el agravante de la ejecución judicial, no sólo contraría la normatividad estructural del sector financiero a que pertenece, sino que, por virtud del fenómeno recurrente reglado por la referida cláusula, se traduce, por razones naturales, en efectivo deterioro del servicio a más de restarle idoneidad laboral a quien aspira a permanecer vinculado a una institución especializada en el manejo crediticio'.

"Entonces, al estar calificada en el contrato como falta grave la no asistencia puntual al trabajo por tercera vez, sin excusa suficiente, dicha conducta constituye justa causa para la terminación del mismo.

"De otro lado, el reglamento interno de trabajo consagra como prohibición la de faltar al trabajo sin justa causa o sin permiso de la empresa, y establece como justa causa especial de terminación del contrato la violación grave por parte del trabajador de las prohibiciones y obligaciones señaladas en el mismo reglamento, en el contrato individual y en la convención, pacto colectivo o fallo arbitral.

"De la simple lectura de los artículos 46 y 49 y del reglamento interno de trabajo (fls. 79 a 105) y de las cláusulas primera y novena del contrato individual de trabajo (fl. 66), se evidencia que el señor Wilson Albeiro Esquivel violó una prohibición consagrada en el mencionado reglamento, hecho éste que se encuentra considerado como justa causa especial de terminación del contrato.

"Al omitir el Tribunal el estudio del reglamento interno de trabajo incurre en los dos últimos errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo, pues de haberlo hecho habría encontrado que el mencionado reglamento establece tanto las prohibiciones a cargo de los trabajadores como las justas causas especiales de terminación del contrato.

"El sentenciador de segunda instancia, condenó, entonces, a la sociedad demandada al pago de la indemnización por despido y de la pensión-sanción de jubilación, pese a haber terminado en forma oportuna y ajustada a derecho el

contrato de trabajo que la vinculaba con el actor, como se demostró en el proceso. Como consecuencia de ello aplica indebidamente los artículos 7° y 8° del Decreto 2351 de 1965, el artículo 9° de la convención colectiva de trabajo vigente a la terminación del contrato (a través de la violación de los artículos 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el Decreto 2879 de 1985, por no proceder las dos condenas impuestas.

"La aplicación indebida de los artículos 37 y 39 del Código Sustantivo del Trabajo resulta de la no apreciación del contrato escrito de trabajo en el cual se califica determinadas conductas como faltas graves. Y la de los artículos 58, ordinal 1, 60, ordinal 4, 104, 107, 108 y 116 del mismo Código de la no apreciación del reglamento interno de trabajo, como quedó explicado anteriormente.

"En los términos anteriores sustento el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en día 6 de diciembre de 1988".

SE CONSIDERA

1. Para fundar la sentencia acusada, el Tribunal se basó primordialmente en lo declarado por los testigos María Carmenza Alvarez (fls. 111 a 114), José Horacio Castrillón (fls. 122 a 124 vto.), Campo Elías Mahecha (fls. 124 vto. a 126), Gilberto Bedoya (fls. 130 a 132), Héctor Díaz (fls. 140 vto. a 142 vto.), y el informe dado a la empresa por el Supervisor de turno Luis Alfredo Betancourt, que obra al folio 57; pruebas que relacionó con lo dispuesto en el artículo 31 de la convención colectiva de trabajo que obra en autos (fls. 7 a 42), para de allí –y la verdad sin un mayor análisis– concluir que no se justificaba el despido del demandante Wilson Albeiro Esquivel Pacheco, por lo que confirmó la resolución de su inferior condenando a la recurrente a pagarle $776.311 como indemnización por despido y una pensión-sanción mensual para cuando cumpliera 60 años, equivalente al salario mínimo legal; imponiéndole además la obligación de seguir cotizando... a partir de la fecha en que el señor Wilson Ableiro (sic.) Esquivel Pacheco comience a disfrutar de la pensión-sanción" (fl. 158, C1), conforme textualmente lo dispuso el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

2. Y dado que, no obstante apoyarse el fallo del juez de alzada básicamente en la prueba testimonial recaudada, la impugnante no las incluye entre el elenco de las pruebas que, en su opinión, originan los errores de hecho que causaron la violación indirecta de la ley que dice cometió el Tribunal, el cargo se muestra ineficaz, en razón de tenerse que suponer por la Corte que los medios de convicción que la censura omite criticar sirven ellos solos de suficiente sustento a la decisión combatida, aun en el supuesto de que a la recurrente le asistiera razón en lo que hace a la valoración de la prueba que singulariza como inestimada o mal apreciada.

Lo anterior, porque en casación debe presumirse que la sentencia está ajustada a derecho y estrictamente ceñida a los hechos que el fallador tiene por establecidos. Es por esto por lo cual con insistencia, la Corte ha dicho que es una carga que debe cumplir quien pretende la nulidad de un fallo, destruir todos sus soportes, so pena de que su intento resulte vano.

Por lo dicho el cargo no prospera.

3. Al margen, y sin que obviamente la rectificación puramente doctrinaria que se hace incida en el recurso, *considera la Sala conveniente anotar que ciertamente el Tribunal transgredió la ley al confirmar, como lo hizo, una sentencia en la que equivocadamente, y sin que exista el menor fundamento legal para ello, se impone al patrono la obligación adicional de cotizar para el Seguro desde el momento en que comience a pagar, a los 60 años de edad, la pensión proporcional de jubilación a que se le condenó en razón del despido injusto.*

Equivocación ésta prohijada por el juez colegiado que es doble, puesto que, en primer lugar, para la hipótesis en que el despido injustificado se produce después de 10 y antes de 15 años de servicios, tales pensiones restringidas, por coincidir su goce con el comienzo del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, no debe ya pagarlas el patrono desde la entrada en vigencia del Acuerdo 29 de 1985, siendo de cargo del patrono que termina así el contrato de trabajo únicamente asumir íntegro el pago de las cotizaciones correspondientes hasta que dicha entidad de previsión social reconozca la pensión de vejez, conforme a sus reglamentos.

Y, en segundo término, si el patrono quedó exclusivamente obligado a pagar la pensión proporcional de jubilación ¿qué objeto tiene entonces que comience a cotizar a favor del Instituto de Seguros Sociales simultáneamente con el pago de la pensión? Además, es lo cierto que la sentencia ni siquiera precisa en su parte resolutiva para cubrir cuál riesgo es que debe comenzar a cotizar la parte condenada cuando el actor cumpla los 60 años.

Sin embargo, está ya explicada la razón por la cual el cargo no podía prosperar; y, como es sabido, la Corte no está facultada para proceder de oficio a casar una sentencia dictada en un juicio laboral.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 6 de diciembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Wilson Albeiro Esquivel Pacheco contra Frutera Colombiana S.A.

Sin costas en el recurso, por no haberse ellas causado.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. DECISION ARBITRAL. EMPRESA

Si el interés jurídico para recurrir se erige sobre la base de un perjuicio, agravio o lesión impetrado por la decisión atacada, no entiende la Sala de qué manera pudo el precepto bajo análisis quebrantar el interés empresarial. Tendría interés jurídico para recurrir la cláusula en estudio el Sindicato en su condición de representante de los trabajadores, pues la carga económica impuesta indudablemente afectaría el patrimonio económico de sus representados, careciendo de interés la empresa, en cuanto la decisión arbitral no le causa agravio de ninguna índole.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. ARBITROS – Decisión, Limitaciones. CONVENCION COLECTIVA – Derechos.

Remarca la Sala que la preservación de los derechos convencionales a que alude el artículo 458 del C.S.T. no implica la existencia de obligaciones irremediables. En caso de que las partes no quieran continuar con una determinada disposición convencional, tal precepto bien puede ser denunciado buscando su abolición, modificación o renovación. De otra parte, teniendo en cuenta que la negativa del Tribunal se apoya en las restricciones del artículo 458 del C.S.T., mas no en un fenómeno de competencia la Sala procede al estudio de la normatividad que integra el artículo 2º del laudo complementario acusado, advirtiendo desde luego, la improcedencia de la devolución del expediente a los árbitros conforme lo solicita el impugnante, por cuanto tal *petitum* resulta posible cuando bajo infundada incompetencia, los árbitros emiten pronunciamiento inhibitorio u omiten decidir algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria (art. 143 C.P.L.). En este caso, la decisión del Tribunal se ampara en las limitaciones del artículo 458 del C.S.T. fenómeno completamente diferente al de la incompetencia que sería causa de la devolución solicitada.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. INDEMNIZACION

El artículo 8º del Decreto 2351/65, regula la extinción de los contratos de

trabajo sin justa causa. Su violación por ende trae aparejada contra la empresa la sanción indemnizatoria o el reintegro del trabajador según el tiempo de servicios que el afectado lleve laborando. Frente a dicha norma garantiza su estabilidad, siendo del caso recordar que conforme al petitorio se pretende la derogatoria de la disposición legal aun cuando en la exposición de motivos del sindicato se afirme lo contrario. La cláusula 2ª en lo que respecta a este artículo es exequible.

JUS VARIANDI EMPRESARIAL

La facultad que tiene el patrono de efectuar variaciones en relación con los sitios y lugares de trabajo, tanto en la empresa como en el territorio nacional, ordenando traslados y comisiones, emana de la facultad subordinante que al efecto le otorgan los artículos 22 y 23 del C.S.T. Es entendido que el ejercicio de esta facultad opera sobre la base del respeto al honor, dignidad, seguridad y derechos a los trabajadores a su servicio. No lesionados los principios que anteceden, el texto del parágrafo 4 del artículo 39 resquebrajaría o dejaría al arbitrio del empleado los traslados por necesidades del servicio. En estas condiciones, apoya la Sala la negativa parcial objeto del análisis. Por tanto se homologará el artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto negó el parágrafo 4 del artículo 39 del pliego de peticiones.

ARBITRAMENTO. LAUDO – Duración, Limitación. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS

Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y duración del laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el término máximo de dos años que señala el inciso 2 del artículo 461 del C.S.T.

CONVENCION COLECTIVA – Campo de aplicación. SINDICATOS. TRABAJADORES

El artículo 2º del Decreto 18/58 restringió el campo de aplicación de las convenciones colectivas celebradas por los sindicatos, sólo para sus afiliados. Sin embargo, bajo la vigencia del Decreto 2351/65, el campo de aplicación de las convenciones colectivas devino general, esto es para todos los trabajadores de la empresa.

PERMISOS SINDICALES. PATRONO. TRABAJADOR. REGLAMENTO DE TRABAJO. EMPRESA

El artículo 57-6 del C.S.T., consagra como obligación especial del patrono al conceder al trabajador licencias necesarias para ... "desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización". Estas comisiones están supeditadas al aviso oportuno al patrono o a su representante y a que el número de los trabajadores que se ausenten no sea tal que perjudique el normal funcionamiento de la empresa. De igual manera el artículo 106-6 *ibidem* relativo al contenido del reglamento de trabajo, impone al patrono la obligación de consagrar en dicho texto los permisos, especialmente los relacionados con el desempeño de comisiones sindicales.

RECURSO DE HOMOLOGACION. JUEZ LABORAL – Competencia. CONVENCION COLECTIVA

Ha enseñado la Corte que la determinación de la vigencia de las normas consignadas en convenciones colectivas anteriores implica un juicio de carácter jurídico que debe desatarlo el juez laboral ordinario del proceso en el que tal situación sea objeto de controversia. Por este motivo en cuanto a esta situación se refiere, aparece descartado del recurso de homologación.

La Corte por sentencia de Homologación de 17 de agosto de 1989, RESUELVE: Decláranse inexequibles los siguientes puntos del laudo: 1. El artículo 2° del laudo Arbitral Complementario en cuanto negó íntegramente los artículos 12, 4°, 5°, 19, 20, 32 a 38, 53, 55, 2°, 63, 64, 65, y 42 del Pliego de peticiones: los artículos 5°, 8°, 32, 33, y 37 del laudo arbitral pronunciado el 5 de enero de 1989, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. 2. El artículo 3°, en el aparte que dice: "Y las multas; el artículo 43 en cuanto determinó un período de vigencia superior al establecido en el *petitum* por los trabajadores. El laudo en consecuencia tendrá vigencia de un año contado a partir de la fecha de su expedición (enero 31/89); el artículo 1° del laudo: a) En cuanto limitó el campo de aplicación a los trabajadores "sindicalizados"; b) En el primer párrafo el aparte que dice: "Y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al pliego de peticiones y que se clasifican en el artículo 44 de este laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la empresa en cualquiera de sus dependencias en el país"; c) en el segundo párrafo el aparte que dice: "Con contrato a término indefinido"; el artículo 21 en el aparte que dice: "sindicalizados"; el artículo 27 en cuanto redujo a 45 meses de salario la prestación originada en los literales c) y d) numeral 2 del artículo 204 del C.S.T., y la acepción "sindicalizado" del primer párrafo; el artículo 2° del laudo arbitral complementario en cuanto negó parcialmente los siguientes apartes del pliego de

peticiones: a) Parágrafo 1 del artículo 18; b) Parágrafo único del artículo 40, y c) Del Parágrafo del artículo 52. 3. Homológase el laudo recurrido en todo lo demás. 4. Se ordena el envío del expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – División de Asuntos Colectivos – para su guardia y custodia.

RECURSO DE HOMOLOGACION PROPUESTO DENTRO DEL TERMINO LEGAL POR EL PRESIDENTE DE LA UNION DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL PETROLEO, USTRAPETROL, Y POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA ESSO COLOMBIANA LIMITED. Magistrado ponente: doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 3318.

Acta número 30.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., agosto diecisiete de mil novecientos ochenta y nueve.

Decide la Corte, por intermedio de la Sala Laboral, el recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el Presidente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, y por el representante legal de la empresa Esso Colombiana Limited, contra el fallo arbitral de 5 de enero de 1989 y su providencia complementaria proferida el 31 de los mismos mes y año por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre las partes.

El diferendo laboral tuvo su origen en el pliego de peticiones de fecha marzo 24 de 1988, presentado por la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, a la empresa Esso Colombiana Limited, con ocasión del convenio celebrado entre los señores Carlos A. Martelo C. y Luis Guillermo Laserna R., Representantes de Intercol y Esso Colombiana, con los señores Saulo Gutiérrez, Tomás Reyes, Esteban Altahona y Wascar Castro, representantes de Sintral, los señores José María Pérez, Angel Octavio Perdomo y Juan Carlos Restrepo, representantes de Sintraesso y el señor Gonzalo Rodríguez representante de Ustrapetrol, el 25 de noviembre de 1987, según el cual "con el ánimo de no perjudicar a aquellos trabajadores de la Esso Colombiana que normalmente recibirían un aumento salarial en junio 1° de 1988, y que se incorporaran a Intercol el 1° de enero de 1988 por sustitución patronal, Intercol estará dispuesta a iniciar negociaciones el 1° de abril de 1988 para acordar una convención unificada".

Constituyen antecedentes del conflicto colectivo objeto de análisis los siguientes hechos:

1. El 23 de enero de 1987, la Empresa International Petroleum (Colombia) Limited –Intercol–, y el Sindicato de Trabajadores de dicha Compañía (Sintranal), suscribieron convención colectiva de trabajo con vigencia de dos años contados a partir del 1° de diciembre de 1986.

2. A su vez el 27 de junio de 1986, la empresa Esso Colombiana S.A., y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S.A. (Sintraesso), firmaron convención colectiva de trabajo con vigencia de dos años contados a partir del 1° de junio de 1986.

3. Con ocasión de la compra de activos de la empresa Esso Colombiana S.A., efectuada por International Petroleum (Colombia) Limited, se operó la fusión de estas dos empresas, sustituyendo, de consiguiente, la segunda a la primera "como patrono de todos sus empleados a partir del 1° de enero de 1988" (Oficio de 15 de Dic. de 1987 suscrito por César Noreña Arbeláez, Gerente de la Esso Colombiana S.A., dirigido a Ramón de la Torre, Presidente de International Petroleum (Colombia) Limited .

4. En circular pasada a los empleados de Intercol y Esso Colombiana, tanto el Gerente de Intercol como el de Esso Colombiana informaron que todos los empleados de la Esso Colombiana pasarán a Intercol, conservando las mismas condiciones laborales (salarios, prestaciones, beneficios y tiempo de servicio en virtud de lo dispuesto por la ley sobre la sustitución patronal).

5. Concretada la fusión a que se refiere el numeral 3, Sintranal y Sintraesso, solicitaron al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social –División de Relaciones Colectivas de Trabajo–, la cancelación de sus respectivos registros sindicales.

6. Por medio de las Resoluciones números 0038 y 0039 del 2 de septiembre de 1988 el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social –División de Relaciones Colectivas de Trabajo– canceló en el Registro Sindical las inscripciones del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S.A., Sintraesso, y del Sindicato de Trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limited, Sintranal, organizaciones de primer grado y de base con Personerías Jurídicas números 120 de septiembre 26 de 1950 y 448 de agosto 29 de 1951, en su òrden, como consecuencia de la fusión de dichas agremiaciones con la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, de primer grado y de Industria con Personería Jurídica número 01818 de junio 2 de 1987.

7. En virtud de la fusión que antecede, los trabajadores afiliados a los Sindicatos Sintraesso y Sintranal, quedaron integrados como tales con las mismas obligaciones y derechos consagrados en los estatutos y en la ley, a la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol.

8. El 24 de marzo de 1988, el señor Gonzalo Rodríguez Laguna, en su condición de Presidente de "Ustrapetrol", denunció parcialmente las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa y los Sindicatos: "Sindicato Nacional de Trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limited, Sintranal, cuya

vigencia es la del 1º de diciembre de 1986 al 30 de noviembre de 1988 y con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S.A., Sintraesso, cuya vigencia es la del 1º de junio de 1986 al 31 de mayo de 1988, aclarándose que los artículos 42 y 47 con sus respectivos parágrafos de la convención suscrita el 23 de enero de 1987 con Sintranal, continúan vigentes; lo mismo que los artículos 4º, 5º, 6º, 8º, 16, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 31, 32, 37, 39, 40, 41, 47, 51, 65, 66, 73, 76, 77, 80, 81, 82, 84, y 91 con sus respectivos parágrafos de la convención colectiva suscrita el 27 de junio de 1986 con Sintraesso.

9. En esta misma fecha (marzo 24 de 1988), igualmente "Ustrapetrol", presentó a la empresa Esso Colombiana Limited pliego de peticiones contentivo de 65 artículos cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1o. La presente convención colectiva de trabajo, se celebra entre la empresa Esso Colombiana Limited, o como se denomine en el futuro, como consecuencia de cualquier cambio de razón social que adoptare y que en la presente convención se denominará la empresa, de otra, la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, o la razón social que adoptare en el futuro y que en la presente convención se denominará el Sindicato, con Personería Jurídica Número 01818 del 2 de junio de 1987, con el objeto de fijar conjuntamente las normas que regirán los contratos individuales de trabajo, durante su vigencia y velar por la seguridad industrial e higiene, estabilidad social y económica en las condiciones laborales para todos los trabajadores que laboran al servicio de la empresa y que de acuerdo con las normas legales vigentes puedan beneficiarse de ella.

"La empresa aplicará la presente convención a todos los trabajadores que entren a su servicio, desde su primer día de trabajo.

"Los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse de la convención, pagarán al Sindicato durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados del Sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención, en cuyo caso deberá enviar comunicación escrita al Sindicato y a la empresa.

"Parágrafo. Las disposiciones de esta convención se consideran incorporadas en los contratos individuales de trabajo, y toda disposición o reglamentacion en contrario a los fines expresos de esta convención que tienda a desvirtuar o contradecir las estipulaciones de la misma, se entenderán como inexistentes.

"Artículo 2o. Al presentarse adiciones, modificaciones o supresiones en las funciones o cargos, sea por razones administrativas u organizacionales, o cambios en el proceso de trabajo o del equipo, la empresa de común acuerdo con el Sindicato, representado por una comisión de tres (3) miembros, procederá a revaluar las respectivas modificaciones y variaciones con el fin de adecuarlo y ajustarlo al escalafón existente.

"Esta medida no desmejorará los salarios del trabajador respectivo.

"Artículo 3o. La empresa dará estricto cumplimiento a lo estipulado en el artículo 1º de la presente convención, al Decreto 284 de 1957 y a la Resolución 644 de 1959 en relación a la aplicación de los beneficios convencionales a los contratistas.

"Parágrafo. La empresa atenderá todos los reclamos que presenten los trabajadores de contratistas y subcontratistas o el Sindicato, de acuerdo con el procedimiento Convencional de reclamos, que se originen de la obligación al cumplimiento de estas normas legales.

"Artículo 4o. La empresa contratará en forma directa los trabajadores que llegare a necesitar para el desarrollo de sus actividades. Los trabajadores contratistas y subcontratistas que en el momento se encontraren laborando para la empresa, a ellos los vinculará con contrato a término indefinido a partir de la vigencia de la presente convención.

"Artículo 5o. La empresa reconoce y respetará la garantía del fuero sindical de los afiliados del sindicato al ser elegidos como miembros de las Juntas Directivas, comisiones estatutarias de reclamos y comités de empresa del sindicato, o como directivos de la Federación o Confederación a la cual esté o se afilie el Sindicato.

"Bajo esta norma la empresa se compromete a no tomar ninguna represalia contra estos trabajadores cuando hagan dejación de sus cargos, por cualquier circunstancia.

"Artículo 6o. La empresa descontará de los salarios de cada uno de los trabajadores el valor de las cuotas ordinarias que apruebe la Asamblea General del Sindicato de acuerdo con lo que establezca la ley y/o los estatutos. Igualmente descontará las cuotas extraordinarias y las multas, para lo cual el Sindicato presentará la parte pertinente del Acta de la Asamblea sindical en que fueron aprobadas. Todos estos descuentos se harán con destino a la Tesorería de la Junta Directiva Nacional y de cada Directiva Seccional, en la cuantía que la Directiva Nacional le certifique a la empresa, para cada una respectivamente.

"La empresa se compromete a enviar al Sindicato un listado que contenga los nombres del personal no sindicalizado que se beneficie de esta convención.

"Artículo 7o. Queda establecido que en el evento en que Ustrapetrol se fusione a otro Sindicato, la empresa reconoce al sindicato absorbente como titular de todos los derechos contemplados en la presente convención. De igual forma la facultad de denunciar la actual convención, presentación y negociación del nuevo Pliego de Peticiones y la celebración de la nueva convención.

"Artículo 8o. La empresa suministrará al Sindicato carteleras independientes y adecuadas, de acuerdo con el diseño propuesto por el Sindicato, para ser colocadas en todas sus dependencias en sitios apropiados, que les permita a sus representados leer las comunicaciones y boletines oficiales que les dirija.

"Artículo 9o. La empresa concede al Sindicato los siguientes permisos remunerados para el desarrollo de sus actividades:

"a) Un total de trescientos noventa y seis (396) días hábiles por la vigencia de la presente convención para ser utilizados por la Directiva Nacional del Sindicato, cualquiera de las subdirectivas, Comités Seccionales o comités de empresas y con el objeto de tratar asuntos relacionados con el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa y reuniones estatutarias de Juntas Directivas.

"Además la empresa reconocerá el valor de los transportes y en aquellos casos en que la comisión deba trasladarse a una distancia de más de treinta (30) kilómetros del sitio habitual del respectivo trabajador, la empresa reconocerá viáticos diarios.

"Para el uso de dichos días el Sindicato comunicará por escrito al respectivo supervisor inmediato del trabajador, su intención, con una antelación no inferior a dos (2) días hábiles;

"b) Un total de diez (10) permisos permanentes para ser utilizados por cualquiera de los miembros de las Juntas Directivas del Sindicato;

"c) Hasta un máximo de un mil setenta (1.070) días hábiles durante la vigencia de la presente convención, para ser utilizados en las siguientes actividades:

"1. Para asistir a las Asambleas Generales del Sindicato y/o Asambleas Regionales. Los días se utilizarán cumpliendo con la reglamentación establecida en los estatutos del Sindicato.

"2. Para asistir a conferencias o congresos sindicales.

"3. Para asistir a cursos de capacitación sindical o cooperativos.

"4. Para redactar y elaborar el pliego de peticiones, los días serán hasta para diez (10) miembros, con una duración máxima de doce (12) días hábiles continuos para cada uno.

"5. A los afiliados del Sindicato que sean elegidos para ocupar cargos directivos en la Federación o Confederación a que esté afiliado o se afilie el Sindicato, hasta por un máximo de cuatro (4) días hábiles al mes por cada uno, durante su mandato. Para el período restante de su mandato, se concederá licencia sindical no remunerada a dichos afiliados.

"Para la utilización de los días contemplados en este literal, el Sindicato comunicará por escrito al supervisor inmediato respectivo, los nombres de los delegados elegidos, con una antelación no inferior a tres (3) días hábiles en cada caso.

"Artículo 10. La empresa concede permiso sindical remunerado a seis (6) miembros principales y a uno (1) de los suplentes de la Comisión Negociadora, elegidos por el Sindicato para discutir los Pliegos Petitorios, a partir de la fecha de presentación del Pliego de la Empresa y durante un período que cubra hasta treinta y cinco (35) días hábiles de negociaciones. La empresa reconocerá viáticos diarios durante dicho período. Además de los transportes de ida y regreso a que haya lugar.

"Para los negociadores principales o suplentes que residan en la Sede de las negociaciones, el viático previsto será el cincuenta por ciento (50%) del estipulado.

"Queda entendido que si las negociaciones se prolongan por un tiempo superior al establecido, los permisos remunerados y los viáticos por el tiempo que sobrepase estos lapsos, serán reconocidos por la empresa.

"Parágrafo. Cuando alguno de los afiliados al Sindicato se encuentre haciendo uso de los permisos contemplados en este artículo y tenga que desplazarse a su sitio de origen para atender alguna calamidad personal o doméstica, debidamente comprobada, la empresa le reconocerá el valor de los transportes regulares de ida y regreso a que haya lugar y que se causen.

"Artículo 11. La empresa facilitará la asistencia de los Directivos del Sindicato a sus reuniones de Junta Directiva y Asambleas Locales, efectuando los cambios de turnos necesarios. En igual forma se procederá para facilitar la asistencia a las Asambleas locales de los delegatarios de instalaciones fuera de la sede de la respectiva Subdirectiva o comité seccional.

"Artículo 12. La empresa concede los siguientes permisos remunerados a sus trabajadores sindicalizados, cuando sucedan los siguientes hechos que a continuación se enumeran:

"a) Por fallecimiento de sus padres, hijos, cónyuge o compañera (o) permanente, hermanos, se otorgarán cinco (5) días hábiles continuos. Cuando el fallecimiento ocurra fuera de la ciudad donde el trabajador labore, el permiso se extenderá por dos (2) días hábiles.

"El trabajador podrá hacer uso de este permiso hasta dos (2) días después de ocurrido el fallecimiento;

"b) En caso de maternidad o aborto de la esposa o compañera permanente, tres (3) días hábiles continuos. Este tiempo se extenderá por dos (2) días hábiles cuando el hecho ocurra fuera de la ciudad donde el trabajador labore;

"c) Por intempestiva o grave enfermedad o por grave accidente ocurrido a uno de los familiares contemplados en el literal a) de este artículo, se concederán hasta dos (2) días hábiles continuos;

"d) Por matrimonio del trabajador, cinco (5) días hábiles continuos;

"e) Para diligenciar la compra de vivienda, hasta cuatro (4) días hábiles continuos.

"Artículo 13. En caso de fallecimiento del trabajador sindicalizado o de cualquiera de los siguientes familiares: Padres, esposa (o) compañera (o), los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos legalmente reconocidos, la empresa reconoce los gastos funerarios en su totalidad. Dichos gastos serán pagados al trabajador o familiar que demuestre haber sufragado los gastos, según el caso. Así mismo la empresa se encargará de trasladar el cadáver del trabajador, dentro del país, a la ciudad donde lo solicite la esposa (o), compañera (o) permanente, los hijos, o a falta de los anteriores, los padres del trabajador fallecido.

"Artículo 14. La empresa continuará patrocinando la cultura y el deporte entre sus trabajadores y para tal efecto se crearán comités, dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma de la presente convención, en cada una de sus instalaciones, integrados por dos (2) representantes del Sindicato y dos (2) representantes de la empresa.

"La empresa cubrirá los gastos para conservación, aseo y mantenimiento adecuado de los campos deportivos.

"Artículo 15. La empresa pagará los servicios de: Agua, luz, gas, y el valor del servicio telefónico, aseo y mantenimiento de las zonas verdes y jardines de las casas y sede deportiva de la empresa, en Sabana de Torres.

"A los trabajadores que vivan en Sabana de Torres y no les haya sido asignada casa de la empresa, ella les reconoce un subsidio de alojamiento de diez mil pesos ($10.000.oo) mensuales.

"Artículo 16. La empresa suministrará transporte adecuado y seguro, utilizando para ello equipo propio o contratado, entre la residencia y el sitio del trabajo o viceversa, a todo el personal sindicalizado que labore en sus diferentes instalaciones y/o dependencias.

"Artículo 17. La empresa suministrará transporte propio o contratado a los trabajadores que laboran en los campos de producción para disfrutar de sus descansos dominicales o compensatorios, de ida y regreso a la ciudad donde se encuentre residenciada su familia.

"Artículo 18. La empresa suministrará alimentación buena, balanceada y suficiente en forma gratuita, al trabajador sindicalizado cuando esté laborando en turnos o en jornada continua.

"En igual forma se procederá en los siguientes casos:

"a) Al trabajador que labore jornada partida y que normalmente salga del lugar de trabajo a tomar sus alimentos en horas reglamentarias, cuando ocasional o esporádicamente por razones de trabajo pierda esta oportunidad, por tener que trabajar en jornada continua sin poder tomar la ración alimenticia en horas o lugar acostumbrados;

"b) Al trabajador que por razones de servicio tenga que trabajar tiempo adicional en forma continua una (1) o más horas,

"O a quien sea llamado a trabajar en su día de descanso.

"Parágrafo. A la firma de la presente convención, en que aquellas instalaciones donde funcionan casinos y comedores, o entraren a funcionar, los cuales la empresa garantiza su permanencia, se constituirán comisiones compuestas por un (1) representante de la empresa y uno (1) del Sindicato, con el objeto de ejercer control en el funcionamiento de estos sitios y el mantenimiento del menaje necesario.

"Parágrafo 2o. La empresa suministrará un refrigerio o comida rápida al personal de planta de Producción cuando esté laborando en el tercer turno (o turno nocturno).

"Artículo 19. La empresa mantendrá al trabajador en el mejor estado de salud posible, para lo cual prestará directamente y en forma integral los servicios médicos, especialistas, paramédicos, odontológicos, de rehabilitación, hospitalarios, quirúrgicos, auxiliares y complementarios y farmacéuticos, a través de profesionales y procedimientos científicos idóneos, sin ningún tipo de exclusión.

"Igualmente la empresa suministrará los anteojos que formule al trabajador el médico especialista y los repondrá en forma gratuita cuando se le rompan por causa u ocasión del trabajo.

"Estos mismos servicios, la empresa los suministrará en forma gratuita a los siguientes familiares del trabajador: Esposa (o) o compañera (o) permanente e hijos, y a los padres del trabajador soltero.

"Artículo 20. En los casos de incapacidad determinada por los médicos de la empresa o contratados por ésta, se procederá en la siguiente forma:

"a) Si es debido a enfermedad profesional o accidente de trabajo o por accidente ocurrido a un miembro del Sindicato en uso del permiso sindical, la empresa reconocerá al trabajador mientras se encuentre incapacitado para trabajar, su salario completo hasta por un máximo de ciento ochenta (180) días;

"b) Si la incapacidad no es debida a enfermedad profesional ni a accidentes de trabajo, la empresa reconocerá al trabajador, mientras se encuentre incapacitado para trabajar, su salario completo durante los primeros ciento veinte (120) días y las tres cuartas partes (3/4) del salario, para el período restante hasta ciento ochenta (180) días.

"Para períodos posteriores a ciento ochenta (180) días de incapacidad, la empresa se ceñirá a lo que establezca la ley.

"Artículo 21. Cuando según concepto de los médicos de la empresa o contratados por ésta, sea necesario el cambio de ocupación de un trabajador sindicalizado para procurar la pronta recuperación de su salud, la empresa se compromete a hacerlo sin desmejorar su salario. Es entendido que la empresa a solicitud del trabajador, lo volverá a su antiguo cargo, al cesar la incapacidad, siempre y cuando según el concepto del médico de la empresa o contratado por ella, su salud no vaya a verse nuevamente afectada por el cambio de ocupación.

"Artículo 22. La empresa trasladará al trabajador sindicalizado enfermo, cuando según el concepto del médico de la empresa o contratado por ella, requiera un clima más favorable para su salud. La empresa además, le reconocerá la misma suma estipulada para los traslados o asignaciones permanentes o temporales. Es entendido que la empresa, a solicitud del trabajador, lo devolverá a su antiguo lugar y cargo al cesar la incapacidad, siempre y cuando según el concepto del médico de la empresa o contratado por ella, su salud no se vaya a ver nuevamente afectada por el cambio de clima.

"Artículo 23. La empresa se compromete a eximir del tercer turno al trabajador sindicalizado, cuando por concepto de los médicos de la empresa o contratados por ésta, no pueda laborar en dicho turno por razones de salud.

"Artículo 24. La empresa reconoce viáticos diarios a los trabajadores sindicalizados, mientras no estén hospitalizados, que por razón de exámenes o tratamiento médico tengan que ser enviados a ciudad distinta de su lugar de trabajo. Igualmente reconoce el valor del transporte de ida y regreso.

"Artículo 25. La empresa reconoce una prima anual de vacaciones, durante la vigencia de esta convención, la cual se entregará cuando se cause esta prestación, así: Para trabajadores sindicalizados con tiempo de servicio menor o igual a cinco (5) años, el equivalente a veinticinco (25) días de salario; para quien tenga un tiempo de servicio mayor de cinco (5) años y menor o igual a diez (10), el equivalente a treinta (30) días de salario; para aquellos con tiempo de servicio mayor a diez (10) años y menor o igual a quince (15) años, el equivalente a treinta y cinco (35) días de salario; para trabajadores con tiempo de servicio mayor de quince (15) años y menor o igual a veinte (20) años, el equivalente a cuarenta (40) días de salario y para trabajadores con

tiempo mayor de veinte (20) años, el equivalente a cuarenta y cinco (45) días de salario. Esta prima constituye salario.

"Artículo 26. La empresa incrementará el pago del período de vacaciones a cada uno de los trabajadores sindicalizados, con el equivalente al promedio de lo devengado en los tres (3) meses anteriores a la fecha de iniciación de sus vacaciones, por concepto de trabajo en días dominicales y feriados, sobre remuneración nocturna y horas extras.

"Artículo 27. La empresa reconoce una prima anual de Navidad equivalente a treinta (30) días de salario del trabajador, durante la vigencia de esta convención, la cual se pagará al final de cada año junto con la prima de servicio. Es entendido que esta prima de Navidad constituye salario.

"Artículo 28. La empresa reconocerá al trabajador que salga jubilado, una prima de orientación equivalente a diez (10) meses de su propio salario, la cual se cancelará junto con la liquidación final.

"Esta prima se reconocerá igualmente, a los trabajadores que tengan más de quince (15) años de servicio en la empresa, en los siguientes casos:

"a) Cuando se les otorgue la pensión por padecer una invalidez permanente total o una gran invalidez, y

"b) En caso de fallecimiento del trabajador, esta prima se reconocerá a sus familiares.

"Artículo 29. Cuando un trabajador sindicalizado durante el desempeño de sus funciones o por situaciones acaecidas en el lugar de trabajo, llegase a incurrir en un hecho que le acarree detención preventiva, la empresa pagará al trabajador los salarios básicos no causados hasta por sesenta (60) días, siempre y cuando el trabajador sea absuelto o sobreseído definitivamente.

"En el caso de un trabajador que se encuentre en las condiciones antes anotadas y por tal motivo la empresa lo despidiere por justa causa, aduciendo para tal efecto el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, la empresa se compromete además a reintegrar al trabajador siempre y cuando que éste sea absuelto o sobreseído definitivamente.

"En los casos previstos, la empresa reconocerá al trabajador un auxilio por concepto de gastos judiciales, debidamente comprobados, siempre y cuando que fuere absuelto o sobreseído definitivamente, hasta por una suma equivalente al noventa por ciento (90%).

"Artículo 30. La empresa procederá en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que ocasione una incapacidad permanente parcial, a mejorar la tabla de que trata el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, en un porcentaje adicional de un ciento por ciento (100%) sobre el número de meses de indemnización establecidos en dicha tabla.

"Artículo 31. Cuando un trabajador sindicalizado sufriere un accidente de trabajo o padeciere una enfermedad profesional que le ocasione una incapacidad permanente total o una gran invalidez según dictamen médico, se le reconocerá

cincuenta (50) y sesenta (60) meses de salario en sustitución de las sumas establecidas en los literales c) y d) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Así mismo para trabajadores al servicio de la empresa y en sustitución de lo previsto en los ordinales b) y c) del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, como auxilio de invalidez ocasionada por enfemedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales, la empresa reconocerá, mientras la invalidez subsista, lo siguiente:

"a) Una pensión mensual de invalidez equivalente al ciento por ciento (100%) del salario promedio mensual del último año de servicios y hasta por sesenta (60) meses, a aquellos trabajadores que según el dictamen de los médicos padecieron de invalidez permanente total;

"b) Una pensión mensual de invalidez equivalente a la de jubilación durante setenta (70) meses, a quellos trabajadores a quienes les fuere dictaminada por los médicos una gran invalidez.

"Para los casos contemplados en los literales a) y b) de este artículo, si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuos o discontinuos en la empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación.

"Artículo 32. Antes de aplicar una sanción o dar por terminado un contrato de trabajo, la empresa debe oír al trabajador sindicalizado afectado.

"Para tal efecto la empresa por intermedio del Superintendente de planta, aeropuerto, de producción, mantenimiento, Supervisor de Transportes Fluviales Barranca, Gerente Regional de Ventas o Jefe de Sección en el caso de oficinas centrales, le notificará el cargo dentro de un período máximo de tres (3) días hábiles contados a partir de aquel en que sucedió el hecho materia del cargo. El trabajador dispondrá de un plazo máximo de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación para presentar sus descargos, salvo en casos de vacaciones, licencias, en estos casos los tres (3) días hábiles se contarán a partir del momento en que el trabajador regrese a sus labores habituales o cese la interrupción, deduciendo el tiempo hábil transcurrido entre la fecha de la presentación de la carta de cargos y la interrupción.

"En la presentación de los cargos el trabajador deberá estar asistido por dos (2) Directivos del Sindicato; en los sitios de trabajo fuera de la Sede de la Directiva Sindical, se ampliará el término de los descargos a un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación y uno (1) de los dos (2) Directivos del Sindicato será un miembro de la Directiva Seccional más cercana a dichas instalaciones, para este efecto el mencionado representante podrá desplazarse a la respectiva instalación haciendo uso de los días y condiciones autorizados en el literal a) del artículo 9° de la presente convención colectiva de trabajo.

"En ningún caso la empresa podrá recibir los descargos sin la asesoría de los dos (2) Directivos del Sindicato.

"Si el trabajador no presentare sus descargos dentro del término establecido para el efecto, la empresa aplicará la sanción, si hubiere lugar a ello, dentro de los diez (10)

días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de expiración del plazo convencional para la presentación de los descargos.

"Si la determinación de la empresa fuere la de sancionar al trabajador, aplicará dicha sanción o terminación del contrato de trabajo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que éste presentó los respectivos descargos y si no lo hiciere dentro de este término no podrá aplicarla posteriormente, salvo en caso de vacaciones, licencias, inasistencia al trabajo o incapacidad. En estos casos los diez (10) días para aplicar la sanción se contarán a partir del momento en que el trabajador regrese a sus labores habituales o cese la interrupción, deduciendo el tiempo hábil transcurrido entre la presentación de los descargos y la interrupción.

"Si el trabajador decide, utilizar el procedimiento de reclamos en la presente convención, la sanción sólo se aplicará dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que finalice dicho procedimiento de reclamos, si hubiere lugar a ella.

"El motivo alegado inicialmente para una sanción o terminación del contrato de trabajo no podrá ser cambiado en ningún caso.

"La empresa se obliga a pasar al Sindicato en forma simultánea, copia de toda carta que dirija a los trabajadores sindicalizados, en relación con citaciones a descargos y las determinaciones contempladas en el presente artículo. Estas copias se pasarán en la siguiente forma: Una (1) a la Directiva Nacional en Bogotá y otra a la Subdirectiva respectiva.

"Parágrafo 1o. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria o terminación del contrato de trabajo impuesto con violación del trámite establecido en el presente capítulo.

"Parágrafo 2o. El trabajador sindicalizado no perderá el derecho al dominical por suspensión de un (1) día en la semana correspondiente.

"Parágrafo 3o. Las cartas de llamadas de atención no se consideran como sanciones disciplinarias.

"Artículo 33. Los reclamos de los trabajadores sindicalizados deberán tramitarse así:

"a) El trabajador presentará su reclamo por escrito enviando copia al Sindicato y al Comité Nacional de Reclamos o lo presentará el Sindicato ante el respectivo representante de la empresa, enviando también copia al Comité Nacional de Reclamos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquel en que comprobó el hecho materia del reclamo.

"El representante de la empresa deberá dar contestación al reclamo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del mismo, entendiéndose que si no lo hace dentro de éste término da por aceptada la reclamación presentada, la cual se entrará a reconocer en forma inmediata.

"Si la respuesta fuere favorable al trabajador, se procederá de acuerdo con el artículo 37 de esta convención.

"Si la respuesta fuere desfavorable, la reclamación pasará a ser resuelta en el Comité Nacional de Reclamos que más adelante se establece.

"Parágrafo. Los casos de terminación de contrato de trabajo serán tratados directamente por el Comité Nacional de Reclamos, el cual se reunirá en forma extraordinaria dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha del despido.

"Artículo 34. A los veinte (20) días siguientes a la firma de la presente convención, se instalará el Comité Nacional de Reclamos, el cual estará integrado así: Dos (2) representantes de la empresa y dos (2) representantes del Sindicato. Cada miembro del Comité tendrá su respectivo suplente.

"Los miembros designados por las partes serán de libre nombramiento y remoción de cada una de ellas y deben ser trabajadores de la empresa, con más de un año de servicio en la misma.

"El Comité tendrá una secretaria sin derecho a voz ni voto, que será designada de común acuerdo por los miembros del Comité.

"Parágrafo 1o. Cada una de las Subdirectivas del Sindicato tendrán un (1) representante principal y un (1) suplente, para atender los reclamos relacionados con los trabajadores pertenecientes a dichas Subdirectivas. En estos casos el representante de la respectiva seccional reemplazará a uno (1) de los miembros principales del Sindicato en el Comité Nacional de Reclamos.

"Parágrafo 2o. Los miembros del Sindicato ante este Comité gozarán en cada caso de permiso remunerado, durante el tiempo normal que demanden las reuniones.

"La empresa reconocerá el valor del transporte de ida y vuelta que se cause y dos (2) días de viáticos diarios, para el miembro del Comité cuya sede esté fuera del sitio de las reuniones.

"Artículo 35. El Comité Nacional de Reclamos tendrá competencia privativa y plena autonomía para resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración, para lo cual deben agotarse todos los medios para llegar a una decisión y cada una de las partes tienen facultades para practicar todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los casos tratados y la empresa pondrá a disposición del Comité todos los documentos e informes que se soliciten, relativos a cada caso, y así mismo facilitará las prácticas probatorias, a fin de que se cuente, con los mejores elementos de juicio para tomar una acertada decisión.

"Este Comité debe reunirse ordinariamente cada treinta (30) días y extraordinariamente en casos de una terminación de contrato de trabajo o cuando una de las partes lo convoquen, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha del despido o de la convocatoria, en los días y horas hábiles laborales que acuerdan las partes.

"Artículo 36. De todas las reuniones del Comité Nacional de Reclamos se levantará el acta respectiva en la cual debe constar el lugar y la fecha, hora y nombre de los asistentes a la reunión, los argumentos y detalles sobre los reclamos discutidos y las decisiones o fallos que se dicten. El acta será firmada por todos los miembros y la secretaria y a cada uno se le expedirán sendas copias.

"La secretaria del Comité se obliga a notificar al trabajador la determinación tomada por el Comité y éste podrá solicitar copia de todo lo actuado.

"El Comité Nacional de Reclamos sólo podrá sesionar con la asistencia de todos los miembros que lo conforman.

"Artículo 37. En los casos en que la respuesta a la reclamación o el fallo del Comité Nacional de Reclamos sean favorables al trabajador, lo cual es de forzoso cumplimiento, se procederá así:

"a) Si se trata de suspensión o terminación del contrato de trabajo, cesará toda acción sobre el mismo, a menos que la sanción sea reducida, caso en el cual se aplicará esta última. En los casos de reintegro el trabajador será ubicado en el mismo cargo u otro de iguales o superiores condiciones en salario y categoría al que tenía al momento del despido;

"b) Si se trata de derechos y/o prestaciones reconocidas en la presente convención, el Código Sustantivo del Trabajo o demás leyes laborales, se aplicarán desde la fecha en que dejaron de reconocerse dichos derechos y/o prestaciones, o en su defecto, lo que acuerden las partes.

"Artículo 38. El trabajador podrá acudir ante la justicia ordinaria en cualquier momento y sin necesidad de que hayan cumplido cualquiera de las etapas de este procedimiento. Pero si cumplido el procedimiento el trabajador considera que no se aplicó justicia en la determinación del Comité, decide acudir a la justicia ordinaria y el fallo le fuere favorable. La empresa reembolsará al trabajador los gastos que ocasionó el juicio.

"Artículo 39. En los casos de traslado permanente de un trabajador de una ciudad a otra del país, la empresa le reconocerá, además de los pasajes para el trabajador y su familia, una ayuda económica así:

"a) Para los trabajadores casados o con compañera (o) permanente debidamente registrada (o) en la empresa, el equivalente a cinco (5) meses de su salario básico. Además un (1) mes de salario por la vigencia de esta convención, por cada hijo registrado menor de dieciocho (18) años o mayores que estén estudiando y dependan económicamente del trabajador;

"b) Para trabajadores solteros, el equivalente a cinco (5) meses de su salario básico.

"Parágrafo 1o. Sin embargo, si el trabajador no pudiere trasladar inmediatamente a su familia, tendrá derecho a dos (2) días de permiso remunerado quincenales, además de pasajes para visita familiar.

"Parágrafo 2o. Si el trabajador llegare a recibir una promoción dentro de los quince (15) días subsiguientes a la fecha efectiva del traslado, la ayuda de que trata este artículo se computará con base al nuevo salario básico que entre a devengar el trabajador trasladado.

"Parágrafo 3o. La empresa, además contratará directamente y asumirá el costo correspondiente al transporte de los efectos personales del trabajador trasladado y su familia.

"Parágrafo 4o. Es entendido que estos traslados se harán con la previa aceptación del trabajador involucrado.

"Artículo 40. El personal que por razones de servicio deba viajar a una distancia mayor de treinta (30) kilómetros, de su sitio de trabajo y regrese al mismo día, la empresa le reconocerá el valor del transporte que se cause cuando no sea en vehículos de propiedad de la empresa o contratados por ella, además pagará el costo del desayuno, almuerzo o comida que se cause.

"Parágrafo. Si en cumplimiento de la labor programada y transitando por las vías acostumbradas de las ciudades en donde la empresa tiene la Distribución de combustibles o equipos propios, se ocasiona la imposición de multas de tránsito por el paso restringido de vehículos pesados, esas multas o partes serán canceladas por la empresa.

"Artículo 41. El viático diario de que habla esta convención será de siete mil pesos ($7.000.oo) por la vigencia de la misma, cuya cuantía total constituye salario.

"Artículo 42. A partir de la firma de la presente convención y de acuerdo con la Ley Novena (9ª) de 1979, el Decreto Reglamentario 614/84 y la Resolución 2030 de 1986, se establecerá en cada uno de los sitios de trabajo de la empresa los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial integrado por dos (2) representantes de la empresa, y dos (2) representantes del Sindicato, los cuales serán de libre nombramiento y remoción por las partes. Igualmente el Sindicato participará con dos (2) representantes en el Comité Nacional de Higiene y Seguridad que funciona en la ciudad de Bogotá.

"Artículo 43. La empresa se compromete a asumir los costos y a poner en práctica en forma inmediata los resultados y recomendaciones que arrojen los estudios que adelanten en sus dependencias, organizaciones o profesionales especializados que contrate el Sindicato para que se dé estricto cumplimiento a lo que establece la ley, en lo referente a Higiene y Seguridad en el Trabajo y Salud ocupacional. Haciendo en forma inmediata, las correcciones y ajustes necesarios en sus operaciones y/o instalaciones.

"Artículo 44. La empresa continuará suministrando a sus trabajadores, en forma gratuita, durante la vigencia de la presente convención, uniformes de trabajo y elementos de protección en la siguiente forma:

"a) Al personal de Distribuidores Vendedores, cuatro (4) uniformes de paño y cuatro (4) blusas al año.

"En los lugares donde no sea posible usar uniforme de paño, por razones del clima, la empresa los reemplazará por ocho (8) al año, apropiados para el clima;

"b) Al personal de Aeropuertos diez (10) uniformes de trabajo al año en calidad que permita una buena presentación;

"c) Para el personal de Bunkers, Planta de Buenaventura y mecánicos, diez (10) uniformes al año;

"d) Al resto del personal de operaciones de Planta y Bodegueros, ocho (8) overoles o blusas al año, en los casos en que se requieran tales blusas;

"e) Al personal de Provincia la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Herramentero	7
Mecánico Automotriz	7
Conductor Equipo pesado	7
Conductor-Mensajero	7
Asistente Operador de producción	7
Técnico de campo	7
Ayudante técnico de campo	7
Recibidor de Bodega	3
Ayudante de Oleoducto y control de corrosión	6
Ayudante Cable de Acero	7
Ayudante de Seguridad	5
Asistente Operador planta de gas	6
Soldador	6
Ayudante de Soldadura	6
Capataz de mantenimiento y construcción	6
Despachador de Bodega	3
Oficinista y ayudantes de oficina	3;

f) Posición	Uniformes
Operador de producción	7
Operador-Despachador-Recibidor	7
Operario de Mezclas	7
Técnico de Mantenimiento	7
Asistente Supervisor Oficina	7
Asistente Supervisor Operaciones	7
Técnico control de Calidad	7;

"g) Al personal de Cartagena-Operaciones Gas, la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Operador II	7
Recorredor de Línea	7;

"h) Al personal de Jobo la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Soldador I	7
Operador I	7
Recorredor de Línea	7
Mecánico	7
Enfermero	6
Conductor Jobo	6
Auxiliar Servicios Generales	7;

"i) Al personal de Bogotá, la siguiente dotación por año:

Posición

– Dotación

Conductor de Gerencia

– Dos (2) Vestidos de paño
– Una (1) Blusa
– Una (1) Gabardina
– Dos (2) Pares de Guantes.

Auxiliar de Seguridad

– Tres (3) vestidos de paño
– Una (1) Gabardina.

Electricista y mantenimiento

– Cuatro (4) uniformes de dacrón
– Dos (2) pares de guantes
– Dos (2) pares de botas de seguridad.

Auxiliar Servicio de Café

- Tres (3) Delantales.
- Tres (3) Blusas.
- Dos (2) pares de zapatos.

Dibujante

- Tres (3) blusas de dacrón.

Operador de reproducciones

- Tres (3) blusas de dacrón.

Laboratorista

- Tres (3) Blusas de laboratorio.

Mensajero

- Una (1) Gabardina
- Un (1) paraguas.

"Parágrafo. La entrega de los elementos contemplados en este artículo y de dos (2) toallas para la higiene personal, se hará dentro de los primeros sesenta (60) días de cada año.

"Artículo 45. La empresa suministrará, de acuerdo con la naturaleza del trabajo, las necesidades del servicio y el clima del lugar, los siguientes elementos: Impermeables y botas de caucho para el invierno, chompas acolchonadas, botas de seguridad, guantes, jabón, protectores de oídos, monogafas, cascos protectores, caretas, máscaras antigases, anteojos, delantales, gorros y mangas de soldadores y linternas de seguridad. Igualmente dotará de gabardinas impermeables y paraguas al personal de cobradores y mensajeros.

"Estos elementos serán reemplazados cuando su deterioro natural así lo justifique y la empresa se obliga a efectuar el reemplazo dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes a la fecha en que se presente la necesidad. En todo caso las chompas acolchonadas se repondrán cada año, contado a partir de su entrega efectiva.

"Artículo 46. Para el personal que labora por turnos, la empresa y el Sindicato acordarán los patrones de horario y rotación de estos mismos, los cuales serán fijados en las carteleras de las respectivas instalaciones con una antelación no inferior a tres (3) días hábiles a su iniciación.

"La empresa anunciará al interesado cualquier variación de los turnos con una anticipación no inferior a veinticuatro (24) horas y este anuncio debe hacerse, en todos los casos, en los sitios de trabajo.

"Parágrafo. La empresa respetará el derecho al descanso obligatorio o de descanso compensatorio y en consecuencia no programará ni aceptará el trabajo en dichos días.

"Artículo 47. La empresa hará extensivo a todos sus trabajadores, la jornada máxima laboral de cuarenta (40) horas semánales que en la actualidad tiene establecida para la mayoría de ellos. Los excesos a esta jornada máxima, la empresa los cancelará como trabajo suplementario u horas extras.

"Parágrafo. Para todos los efectos salariales, la empresa tendrá en cuenta los trescientos sesenta y cinco (365) o trescientos sesenta y seis (366) días del año.

"Artículo 48. La empresa imprimirá y entregará al Sindicato novecientos (900) ejemplares de la presente convención colectiva de trabajo, en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la firma de la misma.

"Artículo 49. La empresa afiliará a sus trabajadores sindicalizados a las casas Cárcel, asumiendo los gastos de afiliación y gastos mensuales.

"Artículo 50. Cuando un trabajador sindicalizado reemplace a otro trabajador, la empresa le reconocerá: El salario inicial de la posición reemplazada, o el salario del empleado reemplazado, o una suma adicional equivalente al 20% de su propio salario, en todo caso lo que sea más favorable para el trabajador, durante todo el tiempo que dure el reemplazo.

"En todos los casos los reemplazos se harán a posiciones o cargos con remuneración superior.

"Cuando excepcionalmente se requiera que un trabajador sindicalizado reemplace a otro trabajador de igual o inferior remuneración, debe existir la previa aceptación por parte del trabajador llamado a hacer el reemplazo.

"Parágrafo 1o. Cuando la función asumida no tenga derecho al pago de horas extras, sobre remuneración nocturna, dominicales y feriados, o estos conceptos no se causen, la empresa le reconocerá al reemplazante, en forma proporcional al tiempo que dure el reemplazo, una suma igual al promedio mensual de lo devengado por estos conceptos en los últimos tres (3) meses que el trabajador se desempeñó en su posición titular.

"Cuando la función asumida tenga derecho al pago de horas extras sobre –remuneración– nocturna, dominicales y feriados, y estos conceptos se causen, el pago por esto se hará en base al salario superior que esté devengando el trabajador ascendido temporalmente. En todo caso, el pago por estos conceptos, no será inferior al promedio mensual de lo devengado por estos mismos conceptos en los últimos tres (3) meses en que se desempeñó en su posición titular.

"Parágrafo 2o. En cualquiera de los casos anteriores, si el trabajador sindicalizado reemplaza a otro, durante noventa (90) días calendarios continuos con un período anual, o ciento veinte (120) días calendarios discontinuos durante un (1) año calendario, tendrá derecho a que se le asigne en forma permanente el salario devengado durante el reemplazo.

"Todo lo establecido en este artículo se aplicará igualmente durante el período de entrenamiento.

"Artículo 51. Cuando la empresa creare nuevas posiciones o sea necesario llenar vacantes, éstas serán provistas con trabajadores sindicalizados de la misma

dependencia o localidad, que estén capacitados y tengan la mayor antigüedad en la empresa.

"Las calificaciones de los candidatos escogidos por la empresa, para el reemplazo, serán certificados a ellos, con copia al Sindicato.

"En todo caso la empresa atenderá las reclamaciones que presente el Sindicato, originados por la duda sobre la selección de los candidatos, y no nombrará al titular hasta tanto se haya resuelto la reclamación respectiva.

"Además la empresa continuará entrenando de acuerdo con sus necesidades, a todo el personal apto, a fin de capacitarlo adecuadamente, para ocupar posiciones o vacantes que puedan presentarse.

"Artículo 52. Los salarios básicos que devengaban a 31 de diciembre de 1987 los trabajadores sindicalizados comprendidos por esta convención, serán reajustados a partir del 1º de enero de 1988, en la siguiente forma: Para salarios hasta de ochenta mil pesos ($80.000.oo), serán reajustados en un veintinueve por ciento (29%) más la suma de ocho mil pesos ($8.000.oo); para salarios entre ochenta mil y un pesos ($80.001.oo) y ciento veinte mil pesos ($120.000.oo) serán reajustados en un veintisiete por ciento (27%) más la suma de ocho mil quinientos pesos ($8.500.oo) y para salarios mayores a ciento veinte mil pesos ($120.000.oo) serán reajustados en un veinticinco por ciento (25%) más la suma de nueve mil pesos ($9.000.oo).

"Parágrafo. A partir de la firma de la presente convención, el pago de los salarios al personal sindicalizado, la empresa lo hará quincenalmente.

"Artículo 53. La empresa pagará salarios no menores a los que establezca el Comité de Escalafón de que habla el artículo 54 de la presente convención colectiva de trabajo y que aparecerán en las posiciones y salarios anexas, a los trabajadores sindicalizados que desempeñen dichas posiciones o cargos.

"Artículo 54. A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo se creará el Comité de Escalafón el cual estará integrado por cuatro (4) miembros en representación del Sindicato y cuatro (4) representantes de la empresa y se instalará dentro de los diez (10) días siguientes a la firma de la presente convención.

"Este comité se encargará de resolver todo lo relacionado con: Escalafón, categorías y niveles salariales, funciones y responsabilidades de cada cargo, reclasificaciones, creación de nuevos cargos y necesidades de personal en cada área de trabajo. En la convención quedarán incluidas todas las posiciones que ocupen los trabajadores que puedan beneficiarse de ella.

"El Comité elaborará y pondrá en práctica sus conclusiones, pero estará asesorado por especializados en la materia, ajenos a la empresa, escogidos de común acuerdo y sus honorarios serán sufragados por ella.

"Este comité contará con un plazo de noventa (90) días a partir de la fecha de su instalación para efectuar su trabajo y publicar las conclusiones.

"Los permisos, viáticos y transporte que se causen para los miembros del Sindicato, serán por cuenta de la empresa.

"Las conclusiones del Comité de que habla este artículo, serán parte integrante de la presente convención colectiva de trabajo.

"Artículo 55. Las posiciones o cargos establecidos en la presente convención, no son de manejo, dirección y confianza.

"Artículo 56. La empresa auxiliará al Sindicato durante la vigencia de la presente convención con la suma de dos millones de pesos ($2.000.000.oo), los cuales entregará dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma de la presente convención.

"Parágrafo. La empresa concede al Sindicato, un préstamo de seis millones de pesos ($6.000.000.oo) pagaderos en diez (10) años, con cuotas fijas de amortización de cincuenta mil pesos ($50.000.oo) mensuales, deducibles de las cuotas sindicales descontadas por la empresa a los trabajadores.

"Este préstamo estará destinado a la financiación de la adquisición de sedes para la organización sindical.

"Artículo 57. La empresa para contribuir con la educación de los hijos de los trabajadores sindicalizados, cubrirá los gastos de matrícula y pensiones mensuales, a nivel de estudios de primaria, secundaria, técnicos de nivel medio o superior y universitario, para los hijos del trabajador inscritos en la empresa y que estén estudiando cada uno de estos niveles, y en instituciones aprobadas oficialmente.

"Artículo 58. La empresa, en su ánimo de garantizar a sus trabajadores la estabilidad laboral, declara que no hará uso del artículo 8° del Decreto Legislativo 2351/65. Si la empresa contraviniere esta norma, el trabajador despedido automáticamente quedará reintegrado, en las mismas condiciones de salario y posición que gozaba en el momento del despido ilegal.

"Artículo 59. La pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo se concederá con veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos y cincuenta (50) años de edad para los hombres y cuarenta y cinco (45) años de edad para las mujeres.

"Con todo la empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a la empresa equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador.

"Parágrafo 1o. Para aquellos trabajadores que en el momento de la terminación de su contrato de trabajo, se encontraren en incapacidad médica la liquidación se hará teniendo en cuenta el promedio de salario devengado en el último año de servicio antes de tal incapacidad.

"Parágrafo 2o. El monto de la pensión plena de jubilación, será el ciento por ciento (100%) del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicio, o del promedio de que habla el parágrafo anterior, en cuanto sea más favorable al trabajador.

"Artículo 60. A los trabajadores sindicalizados que sean jubilados o pensionados, se les aplicará lo establecido en la presente convención, en lo referente a: Educación, servicios médicos, prima de navidad y reajustes salariales, los que se constituirán en consecuencia, en reajustes pensionales.

"Artículo 61. El plan de previsión, establecido en la empresa, en lo referente a préstamo para vivienda, será modificado en los siguientes aspectos:

"a) Los préstamos se otorgarán a los trabajadores sindicalizados que tengan tres (3) o más años a su servicio;

"b) La cuantía será equivalente a cincuenta (50) meses de su salario mensual;

"c) La pignoración de las cesantías, quedará a voluntad del trabajador;

"d) Para aquellos trabajadores que hayan obtenido préstamo para vivienda y tengan diez (10) o más años de haberlo recibido, tendrán derecho a un nuevo préstamo, con las reglamentaciones aquí establecidas;

"e) En los casos en que un trabajador sea trasladado de una ciudad a otra, le será concedido un préstamo de vivienda en las condiciones establecidas en este artículo.

"Artículo 62. La presente convención colectiva de trabajo rige a partir del día 1° de enero de 1988 y vence el día 31 de diciembre de 1988, y si no fuere denunciada por el Sindicato dentro de los sesenta (60) días anteriores a su vencimiento, se entenderá prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, contados a partir de la fecha de su vencimiento.

"Artículo 63. La presente convención colectiva de trabajo ha sido acordada con base en las condiciones laborales de los trabajadores, organizativas y/o administrativas de la empresa, vigentes en el momento de su firma, por lo tanto, cualquier variación de esas condiciones será motivo de negociación por parte del Sindicato y la empresa, para adoptar la convención a esas nuevas condiciones.

"Parágrafo. Todas las Actas o compromisos extraconvencionales entre la empresa y el Sindicato o entre empresa y trabajadores, continuarán vigentes mientras no se contrapongan ni desmejoren la presente convención colectiva de trabajo.

"Artículo 64. Los artículos 4°, 5°, 6°, 8°, 16, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 31, 32, 37, 39, 40, 41, 47, 51, 65, 66, 73, 76, 77, 80, 81, 82, 84 y 91 de la convención colectiva de trabajo suscrita a los veintisiete (27) días del mes de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986), entre la empresa Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, continuarán iguales.

"Artículo 65. Los artículos 42 y 47 de la convención colectiva de trabajo suscrita a los veintitrés (23) días del mes de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987), entre International Petroleum Limited – Intercol y Sintranal, continúan iguales.

CUADROS DE POSICIONES Y SALARIOS
ANEXO

Posición	Salario
Operador III	
Operador II	
Operador I	
Operador Mayor Piloto	
Mensajero	
Ayudante General II Oficina	
Cobrador	
Ayudante General I Oficina	
Auxiliar Cajero Planta Bogotá	
Ayudante Planta IV	
Oficinista Control Límite de Crédito	
Bodeguero de Productos	
Auxiliar Aeropuerto II	
Steno-Oficinista	
Auxiliar Despachador Planta	
Oficinista Control Existencias	
Cajero Facturador	
Bodeguero Producto Planta Bogotá	
Cajero Facturador Plantas Mamonal y Cartago	
Oficinista Aeropuerto	
Cajero Planta I	
Oficinista Despachos	
Oficinista Bodega Materiales	
Ayudante Planta III	
Oficinista Químicos Planta	
Auxiliar Patios Planta I	
Operador de Facturación	

Posición	Salario
Bombero Barranca	
Mecánico reparador	
(Contadores Bombas, etc.)	
Obrero de Planta	
Obrero Aeropuerto Eldorado	
Ayudante Bodega Materiales	
Ayudante de Bodega	
Dependiente de Planta	
Bombero Medidor	
Operador de Aviación Entrenamiento	
Operador de Aviación	
Mecánico Mayor	
Mecánico I Aeropuerto	
Distribuidor Vendedor	
Mensajero	
Auxiliar Servicio de Café	
Operador Máquina Xerox	
Electricista y Mantenimiento	
Operador de Reproducciones	
Auxiliar de Seguridad	
Telefonista Radio-Operadora	
Oficinista 2 Administración Edificio	
Transcriptor 2	
Laboratorista	
Conductor Gerencia	
Dibujante 1	
Ayudante Técnico de Campo	
Ayudante de Soldadura	
Herramentero	

Posición	Salario
Ayudante Oleoducto y Control Corrosión	
Conductor-Mensajero	
Técnico de Campo 3 en Entrenamiento	
Despachador de Bodega	
Mecánico Automotriz	
Oficinista Mantenimiento	
Recibidor Bodega	
Conductor Equipo Pesado	
Ayudante 1 Oficina Provincia	
Asistente Operador de Producción	
Técnico Campo 3 en Oficio	
Ayudante Cable de Acero	
Oficinista 2 Bodega	
Oficinista 2 Producción	
Soldador	
Oficinista 1 Estadística y Contabilidad	
Técnica de Campo 2 en Entrenamiento	
Ayudante de Seguridad	
Capataz de Mantenimiento y Construcción	
Oficinista 1 de Campo	
Técnico Campo 2 en Oficio	
Asistente Operador Planta de Gas	
Operador de Producción	
Operador Despachador-Recibidor	
Operario de Mezclas	
Técnico Control de Calidad	
Asistente Supervisor de Oficina	
Asistente Supervisor de Operaciones	
Técnico Mayor de Mantenimiento	

Posición	Salario
Recorredor de Línea	
Operador 2	
Auxiliar Servicios Generales	
Recorredor de Línea	
Enfermero	
Operador 1	
Conductor Jobo	
Soldador 1	
Mecánico.	

"Los salarios correspondientes a estas posiciones, serán los que se acuerden en el Comité de Escalafón de que trata el artículo 54 de esta Convención Colectiva de Trabajo, teniendo como base los salarios reales que devenguen quienes desempeñan dichas posiciones, además de las nivelaciones salariales, reclasificaciones y del reajuste salarial general de que trata el artículo 52 de la presente Convención Colectiva de Trabajo.

10. Transcurridas sin acuerdo de las partes la etapa de arreglo directo y mediación, el Ministerio del Trabajo por medio de Resolución número 01851 del 20 de mayo de 1988 decidió convocar el Tribunal de arbitramento obligatorio para decidir el conflicto colectivo por tratarse de una actividad de servicio público, integrando el Tribunal mediante Resolución 02584 del 29 de julio de 1988 con los doctores Eduardo Quintero Soto y Ernesto Pinilla Campos, designados por la Empresa y su Sindicato, respectivamente, no lograron ponerse de acuerdo en la designación del tercer árbitro por lo cual el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución 03186 del 25 de agosto de 1988, nombró como tal al doctor Angel Eduardo Niño. Los árbitros por unanimidad designaron como Secretario del Tribunal al señor Carlos Hernán Godoy Fajardo, quien aceptó y tomó posesión del cargo.

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se instaló el 8 de septiembre de 1987 y profirió su fallo el 5 de enero de 1989 complementando mediante providencia del 31 de los mismos mes y año. Previamente las partes y el Ministerio del Trabajo habían concedido prórrogas para que los árbitros dictaran el laudo correspondiente.

Tanto la empresa como el Sindicato solicitaron al Tribunal aclaraciones al laudo, las que fueron producidas mediante proveído del 31 de enero de 1989.

El texto del laudo arbitral producido el 5 de enero de 1989 es del siguiente tenor:

"Laudo arbitral

"Tribunal de arbitramento obligatorio convocado por medio de la Resolución número 01851 del 20 de mayo de 1988 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para estudiar y decidir el diferendo colectivo laboral presentado entre la empresa ESSO Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol'.

"En Bogotá D.E., a los cinco (5) días del mes de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), siendo las 8:30 a.m. se reunieron los integrantes del Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el diferendo laboral colectivo surgido entre la empresa Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, doctores Angel Eduardo Niño (Presidente), Ernesto Pinilla Campos y Eduardo Quintero Soto, en asocio del Secretario, doctor Carlos Hernán Godoy, con el fin de proferir el laudo arbitral correspondiente, a lo cual se procedió una vez abierta la audiencia por el señor Presidente, precisando que el árbitro designado por los trabajadores Ernesto Pinilla Campos manifiesta su absoluta y total inconformidad y por lo tanto salva el voto en todas y cada una de las decisiones razón por la cual el laudo se profiere por mayoría.

"Antecedentes

"La Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, presentó un pliego de peticiones a la empresa Esso Colombiana Limited, el 24 de marzo de 1988, contentivo de sesenta y cinco (65) artículos.

"La etapa de arreglo directo se surtió entre el 5 y el 25 de abril de 1988. La etapa de mediación se llevó a cabo entre el 26 de abril y el 9 de mayo de 1988.

"En ninguna de las etapas hubo acuerdo sobre los artículos del pliego de peticiones.

"Habida consideración de que las actividades desarrolladas por la empresa Esso Colombiana Limited, son de servicio público, de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para estudiar y decidir el conflicto colectivo existente entre las partes, mediante Resolución número 01851 del 20 de mayo de 1988. De igual manera, por Resolución número 02514 del 29 de junio de 1988, integró el Tribunal con los dos árbitros designados por aquéllas, a saber: El doctor Eduardo Quintero Soto por la empresa y el doctor Ernesto Pinilla Campos por el Sindicato.

"Los árbitros tomaron posesión en legal forma de sus cargos y se reunieron para proceder a designar el árbitro tercero, sin que existiera acuerdo según consta en comunicación suscrita por ellos, registrada con el número 24484. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social facultado legalmente para hacer la designación del tercer árbitro nombró al doctor Angel Eduardo Niño, de conformidad con la Resolución número 03186 del 25 de agosto de 1988. El 29 de agosto de 1988 el doctor Angel Eduardo Niño tomó posesión del cargo de tercer árbitro ante el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"El 8 de septiembre de 1988, se instaló oficialmente el Tribunal y se procedió a nombrar como su Presidente al doctor Angel Eduardo Niño y como su Secretario, al doctor Carlos Hernán Godoy Fajardo, quien aceptó el encargo y tomó posesión en dicha reunión.

"En su sesión del 8 de septiembre de 1988, el Tribunal, en vista de la complejidad del conflicto que ha sido sometido a su consideración y con el fin de proferir el laudo respectivo oportunamente, decidió solicitar a las partes y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social una ampliación del plazo por sesenta (60) días para decidir, contados a partir del vencimiento del término legal, y ordenó pedir además al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social copias auténticas de los documentos relacionados con el conflicto.

"Las partes y el Ministerio concedieron la prórroga. La Esso Colombiana Limited mediante el oficio LG-883 del 16 de septiembre de 1988, el Sindicato mediante el oficio UDN-224 del 15 de septiembre de 1988 y el Ministerio mediante la Resolución número 046075 del 18 de noviembre de 1988. Posteriormente en su sesión del 16 de noviembre de 1988 se decretaron varias pruebas, entre ellas, sendas diligencias de inspección ocular a las instalaciones del Aeropuerto Eldorado y al Campo de Producción de Provincia, en la jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres, Departamento de Santander. Por lo anterior, el Tribunal unánimemente decidió solicitar una nueva prórroga de treinta (30) días adicionales para proferir el laudo, contados a partir del 6 de diciembre de 1988. El nuevo plazo se concedió por la Esso Colombiana Limited mediante el oficio PB-1227 del 22 de noviembre de 1988 y por el Sindicato mediante el oficio número UDN-293 del 30 de noviembre de 1988.

"La reunión efectuada el 8 de octubre de 1988, el Tribunal convino en citar a los representantes de las partes para que expusieran por sí mismos o por intermedio de sus voceros o apoderados sus respectivos puntos de vista en relación con el pliego de peticiones, intervenciones que tuvieron lugar el 15 de septiembre de 1988 del Sindicato y los días 20 y 22 de septiembre del mismo año los representantes de la empresa. Las partes anexaron sendos resúmenes de sus planteamientos los cuales ordenó el Tribunal incorporar al expediente. Posteriormente, los representantes del Sindicato intervinieron en las sesiones del 27 de septiembre, 15 de noviembre y 14 de diciembre de 1988.

"El doctor Francisco Buriticá R., actuó como Secretario *ad hoc* en varias sesiones del Tribunal".

CONSIDERACIONES GENERALES

"El Tribunal analizó detenidamente la naturaleza jurídica de la empresa, su carácter de servicio público y todos los antecedentes que la han llevado a ser la persona jurídica que hoy es como consecuencia de ser el resultado de la integración de dos empresas.

"Así mismo, realizó un detallado análisis de todos y cada uno de los documentos, anexos, estudios económicos y financieros y propuestas traídos al expediente por las partes, al igual que las pruebas que se practicaron y las que se allegaron oportunamente, con miras a aplicar cabalmente el criterio de la equidad en su fallo.

"De otro lado, es menester recalcar que el Tribunal hizo un amplio estudio de toda la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en cuanto concierne a los temas y materias tratados y de las doctrinas de destacados profesores, sobre los mismos puntos, a fin de estructurar sólidamente las bases jurídicas de este laudo.

"En consecuencia, la competencia para decidir el alcance de las distintas peticiones del pliego, su incidencia económica, la protección de los derechos de las partes, su vigencia, campo de aplicación y, en general, todos los conceptos que son caros al Derecho del Trabajo, fueron celosamente aplicados por el Tribunal, para decidir cada uno de los puntos sometidos a su consideración.

"En desarrollo del referido marco legal de competencia arbitral, el Tribunal se detendrá, dada la complejidad del conflicto, a analizar en forma particular algunos aspectos que considera sustanciales, en capítulo especial, sobre los cuales concede o niega, en forma motivada.

"Por lo tanto, metodológicamente el pliego se agrupa en dos subgrupos, así:

"I. PUNTOS SOBRE LOS QUE NO CONCEDE

"A. El Tribunal ha resuelto negar en su integridad los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 19, 20, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 47, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 63, 64 y 65 y parcialmente: el parágrafo 1° del artículo 18; la parte que dice: 'a solicitud del trabajador' de los artículos 21 y 22; el parágrafo 4° del artículo 39; 42 y 46 en aquella parte que dice: 'La empresa y el Sindicato acordarán los patrones de horario y rotación de estos mismos', al igual que su parágrafo 50 en cuanto dice: 'debe existir la previa aceptación por parte del trabajador llamado a hacer el reemplazo'; 51, los apartes que se refieren a la obligación de certificar las calificaciones del trabajador en copia al Sindicato y a la formulación de reclamaciones del Sindicato que impiden el nombramiento del titular hasta su respuesta; el parágrafo del artículo 52 sobre período de pago del salario, al considerar como lo ha sostenido la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en reiteradas jurisprudencias, que el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de Arreglo Directo, Mediación y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, limitó la potestad de los árbitros que deciden un conflicto colectivo

de trabajo de carácter económico, impidiéndoles despachar favorablemente sobre las peticiones contenidas en el pliego de peticiones y que afecten directa o indirectamente el ejercicio de la actividad patronal como subordinante en la relación de trabajo, o sea, que no puede modificarse el régimen establecido en la ley para que los patronos puedan ejercer la dirección y organización de sus empresas, lo que ocurría en el caso de los artículos negados, ya que con algunos se pretende limitar la facultad legal que tiene para desarrollar su operación empresarial celebrando contratos de cualquier naturaleza, incluidos los laborales y dentro de éstos en las distintas modalidades previstas en la ley. De la misma manera se les impondrían, en otros casos; obligaciones que por mandato de la ley han sido sustituidas por otras entidades como es el caso del Seguro Social o asumidas por otros organismos como la Seguridad Industrial o en otros eventos se estarían coartando las facultades concedidas por la ley para el manejo del personal y como una concreción de su facultad subordinante, lo que ocurriría con la imposibilidad de terminar los contratos de trabajo en base a los distintos modos previstos en la ley y con la de obtener el consentimiento del trabajador en otros casos. O en otros eventos, desconocer la facultad del patrono de reconocer únicamente el régimen establecido en la ley y de hacer extensivo los efectos de la convención o laudo a personas distintas a los trabajadores como en el caso de las pensiones de jubilación.

"Sin perjuicio de lo anterior se hacen consideraciones adicionales sobre algunos artículos del pliego en particular, así:

"B. Según lo informaron las partes y obra en el expediente, a partir del 1° de enero de 1988 Intercol sustituyó patronalmente a la Esso Colombiana S.A. como consecuencia de la negociación de activos de la última empresa citada. Resulta igualmente necesario reseñar que en cada una de las compañías existían organizaciones sindicales de base a saber el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S.A., Sintraesso, y el Sindicato de Trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limitada, Sintranal, Sindicatos que decidieron fusionarse en la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol. Tanto Sintraesso como Sintranal habían suscrito convenciones colectivas con sus respectivos patronos los cuales vencían el 1° de junio y el 1° de diciembre de 1988, respectivamente.

"Las circunstancias descritas originaron un fenómeno jurídico muy particular, ya que, la sustitución patronal trae ciertos efectos jurídicos como por ejemplo, el no tener la virtud de extinguir, suspender ni modificar los contratos de trabajo y a su vez, las convenciones colectivas regulan las condiciones de trabajo y se incorporan a los respectivos contratos individuales, no obstante que la convención como tal, no es objeto de sustitución en sí misma considerada. Por otra parte, cada una de las convenciones colectivas vencía en fechas diferentes.

"Se agrega a lo anterior que las partes suscribieron un acta el 25 de noviembre de 1987, lo cual dice textualmente:

'*Primero.* Intercol y la Esso reconocerá el carácter representativo de Ustrapetrol cuando se dé la fusión de Sintranal y Sintraesso respectivamente, con dicho Sindicato de Industria y éste demuestra ser el legítimo representante de los trabajadores sindicalizados, de acuerdo con las normales legales vigentes.

Segundo. Con el ánimo de no perjudicar a aquellos trabajadores de la Esso Colombiana que normalmente recibirían un aumento salarial de junio 1° de 1988, y que se incorporarán a Intercol el 1° de enero de 1988 por sustitución patronal, Intercol está dispuesta a iniciar negociaciones el 1° de abril de 1988 para acordar una convención unificada. El acuerdo se hará con el Sindicato o Sindicatos que conforme a la ley tenga la representación de los trabajadores sindicalizados.

Tercero. El nuevo convenio tendrá vigencia a partir de la fecha que acuerden las partes en la Negociación Colectiva.

Cuarto. Debido a las diferentes fechas efectivas de los aumentos salariales (junio 1° 1987, Esso Colombiana y diciembre 1° de 1987 Intercol), las partes acuerdan que el incremento salarial que se convenga tendrá en cuenta el concepto de proporcionalidad entre los dos períodos antes mencionados.

Quinto. Intercol y la Esso Colombiana continuarán reconociendo los derechos sindicales pactados (permisos sindicales, comités y viáticos) hasta tanto se firme una nueva convención unificada o éstos se agoten'.

"El conjunto de circunstancias descritas crea las condiciones para que se originen múltiples conflictos jurídicos que se escapan a la competencia del Tribunal, ya que éste no podría definir, por ejemplo, cuál de las convenciones colectivas es la vigente o qué derechos en concreto le corresponden a cada trabajador como consecuencia de los fenómenos citados.

"Por estas razones, el Tribunal sin desbordar el pliego de peticiones y con fundamento en el inequívoco propósito de las partes de lograr una 'convención unificada' procuró, donde le fue posible, contribuir a aquella aspiración teniendo en cuenta e integrando las dos convenciones citadas. En otros casos la naturaleza misma de las cláusulas del *petitum* hicieron imposible seguir un procedimiento igual y fue necesario decidir de tal manera que de todos modos quedaran a salvo los derechos y garantías que correspondan a los trabajadores, al Sindicato o a la empresa, para no proveer en contra de lo previsto por el artículo 458 del C.S.T.

"El Tribunal estudió con particular detenimiento los artículos 32 a 38 del pliego de peticiones relacionados con los procedimientos en casos de sanciones y despidos aspectos que se encuentran regulados en las cláusulas 26, 27, 28, 29, 30 y 34 de la convención de Intercol y en las cláusulas 50, 52 a 63 de la convención de la Esso Colombiana S.A. sin haber logrado integrar dichos mandatos con lo solicitado en el *petitum*, ni en la propuesta de la empresa y así proveer lo pertinente dentro de las facultades y limitaciones establecidas en el artículo 458 del C.S.T.

"Debe precisarse que el Tribunal se vio abocado a una difícil decisión en este caso, ya que no era posible proveer de manera parcial lo solicitado por el Sindicato en razón a que los trámites y procedimientos existentes así como los contenidos en el *petitum* conforman una unidad que no es posible escindir máxime cuando las dos convenciones citadas consagran que 'no producirá efecto alguno' la sanción o despido impuesto con violación al procedimiento o trámite establecido.

"En este sentido es que debe entenderse la decisión del Tribunal de negar las peticiones a que se ha hecho referencia pero, obviamente, dejando a salvo los derechos que sobre el particular regulan las relaciones de las partes.

"En relación a la solicitud contenida en los artículos 64, 65 y parágrafo del artículo 63, el Tribunal acoge los planteamientos formulados anteriormente para negarlos, dejando a salvo los derechos que sobre el particular tengan las partes, dado que igualmente las circunstancias de la sustitución inciden sobre este aspecto.

"Además de lo anterior, el Tribunal analizó la posibilidad de un fallo inhibitorio en razón a que los dos primeros artículos no fueron objeto de denuncia por parte de la agremiación sindical, la que se descartó.

"C. El Tribunal negó otros artículos del pliego por razones distintas o complementarias a las previstas en el artículo 458 del C.S.T. como es el caso de los artículos 28 y 61, pues con base en lo señalado por las partes respecto al plan voluntario de ahorros denominado de 'Previsión', que comprenden varios objetivos como los de atender necesidades futuras dentro de las cuales se encuentra la de quedar el trabajador pensionado e incluso cesante, y la adquisición de vivienda, el Tribunal recomienda que se mantenga dicho plan que cubre ampliamente estos dos aspectos, razón por la cual, por equidad, no es posible ordenar un doble cubrimiento, el que ocurriría si se accede a los pedimentos contenidos sobre el particular en estos dos artículos.

"Lo mismo considera el Tribunal en cuanto al auxilio por invalidez permanente total o gran invalidez, que también se solicita en el artículo 28, pues con el cubrimiento del sistema de seguro de que hablaron las partes, y que existen en la empresa, se satisfacen amplia e idóneamente estas pretensiones.

"En lo que hace al parágrafo del artículo 40, el Tribunal considera inequitativo que la empresa asuma el pago de multas o sanciones que se impongan al trabajador por violar las disposiciones sobre circulación y tránsito de vehículos.

"Respecto al artículo 60, además de los argumentos provenientes del artículo 458 del C.S.T., se niega porque la Ley 4ª de 1976 es la que señala los derechos que los pensionados tienen respecto a las concesiones convencionales y los árbitros no pueden ampliar ese ámbito, por no estar vinculados mediante contrato de trabajo.

"II. Puntos sobre los que se concede

"El Tribunal teniendo como referencia la equidad, formó su juicio según el cual, en función de lo pedido en el pliego hará las concesiones que a continuación se indican, no sin antes efectuar algunas consideraciones específicas sobre algunos tópicos que considera importantes:

"A. *Vigencia*. "Desde la sentencia de julio 24 de 1980 proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia para desatar el recurso de homologación interpuesto contra el laudo que decidió el conflicto colectivo entre el municipio de La Dorada y su Sindicato se ha considerado que los árbitros no pueden fallar en lo que respecta a la vigencia del laudo, más allá del tiempo solicitado por el Sindicato en el pliego de peticiones.

"No obstante lo anterior, el Tribunal considera que el presente caso se sale de los supuestos de hecho que hasta ahora han informado la reiteración de esta doctrina por los siguientes razonamientos:

"a) El Sindicato solicitó en el artículo 62 del pliego de peticiones que la convención colectiva de trabajo rigiera a partir del 1º de enero de 1988 y venciera el 31 de diciembre de 1988, como puede apreciarse, enmarcó y limitó su vigencia dentro de fechas y términos precisos;

"b) El pliego de peticiones así presentado con fecha 24 de marzo de 1988 tuvo la particularidad de ser anticipado, lo que se pactó al operarse la integración de dos empresas, Esso Colombiana S.A. e International Petroleum (Colombia) Limited – Intercol, por razón de la última haber adquirido la primera, cada una con convención vigente al momento de operarse la negociación. En efecto, la Esso Colombiana S.A. había suscrito con su Sindicato con fecha 27 de junio de 1986 una convención con vigencia hasta el 31 de mayo de 1988 e Intercol había firmado con su Sindicato una convención con vigencia de dos años hasta el 30 de noviembre de 1988.

"De los hechos anteriormente mencionados se tiene que al no haberse presentado un acuerdo directo entre las partes, circunstancia que habilita la posibilidad de efectuar modificaciones, cambios, sustituciones y concesiones en el pliego de peticiones con la sola restricción de la voluntad de las partes; al llegar su solución al Tribunal de Arbitramento los árbitros se encuentran para decidir el conflicto, con una serie de limitaciones que no tenían las partes, entre ellas precisamente la de respetar lo vigente, es decir, impedidos para proferir fallos retroactivos. Las condiciones descritas resultan agravadas por el tiempo que necesariamente se requiere para la convocatoria e integración del Tribunal el cual sólo inició sus deliberaciones el 8 de septiembre de 1988.

"Por otra parte, Sintraesso y Sintranal firmaron convenciones para que vencieran el 1º de junio de 1988 y 30 de noviembre del mismo año respectivamente, es decir que el tiempo por el cual se hubiera podido proferir el fallo, de acoger estrictamente lo solicitado en el *petitum*, hubiera sido por un tiempo excesivamente corto, inclusive en una de las hipótesis planteadas por sólo 30 días, eventos que demeritan el objetivo que se busca con la firma de una convención, y en este caso, el laudo, de poner término al conflicto colectivo y creando una solución de paz con base en las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, objetivos que en estas circunstancias específicas quedarían truncos, pues en lugar de darse solución al conflicto colectivo, por la precariedad de la vigencia, se estaría creando un nuevo, con el elemento adicional, que los trámites ulteriores para que el laudo quedara en firme, privarían a las partes de la posibilidad de su denuncia y de los demás efectos que se desprenden de esta facultad.

"De otra parte, la camisa de fuerza que respecto del tiempo de duración por un año impuso al posible convenio el Sindicato, es bien diferente al que se acostumbra en otros casos, donde simplemente se habla de un año, que así indicado, sin límites previstos, confiere la posibilidad de que éste pueda irse corriendo a partir de la fecha de expedición del laudo, que es desde la cual parte su vigencia, conforme a la doctrina reiterada al respecto, fenómeno que no se presenta en este caso, pues la precisión de la fecha impuesta como límite, no permite obviamente su prolongación.

"Rebasado como está ese tope, por razones y circunstancias ajenas a la voluntad del Tribunal, se rompe esa camisa de fuerza y recobran los árbitros la facultad de emitir su fallo dentro de los límties que impuso la misma ley el numeral 2 del artículo 461 del C.S.T., pues si fuere el pliego de peticiones el único medio para señalar la duración del laudo, no tendría justificación su existencia.

"La presente situación, al proferirse el fallo después de la fecha límite señalada por el Sindicato equivale tanto a como si el Sindicato no hubiera fijado término de vigencia, circunstancia en la cual entre la ley a suplir ese vacío, haciendo operante el mandato del artículo 461 del C.S.T.

"En un caso parecido, en cuanto a que el fallo se expidió con posterioridad a la fecha límite señalada por el Sindicato en el pliego. Pero diferente en cuanto a las demás situaciones de hecho analizadas, la honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia de noviembre 22 de 1984 al fallar la homologación interpuesta por ambas partes para decidir el conflicto económico surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar, habilitó la facultad de los árbitros para señalar la vigencia del laudo sin los límites del pliego, ya inexistentes por razón de su superación cuando dijo: 'Esto no significa una modificación implícita del pliego de peticiones, por consiguiente de un exceso de los árbitros en sus facultades al señalar un término del laudo distinto al pedido por los trabajadores, porque con esa decisión no se afecta el derecho de éstos a presentar un pliego de peticiones, pues voluntariamente lo limitaron en el ámbito temporal al no desistir del pliego de peticiones que se encontraba sin resolver cuando se expidió el fallo arbitral'.

"Como consecuencia de todo lo anterior al considerar el Tribunal que se encuentra libre del marco temporal impuesto por el Sindicato en el pliego de peticiones sobre vigencia del laudo y acudiendo entonces a la fuente legal del artículo 461 del C.S.T., fija una vigencia a partir de la fecha de expedición del laudo y hasta el 30 de junio de 1990 en base a la equidad, conformada además de los integrantes expuestos, por el hecho de considerar que para buscarse un desarrollo necesario de las industrias que fijan sus planes en períodos que sobrepasan el año, como lo demuestra en este caso los antecedentes sobre el particular, ya que las partes estaban acostumbradas a suscribir convenciones por dos años, al equilibrio mismo de la economía nacional, respecto de lo cual no se debe obrar aisladamente menos entratándose de la actividad desarrollada por la empresa que tiene tanta incidencia en el contexto de la economía nacional, y a que si se proveen en dicho período dos aumentos salariales e incrementos de los demás derechos que no devienen su aumento del mismo, no se afecten los derechos de los trabajadores por razón de la inflación y la devaluación monetaria, que así se verían anuladas.

"B. *Campo de aplicación.* "En el artículo primero del *petitum,* el Sindicato pretende que se elimine la restricción de aplicar la convención colectiva de trabajo al personal sindicalizado que ocupa posiciones o desempeña los cargos contemplados en los cuadros de posiciones y salarios que forman tradicionalmente parte de las convenciones colectivas, por considerar que esta limitante desmejora la ley y lesiona el derecho de asociación.

"La anterior apreciación no es compartida por la empresa.

"Para decidir, el Tribunal tomó en consideración lo señalado, entre otras, por las sentencias de abril 15 de 1966 que resolvió el recurso de homologación interpuesto por la Colombian Petroleum Company y su Sindicato de Base contra el laudo de diciembre 9 de 1965 y la del 19 de mayo de 1988 dictada para resolver el recurso de

homologación interpuesto por ambas partes contra el laudo que definió el conflicto colectivo económico surgido entre el Banco Internacional de Colombia y el Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia, Interban, de conformidad a las cuales el Tribunal puede sin exceder sus facultades y violar la ley, establecer estas limitaciones en el campo de aplicación, máxime si con ellos se recoge la tradición que las partes habían establecido entre este particular, fundamentado en las necesidades, modalidades de la estructura orgánica y tipo de actividad de la empresa, a las particularidades de los distintos oficios, todo enmarcado por aspectos técnicos de clasificación y distribución de funciones, sin que de ninguna manera el Tribunal hubiera tenido en cuenta para adoptar el campo de aplicación que fijó, el hecho de establecer exclusiones por propósitos tales como la discriminación racial, política, religiosa o sindical, argumentos que lo llevan a decidir este punto con equidad.

"C. *Permisos sindicales*. "A pesar de las limitaciones que el artículo 458 impone al tema, el Tribunal decidió conceder los permisos sindicales sobre la base de recoger la manifestación que la representación empresarial hizo cuando compareció ante el Tribunal, y que ratificó después por escrito, en el sentido de considerar, que si se aceptaba en los mismos términos, la propuesta que había formulado al Sindicato, y que se recoge en el texto general, que sobre el particular presentó al Tribunal, consideraba que no se lesionaba sus derechos en los términos del artículo 458 del C.S.T., renunciando en consecuencia, al eventual derecho que le asiste de impugnar una decisión sobre estos aspectos. Sin embargo como la propuesta se hizo por la empresa sobre la base de una vigencia de dos años, el Tribunal la ha disminuido proporcionalmente, tomando en cuenta que la vigencia será por el término de 18 meses. El Tribunal al recoger la propuesta de la empresa, ha obrado en equidad.

"D. *Consideraciones económicas*. "Las decisiones económicas han sido proferidas por el Tribunal, dentro de un marco de equidad, teniendo presente aspectos tales como la inflación que reduce la capacidad adquisitiva del salario, pero analizando igualmente, las circunstancias personales de ingresos de los trabajadores relacionados con similares o parecidos cargos en otras empresas de la misma actividad industrial, sin dejar de tomar en consideración situaciones que tienen que ver con la estabilidad económica de la empresa y del país que requieren para su fandamentación de suficiente tiempo y de razonables períodos de tranquilidad.

"Lo anterior condujo al Tribunal a señalar la vigencia de su fallo y también para decidir las concesiones económicas, respecto de las cuales procuró incrementarlas con aumentos importantes y oportunos, especialmente respecto de aquellos derechos cuya cuantía se acostumbra a mantener inmodificable cuando la convención o el laudo superan el año de vigencia.

"Por ello, el Tribunal ordenó el pago de una bonificación con motivo y por razón de este laudo al considerar que el conflicto económico que resuelve ha tenido un prolongado trámite por circunstancias que le fueron completamente ajenas. El Tribunal respalda esta decisión en la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que se recoge en el fallo que decidió el recurso de homologación interpuesto por ambas partes contra el laudo proferido para decidir el conflicto

colectivo económico surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia "Unimar", donde se remite a los fallos proferidos con ocasión del conflicto entre la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Electrificadora de Antioquia S.A. y la respectiva empresa de fecha 2 de septiembre de 1983 y a las sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo y de la Sala de Casación Laboral, cuales son las de 21 de mayo de 1954 y 3 de noviembre de 1956, esta última publicada en la Gaceta Judicial Tomo LXXXII. Además se tuvo en cuenta el punto 4 del Acta de 25 de noviembre de 1987, suscrita por las partes y la particular circunstancia de que los trabajadores de la Esso Colombiana S.A. recibieron el último incremento salarial a partir del 1° de junio de 1987 y los de la Intercol a partir del 1° de diciembre de 1987; de ahí, la proporcionalidad con la cual se decretará una bonificación.

"E. *Aumento de salarios*. "Para decretar el aumento salarial, el Tribunal tuvo en consideración no sólo el deterioro que sobre ellos ejerce el fenómeno de la inflación, sino igualmente el hecho de que, mientras para algunos trabajadores, los de la antigua Esso Colombiana S.A., el último aumento tuvo vigencia hasta el 31 de mayo de 1988, para los de International Petroleum Compañy Limited-Intercol rigió hasta el 30 de noviembre del mismo año.

"Por estos motivos el Tribunal estimó dentro de la equidad que el primer aumento debía tener una ejecución menos prolongada, efectuando un nuevo y mayor incremento salarial a los seis meses de vigencia de este laudo, a fin de reactivar la capacidad adquisitiva del salario de los trabajadores.

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado y constituido para resolver el diferendo colectivo laboral surgido entre la empresa Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, hallándose dentro del término legal y no observando causal de nulidad alguna, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiera el siguiente:

Laudo arbitral

"Precisando que el árbitro designado por los trabajadores Ernesto Pinilla Campos manifiesta su absoluta y total inconformidad y por lo tanto salva el voto en todas y cada una de las decisiones razón por la cual el laudo profiere por mayoría.

"Artículo 1o. El presente laudo arbitral rige las relaciones de trabajo entre las empresas Esso Colombiana Limited, o como se denomine en el futuro, como consecuencia de cualquier cambio de razón social que adoptare y que en el presente laudo se denominará la Empresa, de otra, la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo, Ustrapetrol, o la razón social que adoptare en el futuro y que en el presente laudo se denominará el Sindicato, con Personería Jurídica número 01818 del 2 de junio de 1987, con el objeto de fijar las normas que regirán los contratos individuales de trabajo, durante su vigencia y velar por la seguridad industrial e higiene, estabilidad social y económica en las condiciones laborales para todos los trabajadores *sindicalizados* que laboran al servicio de la empresa y *que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al pliego de peticiones y que se clasifican en el artículo 44 de este laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la empresa en cualquiera de sus dependencias en el país.*

"Los trabajadores que entren al servicio de la empresa *con contrato a término indefinido* a quienes se aplique el presente laudo y se acojan a él, se les aplicará los beneficios pactados desde su primer día de trabajo.

"Los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse del laudo, pagarán al Sindicato durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados del Sindicato.

"Parágrafo. Las disposiciones de este laudo se consideran incorporadas en los contratos individuales de trabajo, y toda disposición o reglamentación en contrario a los fines expresos de este laudo que tienda a desvirtuar o contradecir las estipulaciones de la misma, se entenderán como inexistentes.

"Artículo 2o. *Contratistas.* "La empresa dará estricto cumplimiento a lo estipulado en el Decreto 284 de 1957 y a la Resolución 644 de 1959.

"Artículo 3o. *Cuotas sindicales.* "La empresa descontará de los salarios de cada uno de los trabajadores sindicalizados el valor de las cuotas ordinarias que apruebe la Asamblea General del Sindicato de acuerdo con lo que establezca la ley y/o los Estatutos. Igualmente descontará las cuotas extraordinarias y las multas, para lo cual el Sindicato presentará la parte pertinente del Acta de la Asamblea Sindical en que fueron aprobadas. Todos estos descuentos se harán con destino a la Tesorería de la Junta Directiva Nacional y de cada Directiva Seccional, en la cuantía que la Directiva Nacional le certifique a la empresa, para cada una respectivamente.

"La empresa se compromete a enviar al Sindicato un listado que contenga los nombres del personal no sindicalizado que se beneficie de este laudo.

"Artículo 4o. *Carteleras.* "La empresa suministrará a Ustrapetrol carteleras independientes para ser colocadas en sitios apropiados de las plantas, aeropuertos y agrupación Barranca, Planta de lubricantes y Campos Petroleros, que les permita a sus representados leer las comunicaciones y boletines oficiales que les dirija.

"Permisos sindicales y viáticos

"Artículo 5o. *Permisos sindicales.* "La empresa concede a Ustrapetrol los siguientes días hábiles remunerados para el desarrollo de sus actividades:

"a) Hasta dos (2) miembros de la Directiva Nacional del Sindicato, de cualquiera de las Subdirectivas legalmente establecidas y con el objeto de tratar asuntos relacionados con el contrato de trabajo, con la convención colectiva de trabajo, Reglamento Interno de Trabajo y el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa, un total de ciento ochenta (180) días por la vigencia de este laudo. Dichos días serán utilizados así: noventa (90) días por la Directiva Nacional y dieciocho (18) días por cada una de las cinco (5) Subdirectivas y su duración no podrá ser mayor de tres (3) días en cada caso.

"Además, la empresa reconocerá el valor de los transportes y en aquellos casos en que la Comisión deba trasladarse a una distancia de más de treinta (30) kilómetros del sitio habitual de trabajo del respectivo directivo sindical, la empresa reconocería viáticos diarios. Para el uso de dichos días la Directiva Nacional o la Seccional

respectiva comunicará por escrito al Superintendente de Planta, Aeropuerto, Gerente Regional, Gerente de Operaciones Provincia, Gerente de Gas Costa norte, Jefe Planta Lubricantes, Supervisor Estación Jobo, Sección de Personal de Relaciones Industriales en Bogotá según corresponda la localización de cada dirigente, su intención, con una antelación no inferior a dos (2) días hábiles.

"b) Hasta un máximo de mil veinte (1.020) días durante la vigencia de este laudo para ser utilizados en las siguientes efectividades:

"1. Un total de diez (10) días-hombre hábiles por mes a la Directiva Nacional, repartidos en un máximo de tres (3) permisos al mes.

"Un total de cuatro (4) días-hombre hábiles por mes para cada una de las cinco (5) Subdirectivas.

"Para la utilización de estos días, Ustrapetrol dará aviso por escrito a los mismos funcionarios citados en el literal a) de este artículo, con una antelación no inferior a dos (2) días hábiles.

"2. Para asistir a las Asambleas generales del Sindicato y/o Asambleas Regionales, los días se utilizarán cumpliendo con la siguiente reglamentación:

"Una vez por cada año de vigencia de este laudo, para la Asamblea General anual o *Plenum* de Ustrapetrol, a razón de un (1) delegado por cada diez (10) trabajadores sindicalizados o fracción, con un máximo de cuatro (4) días por cada delegado y a cuatro días por cada delegado y a cuatro (4) miembros principales de la Junta Directiva Nacional, hasta un máximo de seis (6) días a cada uno.

"Los trabajadores a ausentarse por cada instalación, estarán sujetos a la siguiente reglamentación: De cinco (5) a diez (10) trabajadores, un (1) delegado, de once (11) a veinte (20) trabajadores, dos (2) delegados, de veintiuno (21) a treinta (30) trabajadores, tres (3) delegados, y más de treinta (30) trabajadores, cuatro (4) delegados; además no podrán ausentarse por grupo operacional o función, más de los siguientes trabajadores: de uno (1) a cinco (5), un (1) delegado; de seis (6) a nueve (9), dos (2) delegados y de diez (10) o más, tres (3) delegados.

"Se entiende por grupos operacionales los siguientes:

"Planta: Oficina, Dependientes de Planta, Distribuidores, Mecánicos, Bodegueros, Mensajeros, Servicio de Bunkers y Cobradores.

"Aeropuertos: Operadores de Aviación, Operadores de aviación en entrenamiento, Oficina y Mecánicos.

"Operaciones de Producción: Sección Producción, Mantenimiento, Planta de Gas, obras civiles.

"Planta de Lubricantes: Operarios/Operadores y Personal de Laboratorio.

"Al resto de personal se les aplicará por analogía lo estipulado en este artículo.

"3. Para asistir a Conferencias o Congresos Sindicales los días serán para tres (3) delegados y por un máximo de tres (3) días hábiles en cada caso.

"4. Para asistir a cursos de capacitación sindical o cooperativos, hasta un máximo de treinta (30) días en cada curso, y con un máximo de cuatro (4) cursos durante la vigencia del laudo. Es entendido que en ningún caso podrán hacer uso de estos días al mismo tiempo más de dos (2) trabajadores de una instalación.

"Para la utilización de los días contemplados en los numerales 2, 3 y 4 de este literal, Ustrapetrol comunicará por escrito a los funcionarios citados en el literal a) de este artículo con una antelación no inferior a diez (10) días calendario.

"5. Para redactar y elaborar el pliego de peticiones, los días serán hasta para seis (6) miembros, con una duración máxima de doce (12) días hábiles continuos para cada uno. Para el uso de estos días la Directiva Nacional comunicará por escrito a la Gerencia de Recursos Humanos de la empresa su intención, con una antelación no inferior a diez (10) días hábiles.

"6. A los afiliados a Ustrapetrol que sean elegidos para ocupar cargos directivos en la Federación o Confederación a que está afiliado o se afilie el Sindicato, hasta por un máximo de cuatro (4) días hábiles al mes por cada uno, durante su mandato, para el período restante de su mandato, se concederá licencia sindical no remunerada a dichos afiliados, lo cual conlleva suspensión del contrato de trabajo. Para la utilización de los días de permiso remunerado, Ustrapetrol comunicará por escrito a los mismos funcionarios citados en el literal a) de este artículo su intención, con una antelación no inferior a cuatro (4) días hábiles en cada caso.

"Parágrafo. Los días autorizados en el literal a) podrán ser trasladados entre las distintas Subdirectivas del Sindicato, previa notificación a la Gerencia de Recursos Humanos de la empresa y en ningún caso la Directiva Nacional o una Seccional podrán recibir por concepto de traslado más de diez (10) días al año. Los días trasladados serán utilizados de acuerdo con las normas y términos antes mencionados.

"Artículo 6o. *Permisos comisión negociadora.* "La empresa concede permiso remunerado a los tres (3) miembros principales y a uno (1) de los suplentes de la comisión negociadora, elegidos por Ustrapetrol para discutir los pliegos petitorios durante un período que cubra hasta treinta y cinco (35) días hábiles de negociaciones. La empresa reconocerá viáticos diarios durante dicho período, además de los transportes de ida y regreso a que haya lugar.

"Para los negociadores principales o suplentes que residan en la sede de las negociaciones, el viático previsto será el cincuenta por ciento (50%) del estipulado.

"Queda entendido que si las negociaciones se prolongan por un tiempo superior al establecido, los permisos remunerados y los viáticos por el tiempo que sobrepase estos lapsos, serán motivo de acuerdo con la respectiva negociación.

"Parágrafo. Cuando alguno de los afiliados a Ustrapetrol se encuentre haciendo uso de los permisos contemplados en este artículo y tenga que desplazarse a su sitio de origen para atender alguna calamidad personal o doméstica, debidamente comprobada, la empresa le reconocerá el valor de los transportes regulares de ida y regreso a que haya lugar y que se causen.

"Artículo 7o. *Cambios turno asistencia asambleas.* "La empresa, con el fin de facilitar la asistencia de los directivos de Ustrapetrol a sus reuniones de Junta Directiva y Asambleas Locales, efectuará los cambios de turno necesarios cuando sean posibles. En igual forma se procederá para facilitar la asistencia a las Asambleas Locales de los delegatarios de instalaciones fuera de la sede de la respectiva Subdirectiva. A su vez Ustrapetrol colaborará suministrando por escrito a los Jefes de cada instalación afectada, el programa mensual de las reuniones de Junta Directiva, a más tardar el veinte (20) del mes anterior, y el de las Asambleas Locales, con cinco (5) días hábiles de antelación.

"Artículo 8o. *Contabilización permisos.* "Se entiende que el concepto y la contabilización de los permisos sindicales contemplados en este laudo es por día-hombre.

"Artículo 9o. *Efecto permisos en prestaciones.* "Los permisos remunerados autorizados en este laudo no afectarán en forma alguna las prestaciones legales y convencionales a que tiene derecho el trabajador que lo disfrute y en ningún caso habrá lugar al pago de más de un salario cuando el trabajador disfrute de ellos durante domingos o festivos.

"Artículo 10. A) *Auxilio funerario para trabajadores.* "La empresa reconocerá para gastos funerario del trabajador sindicalizado que fallezca, un auxilio de un mes de salario básico o hasta setenta mil pesos ($70.000.oo) a elección del trabajador en cuanto le fuere más favorable, en el cual está incluido el auxilio que contempla la ley.

"Dicho auxilio será pagado a los padres, a la esposa (o), o la compañera (o) permanente o a los hijos, o a falta de los anteriores, al familiar que demuestre haber sufragado dichos gastos.

"Así mismo la empresa se encargará de trasladar el cadáver del trabajador dentro del país a la ciudad que lo solicite la esposa (o), o compañera (o) permanente, los hijos, o a falta de los anteriores, los padres del trabajador fallecido.

"Parágrafo. La suma fija de este auxilio se incrementará a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%.

"Artículo 11. B)*Auxilio funerario para familiares.* "La empresa reconocerá un auxilio de setenta mil pesos ($70.000.oo) para gastos mortuorios en caso del fallecimiento de los familiares del trabajador, que se especifican a continuación: Padres, esposa (o), o compañera (o) permanente, hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos reconocidos legalmente, menores de 18 años o mayores de tal edad que estén estudiando o padezcan de invalidez que no les permita trabajar, todos debidamente inscritos y que dependan económicamente del trabajador.

"En todos los casos anteriores, el trabajador deberá comprobar, además de la muerte, con el respectivo certificado de defunción, que el familiar llenaba los requisitos antes mencioandos en cada caso.

"Estos auxilios no se computarán como salario para efectos de prestaciones sociales.

"Parágrafo. La suma fija de este auxilio se incrementará a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%.

"Artículo 12. *Comités de recreación.* "La empresa continuará patrocinando la cultura y el deporte entre sus trabajadores y para tal efecto creará Comités dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo en Provincia, Cartagena, Sahagún, Cali, Medellín y Barranquilla, conformados por un representante de la empresa y uno del Sindicato, con sus respectivos suplentes.

"Estos Comités se reunirán cada seis (6) meses para planear las actividades del respectivo semestre.

"La empresa efectuará el mantenimiento de su sede deportiva en Sabana de Torres y para el aseo de la misma dará un auxilio mensual al Comité de cinco mil pesos ($5.000.oo). Esta suma se incrementará en un 13% a partir del 1° de enero de 1990.

"Artículo 13. *Servicios casas de la empresa en Sabana de Torres.* "La empresa reembolsará al representante de cada una de las casas que la empresa tiene en Sabana de Torres el cincuenta por ciento (50%) del valor de los servicios de agua y luz, y el valor de la tarifa básica del servicio telefónico, previamente cancelados.

"Además la empresa, con el fin de ayudar a cubrir los gastos de aseo de estas casas y los jardines de las mismas, entregará mensualmente al representante de cada una de las casas la suma de cinco mil pesos ($5.000.oo). Esta ayuda se incrementará en un 13% a partir del 1° de enero de 1990.

"Artículo 14. *Alimentación.* "A los trabajadores de la Esso Colombiana Limited, que de acuerdo con el artículo primero se beneficien de este laudo, la empresa durante la vigencia del mismo, reconocerá lo siguiente:

"a) *Provincia.* "Un subsidio equivalente a cuatrocientos cincuenta pesos ($450.oo) por el primer año de la vigencia del laudo, por cada turno o jornada trabajada;

"b) *Gas Costa Norte y planta de lubricantes.* "Una comida por cada turno o jornada trabajada. El trabajador pagará veinte pesos ($20.oo) por cada comida;

"c) *Operaciones de mercadeo.* "Un auxilio a los trabajadores de Planta y Aeropuertos, cuando estén laborando en turnos o jornada continua que les impida tomar sus alimentos en sus respectivas residencias y a los trabajadores que laboren jornada partida y que normalmente salgan del lugar de trabajo a tomar sus alimentos en hora reglamentaria, cuando ocasional o esporádicamente por razones de trabajo pierdan esta oportunidad por tener que trabajar la jornada continua; sin poder tomar la ración alimenticia en las horas y lugares acostumbrados, así:

"–Aeropuerto Eldorado, cuatrocientos pesos ($400.oo) por turno.

"–Otros Aeropuertos y Planta Barranquilla: Trascientos cincuenta pesos ($350.oo) por turno.

"–Otras plantas: Trescientos pesos ($300.oo) por turno.

"Las anteriores cantidades, rigen por el primer año de vigencia de este laudo;

"d) *Sobretiempo.* "La empresa suministrará en forma gratuita una (1) comida a sus trabajadores de Provincia, Gas Costa Norte y Planta de Lubricantes que laboren más de tres (3) horas de sobretiempo en días ordinarios de trabajo.

"A los trabajadores de Provincia que no laboren en turnos se les suministrará una comida si trabajan por lo menos hasta las 7 de la noche. Estas comidas se entregarán en los sitios de trabajo antes de las 6:30 p.m.

"A sus trabajadores de Oficinas Centrales Bogotá se les dará un auxilio de trescientos cincuenta pesos ($350.oo) por el primer año de vigencia del laudo, cuando por razones de su trabajo no puedan salir a tomar los alimentos respectivos dentro de las tres (3) horas siguientes a la hora de terminación de su horario normal en los días ordinarios de trabajo o en los días de descanso llamados a trabajar.

"A los trabajadores de Operaciones de Mercadeo (Plantas, Aeropuertos y Agrupación Barranca) que por razones de servicio tengan que trabajar tiempo adicional en forma continua más de tres (3) horas de sobretiempo, se les darán los mismos auxilios descritos en el literal c) de este artículo;

"e) *Trabajo en días de descanso programados.* "La empresa suministrará en forma gratuita una (1) comida a los trabajadores de Gas Costa Norte, Planta de Lubricantes y Provincia, que laboren más de cuatro (4) horas cuando se les llame a trabajar en sus días de descanso programados y no se les dé aviso del cambio con un mínimo de veinticuatro (24) horas de anticipación.

"Es entendido que cuando esta comida se suministre al trabajador no tendrá derecho al subsidio mencionado en el literal a) de este artículo.

"A los trabajadores de Oficinas Centrales Bogotá se les dará un auxilio de cuatrocientos pesos ($400.oo) cuando esto mismo ocurra, por el primer año de vigencia de este laudo.

"Cuando no sea posible suministrar las comidas de que habla este artículo en sus literales b) y e) la empresa pagará a sus trabajadores la suma de cuatrocientos pesos ($400.oo) por cada una, por el primer año de vigencia de este laudo.

"Queda entendido que a excepción del subsidio establecido en el literal a), las comidas y auxilios acordados en este artículo no constituyen salario.

"Para aquellos trabajadores a quienes se apliquen los auxilios y/o subsidios de alimentación sólo se causará el derecho a un auxilio y/o subsidio de alimentación durante la jornada ordinaria de trabajo.

"Parágrafo. Las sumas de dinero aquí establecidas se incrementarán a partir del 1º de enero de 1990 en un 13% cada una de ellas.

"Artículo 15. *Horario alimentación.* "A los empleados de la empresa que laboren en Plantas de Abastos, Aeropuertos y Agrupación Barranca que trabajen por turnos o en jornada continua, la empresa les facilitará media hora por turno o jornada continua en forma coordinada con la operación y que encaje dentro del siguiente horario: Desayuno: 6:00 a.m. a 9:00 a.m.; almuerzo 11:00 a.m. a 2:00 p.m. y comida 5:00 p.m. a 8:00 p.m. para que tome los alimentos sin deducirla de su jornada ordinaria.

"Artículo 16. *Transporte.* "Esso Colombiana Limited garantizará el transporte a sus trabajadores permanentes sindicalizados al sitio de trabajo, así:

"A los trabajadores que laboren en Jobo, Mamonal, Provincia y en las Plantas de Bogotá, Yumbo, Barranquilla, Medellín, Mamonal, Cartago, Buenaventura y Coveñas, y en los Aeropuertos de Eldorado, Bonilla Aragón, Ernesto Cortissoz y Rafael Núñez, en vehículos propios o contratados por la empresa, en las mismas condiciones de comodidad y seguridad que se ha venido suministrando, al inicio y término de la jornada de trabajo, para transportarlos desde y hacia los cascos urbanos de Sahagún, Cartagena, Sabana de Torres, Bogotá, Cali, Medellín, Cartagena, Cartago, Buenaventura, Coveñas, Bogotá, Cali, Barranquilla y Cartagena, respectivamente.

"Para el personal que labore en las demás Plantas y Aeropuertos y cuya residencia habitual esté ubicada a 1.5 kilómetros o más de la respectiva dependencia, medidos por la ruta transitable más directa, segura y conveniente, se les suministrará el servicio de transporte utilizando para ello equipo propio o contratado. Esto mismo se aplicará en el caso de la Agrupación Barrancabermeja.

"1. La empresa reconocerá a los trabajadores de Bogotá el valor del transporte de la oficina a la residencia del trabajador hasta por un valor de setecientos pesos ($700.oo) por el primer año de vigencia de este laudo, cuando en días ordinarios trabaje en sobretiempo (hasta) después de las ocho (8) de la noche.

"2. En los días en que al trabajador de Bogotá le corresponda descanso o compensatorio y sea llamado a trabajar, la empresa le reconocerá el valor del transporte en que el trabajador pueda incurrir hasta por una suma de ochocientos pesos ($800.oo).

"3. Turnos nocturnos: Los trabajadores que laboren en Jobo, Mamonal o Provincia, que inicien o terminen labores normal y esporádicamente entre las veintidós (22) horas y seis (6) horas del día siguiente, serán recogidos o dejados en su vivienda en Sahagún, Cartagena o Sabana de Torres respectivamente, por el vehículo que la empresa utilice para su transporte.

"4. A los Auxiliares de Seguridad Industrial de Bogotá que inicien o terminen sus labores a las veintidós (22) horas, se les concederá un auxilio de setecientos pesos ($700.oo) para el primer año de vigencia de este laudo.

"5. La empresa suministrará transporte adecuado y seguro, propio y contratado, entre el sitio de trabajo y su residencia o viceversa, al personal cuyo turno normal se inicie o termine a las 9:00 p.m. y las 6:00 a.m.

"6. El tiempo requerido en el transporte no se tendrá en cuenta para efecto de la jornada de trabajo.

"7. Es entendido que los auxilios de transporte de que trata este artículo no constituyen salario.

"Parágrafo. Las sumas de dinero de este auxilio se incrementarán a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%.

"Artículo 17. *Transporte Provincia-Bucaramanga.* "Para los trabajadores de Esso Colombiana Limited que laboren en Provincia, la empresa les continuará prestando el servicio de transporte Provincia-Bucaramanga y viceversa, de tal manera que puedan disfrutar de sus descansos dominicales o compensatorios.

"El primer día hábil de la semana, el transporte saldrá de Bucaramanga a las 4:30 horas.

"En caso de que no pueda suministrar dicho transporte en vehículo propios o contratados, la empresa se compromete a reintegrar a los trabajadores sindicalizados el valor de los tiquetes utilizados en dicho trayecto, en líneas terrestres comerciales.

"Esso Colombiana Limited garantizará el transporte a sus trabajadores permanentes sindicalizados al sitio de trabajo, así:

"A los trabajadores que laboren en Jobo, Mamonal, Provincia y en las Plantas de Bogotá, Yumbo, Medellín, Mamonal, Cartago, Buenaventura y Coveñas, y en los Aeropuertos de Eldorado, Bonilla Aragón, Ernesto Cortissoz y Rafael Núñez, en jornada ordinaria o turnos, en vehículos propios o contratados por la empresa, en las mismas condiciones de comodidad que se ha venido suministrando, al inicio y término de la jornada de trabajo, para transportarlos desde y hacia los cascos urbanos de Sahagún.

"Artículo 18. Cuando según concepto de los médicos del ISS, de la empresa o contratados por ésta, sea necesario el cambio de ocupación de un trabajador sindicalizado para procurar la pronta recuperación de su salud, la empresa se compromete a hacerlo sin desmejorar su salario. Es entendido que la empresa lo volverá a su antiguo cargo, al cesar la incapacidad, siempre y cuando según el concepto del médico de la empresa o contratado por ella o del ISS, su salud no vaya a verse nuevamente afectada por el cambio de ocupación.

"Artículo 19. La empresa trasladará al trabajador sindicalizado enfermo, cuando según el concepto del médido del ISS, de la empresa o contratado por ella, requiera un clima más favorable para su salud. La empresa además le reconocerá la misma suma estipulada para los traslados o asignaciones permanentes o temporales. Es entendido que la empresa lo devolverá a su antiguo lugar y cargo al cesar la incapacidad, siempre y cuando según el concepto del médico de la empresa o contratado por ella o del ISS, su salud no se vaya a ver nuevamente afectada por el cambio del clima.

"Artículo 20. La empresa se compromete a eximir del tercer turno al trabajador sindicalizado, cuando por concepto de los médicos del ISS de la empresa o contratados por ésta, no pueda laborar en dicho turno por razones de salud.

"Artículo 21. *Tratamiento fuera del lugar de residencia.* "Cuando por concepto de los médicos de la empresa, o contratados por ésta, o del ISS, un trabajador sindicalizado empleado de la empresa requiera de examen médico o tratamiento ambulatorio, en lugar diferente a su sitio habitual de residencia, la empresa reconocerá el transporte y los viáticos a que haya lugar, siempre y cuando no sea hospitalizado y/o sus familiares no residan en el lugar en que se esté recibiendo la atención médica.

"Es entendido que cuando el ISS asuma y pague tal prestación, la empresa reconocerá al trabajador la diferencia entre el viático pactado y el pagado por el ISS, mediante la presentación del comprobante de pago expedido por el ISS.

"Artículo 22. *Prima de vacaciones.* "La empresa reconocerá una prima anual de vacaciones a los trabajadores sindicalizados durante la vigencia de este laudo, equivalente a veinte (20) días de salario básico del trabajador, la cual se entregará cuando se cause esta prestación.

"Queda entendido que esta prima constituye salario.

"Artículo 23. *Liquidación prima de vacaciones.* "La liquidación del período de vacaciones del trabajador se efectuará con base en el salario básico que esté devengando el día de iniciación de vacaciones, incrementado con el promedio de lo devengado durante los últimos tres (3) meses por concepto de sobrerremuneración nocturna y subsidio de alimentación contemplado en el artículo 14 de este laudo.

"Artículo 24. *Prima de navidad.* "La empresa reconocerá una prima anual de Navidad, durante la vigencia de este laudo, equivalente a veinte (20) días del salario básico del trabajador de la empresa, la cual se pagará al final del año conjuntamente con la prima de servicios. Esta prima constituye salario.

"Artículo 25. *Detención preventiva.* "Cuando un trabajador sindicalizado durante el desempeño de sus funciones o por situaciones acaecidas en el lugar de trabajo, llegare a incurrir en un hecho que le acarree detención preventiva, la empresa pagará al trabajador los salarios básicos no causados hasta por sesenta (60) días, siempre y cuando que el trabajador sea absuelto o sobreseído definitivamente.

"En el caso de que un trabajador que se encuentre en las condiciones antes anotadas, y por tal motivo la empresa lo despidiere por justa causa, aduciendo para tal efecto el numeral 7 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, la empresa se compromete a reintegrar al trabajador siempre y cuando que éste sea absuelto o sobreseído definitivamente.

"En los casos aquí previstos, la empresa reconocerá al trabajador un auxilio por concepto de gastos judiciales, debidamente comprobados, siempre y cuando que fuere absuelto o sobreseído definitivamente, hasta por una suma equivalente al 50% sin exceder de ochenta mil pesos ($80.000.oo); esta suma se incrementará en un 13%, a partir del 1° de enero de 1990.

"Artículo 26. *Indemnización por incapacidad permanente parcial.* "La empresa procederá en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que ocasione una incapacidad permanente parcial, a mejorar la tabla de que trata el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, para aquellas incapacidades que excedan del 20%, en un porcentaje adicional del 80% sobre el número de meses de indemnización establecidos en dicha tabla. Dichas incapacidades deberán ser determinadas por el médico de la empresa o contratado por ella.

"Parágrafo 1o. Para efectos de la aplicación del anterior porcentaje, siempre se aproximará al mes entero más cercano, con el objeto de eliminar los decimales así: Si el resultado es de 21.5 meses, se aproximará a 22 meses y si es de 21.4 quedará en 21 meses.

"Parágrafo 2o. Las prestaciones establecidas en este artículo dejarán de estar a cargo de la empresa en el momento en que el ISS esté asumiendo o asuma estos riesgos.

"Artículo 27. *Incapacidad permanente total y gran invalidez.* "Cuando un trabajador sindicalizado empleado de la empresa sufriere un accidente de trabajo o padeciere una enfermedad profesional que le ocasione una incapacidad permanente total o una gran invalidez, dictaminada por los médicos de la empresa, se le reconocerán cuarenta y cinco (45) meses de salario en sustitución de las sumas establecidas en los literales c) y d) respectivamente, del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Así mismo, para trabajadores con más de diez (10) años de servicio en la empresa, y en sustitución de lo previsto en los ordinales b) y c) del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, como auxilio de invalidez ocasionada por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales no provocadas intencionalmente, la empresa reconocerá, mientras la invalidez subsista, lo siguiente:

"1. Una pensión mensual de invalidez equivalente al setenta por ciento (70%) del salario promedio mensual del último año de servicio, y hasta por cuarenta (40) meses, a aquellos trabajadores que según el dictamen de los médicos de la empresa, padecieron de invalidez permanente total.

"2. Una pensión mensual de invalidez equivalente a la de jubilación o vejez, durante cincuenta (50) meses, a aquellos trabajadores a quienes les fuere dictaminada por los médicos de la empresa una gran invalidez.

"Para los casos contemplados en los numerales 1 y 2 de este artículo, si el trabajador tuviere 55 o más años de edad o los cumpliere durante la invalidez, y tuviere más de 15 años de servicio continuos o discontinuos en la empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación.

"Parágrafo. Las prestaciones establecidas en este artículo dejarán de estar a cargo de la empresa en el momento en que el ISS esté asumiendo o asuma estos riesgos.

"Artículo 28. *Traslados permanentes.* "En los casos de traslado permanente de un trabajador de una ciudad a otra del país, la empresa reconocerá por la vigencia de este laudo lo siguiente:

"a) Pasajes para el trabajador, esposa (o) o compañera (o) permanente y los hijos debidamente registrados, menores de dieciocho (18) años o mayores que estén estudiando, vivan con el trabajador y dependan económicamente de él;

"b) Se reconocerá una ayuda económica equivalente a setenta (70) días del salario básico que devengue el trabajador casado en la fecha efectiva del traslado.

"Además, siete mil pesos ($7.000.oo) por cada hijo registrado menor de dieciocho (18) años o mayores que dependan económicamente del trabajador. Esta ayuda económica se incrementará en un 13% a partir del 1° de enero de 1990.

"Para trabajadores solteros, la ayuda económica será el equivalente a sesenta (60) días de su salario básico;

"c) La empresa contratará directamente y asumirá el costo correspondiente al transporte de los efectos personales del trabajador trasladado;

"d) Concederá también permiso remunerado para efectos de conseguir vivienda de siete (7) días calendario. La empresa le informará al empleado sobre el traslado permanente con una antelación no inferior a diez (10) días hábiles. En todos los casos el trabajador deberá dar aviso al Supervisor inmediato, con una antelación no inferior a dos (2) días respecto a la forma como va a hacer uso de los días contemplados en este literal;

"e) Si el trabajador llegare a recibir una promoción dentro de los quince (15) días subsiguientes a la fecha efectiva del traslado, la ayuda de que trata este artículo se computará con base al nuevo salario básico que entre a devengar el nuevo trabajador trasladado.

"Artículo 29. *Viajes de un solo día.* "Al personal que por razones de servicio debe viajar a una distancia mayor de treinta (30) kilómetros de su sitio habitual de trabajo y regrese el mismo día, la empresa le reconocerá el valor del transporte, cuando no sea en vehículos de su propiedad o contratados por ella, además la cantidad de trescientos pesos ($300.oo) para desayuno, almuerzo o comida que se cause. Esta suma se incrementará en un 13% a partir del 1° de enero de 1990.

"Artículo 30. *Viáticos.* "El viático diario de que habla el presente laudo será de cinco mil pesos ($5.000.oo) para el primer año de vigencia de este laudo, cifra en la cual se incluye el transporte interno, alimentación, alojamiento, etc.

"En los casos en que los trabajadores con derecho a viáticos no pernocten en la ciudad a la cual viajaron, se les reconocerá el 50% de los viáticos pactados.

"Así mismo, cuando la empresa suministre pasajes aéreos, reconocerá la suma de mil cien pesos ($1.100.oo) por el primer año de vigencia del presente laudo, como valor de transporte entre la ciudad y el Aeropuerto o viceversa, cada vez que éste se realice.

"Parágrafo. Estos viáticos se incrementarán a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%.

"Artículo 31. *Seguridad industrial.* "La empresa continuará desarrollando una alta y eficiente política de seguridad industrial para velar por la integridad física de sus trabajadores, previniendo el mayor número posible de riesgos que puedan sobrevenir con ocasión del trabajo.

"Por su parte Ustrapetrol declara que colaborará en la medida de sus posibilidades para que sus afiliados cumplan en todo momento con las medidas de seguridad establecidas.

"La empresa incluirá en los Comités de Seguridad que operan en Plantas de abasto, Aeropuertos y Provincia a un miembro de Ustrapetrol empleado permanente de la respectiva instalación, el cual cumplirá como los demás miembros del Comité con las normas y responsabilidades establecidas o que establezca la empresa para el buen funcionamiento de los mismos.

"Parágrafo. La empresa en relación con los Comités de Seguridad de origen legal, se ceñirá a lo estipulado en las mismas leyes vigentes.

"Artículo 32. *Dotación.* "La empresa continuará suministrando a sus empleados, en forma gratuita, durante la vigencia del presente laudo, uniformes de trabajo y elementos de protección en la siguiente forma:

"1. *Operaciones de mercadeo.* "a) Al personal de Distribuidores, Vendedores, cuatro (4) uniformes de paño y cuatro (4) blusas al año;

"En los lugares donde no sea posible usar uniforme de paño, por razones del clima, la empresa los reemplazará por ocho (8) al año apropiados para el clima;

"b) Al personal de Aeropuertos, diez (10) uniformes de trabajo al año, de calidad que permita una buena presentación;

"c) Para el personal de Bunkers, Planta de Buenaventura y mecánicos, diez (10) uniformes al año;

"d) Al resto de personal de Operaciones de Planta y Bodegueros, ocho (8) overoles o blusas al año, en los casos en que se requieran tales blusas.

"2. Al personal de Provincia la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Herramentero	7
Mecánico Automotriz	7
Conductor - Mensajero	7
Asistente Operador de producción	7
Técnico de campo	7
Ayudante técnico de campo	7
Recibidor de Bodega	3
Despachador de Bodega	3
Ayudante de Oleoducto y control de corrosión	6
Ayudante Cable de Acero	7
Ayudante de Seguridad	5
Asistente Operador planta de gas	6
Soldador	6
Ayudante de Soldadura	6
Capataz de mantenimiento y construcción	6
Oficinistas/Ayudantes de oficina	3

"3. Al personal de Cartagena-Lubricantes, la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Operador de producción	7
Operador-Despachador-Recibidor	7
Operario de Mezclas	7
Técnico de mantenimiento	7
Asistente Supervisor Operaciones	7
Técnico control de Calidad	7

"4. Al personal de Cartagena-Operaciones Gas, la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Operador II	7
Recorredor de Linea	7

"5. Al personal de Jobo la siguiente dotación por año:

Posición	Uniformes
Soldador I	7
Operador I	7
Mecánico	7
Enfermero	6
Conductor Jobo	6
Auxiliar Servicios Generales	7

"6. Al personal de Oficinas Centrales Bogotá, la siguiente dotación por año:

Posición:

– Dotación

Conductor de Gerencia:

– Dos (2) Vestidos de paño

– Una (1) Blusa (dos años)

Conductor de Gerencia:

– Una (1) Gabardina

– Dos (2) pares de guantes

Auxiliar de Seguridad:

– Tres (3) vestidos de paño

– Una (1) gabardina (dos años)

Electricista y mantenimiento:

– Cuatro (4) uniformes de dacrón

– Dos (2) pares de guantes

– Dos (2) pares de botas de seguridad

Auxiliar Servicio de Café:

– Tres (3) delantales

– Tres (3) blusas

– Dos (2) pares de zapatos

Dibujante:

– Tres (3) blusas de dacrón

Operador de reproducciones:

– Tres (3) blusas de dacrón

Laboratorista:

– Tres (3) blusas de Laboratorio

Mensajero:

– Una (1) gabardina (dos años)

– Un (1) paraguas.

"Parágrafo. Las entregas de los elementos contemplados en este artículo se harán en dos etapas al año, para el primer semestre del año durante los primeros sesenta (60) días y para el segundo semestre del año durante los primeros treinta (30) días. Se entiende que cada entrega cubre las necesidades del respectivo semestre.

"Artículo 33. *Dotación especial.* Para las Operaciones de Mercadeo, la empresa suministrará al personal propio que labore en operaciones de patios, aeropuertos, bunkers, o como distribuidores, vendedores, mecánicos y bodegueros, de acuerdo con la naturaleza del trabajo, las necesidades del servicio y el clima del lugar, los siguientes elementos: impermeables y botas de caucho para el invierno, chompas

acolchonadas, botas de seguridad, guantes, jabón, protectores de oídos, monogafas y cascos protectores. A este mismo personal, la empresa le suministrará dos (2) toallas al año, para su higiene personal. Así mismo, dotará con una (1) linterna de seguridad a cada camión tanque de reparto, equipos abastecedores en los aeropuertos, talleres de mecánica, operaciones de patios en plantas y bunkers, de acuerdo con los requerimientos del trabajo. Igualmente, dotará de gabardina impermeable y paraguas al personal de cobradores.

"Estos elementos serán reemplazados cuando su deterioro natural así lo justifique y la empresa se obliga a efectuar el reemplazo dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes a la fecha en que se presente la necesidad.

"Para el personal de Provincia, Gas Costa Norte y Planta de Lubricantes, los zapatos de seguridad serán suministrados cuando sea necesario reemplazarlos por deterioro. Los demás elementos de protección como cascos, guantes, caretas, máscaras antigases, anteojos e impermeables y delantales, gorros y mangas de soldadores, continuarán siendo suministrados de acuerdo con las necesidades y reglas de seguridad. Para protección en caso de lluvia se suministrarán impermeables o paraguas.

"Parágrafo. Ustrapetrol reconoce la obligación que tiene el personal beneficiado en este capítulo de usar convenientemente el uniforme completo y los demás elementos suministrados solamente durante las horas de trabajo o en el trayecto de la casa al trabajo o viceversa, por lo tanto, continuará colaborando para que los trabajadores cumplan con esta obligación.

"Artículo 34. *Fijación de turnos.* "Los turnos para el personal de operaciones de Plantas de Abasto, Aeropuertos y Agrupación Barranca serán fijados en las carteleras de las respectivas instalaciones con una antelación no inferior a tres (3) días hábiles a su iniciación.

"La empresa anunciará al interesado cualquier variación de los turnos con la debida anticipación.

"Artículo 35. *Publicación convención.* "La empresa imprimirá setencientos (700) ejemplares del presente laudo y los entregará en un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la firma de la misma.

"Artículo 36. *Afiliación a Casas Cárcel.* "La empresa afiliará a sus trabajadores cuya asignación permanente sea la de desempeñar las funciones de Distribuidores, Vendedores, Operadores de Aviación, Mecánicos Automotores de Planta y Mecánicos I Aeropuertos, Conductores de Gerencia, Conductor Mensajero de Provincia y Conductor Jobo a las Casas-Cárcel, donde exista esta facilidad, asumiendo los gastos de afiliación y cuotas mensuales.

"Artículo 37. *Reemplazos transitorios.* "Cuando por decisión de la Esso Colombiana Limited un trabajador reemplace a otro de puesto superior por razones de vacaciones u otras ausencias temporales del titular, el sustituto tendrá derecho desde el primer día completo al salario inicial de la posición del reemplazado.

"Para los cuadros de posiciones y salarios 5, 6, 7, 8 y 9 de este laudo, se procederá así:

"En caso de que el salario básico del reemplazante sea superior al salario inicial de la posición reemplazada, el reemplazante tendrá derecho al primer salario que en la escala de la posición reemplazada sea inmediatamente superior al suyo. Se entiende por posición superior aquella cuyo salario inicial sea mayor.

"Para los cuadros de posiciones y salarios 1, 2, 3, y 4 de este laudo, se procederá así:

"Si el salario básico del reemplazante es igual o superior a la rata inicial de la posición reemplazada, el reemplazante tendrá derecho, desde el primer día completo, al reconocimiento de una suma adicional, hasta del 20% de su propio salario básico, durante todo el tiempo que dure el reemplazo, sin que sobrepase el salario básico del empleado reemplazado.

"Parágrafo 1o. Si el empleado reemplazado ocupa una posición no incluida en este laudo, el reemplazante tendrá derecho, desde el primer día completo al reconocimiento de una suma adicional equivalente al treinta por ciento (30%) de su propio salario básico durante todo el tiempo que dure el reemplazo. El nivel superior de la posición reemplazada, será certificado a solicitud del trabajador, por parte del Departamento de Recursos Humanos, con copia a Ustrapetrol.

"Parágrafo 2o. Cuando la función asumida no tenga derecho al pago de horas extras, sobrerremuneración nocturna, dominicales y feriados, o estos conceptos no se causen, la empresa le reconocerá al reemplazante en forma proporcional al tiempo que dure el reemplazo, una suma igual al promedio mensual de lo devengado por el trabajador reemplazante por estos conceptos en los cuatro (4) meses anteriores al reemplazo.

"Parágrafo 3o. Cuando la función asumida tenga derecho al pago de horas extras, sobrerremuneración nocturna, dominicales y feriados, y estos conceptos se causen, el pago por esto se hará en base al salario superior esté devengado el trabajador ascendido temporalmente. En todo caso, el pago total por estos conceptos durante el mes corriente, no será inferior al promedio mensual de lo devengado por estos mismos conceptos en los últimos cuatro (4) meses.

"Queda entendido que en ningún momento el sustituto podrá devengar un salario superior al del empleado sustituido.

"Todo lo establecido en los parágrafos 2° y 3° se aplica igualmente cuando el reemplazo obedezca a entrenamiento.

"Parágrafo 4o. En cualquiera de los casos anteriores, si el trabajador sindicalizado reemplaza a otro, durante noventa (90) días calendario continuos en un período anual o ciento veinte (120) días calendario discontinuos durante un año calendario, tendrá derecho a que se le asigne en forma permanente el salario devengado durante el reemplazo.

"Parágrafo 5o. Cuando termine la sustitución, el reemplazante resumirá su posición y su salario anterior y se le acreditará el período de reemplazo para computar la antigüedad en las posiciones contempladas en los cuadros 5, 6, 7, 8 y 9 de Posiciones y Salarios.

"Artículo 38. *Provisión de posiciones y vacantes.* "Cuando la empresa creare nuevas posiciones o fuere necesario llenar vacantes, serán provistas por trabajadores prefencialmente de la misma dependencia o localidad que reúnan los mayores conocimientos, eficiencia, experiencia y capacidad para desempeñar dichas posiciones y tengan el mayor tiempo de servicio en la empresa.

"Artículo 39. *Salarios.* "Los salarios básicos y regulares que devengaban los trabajadores, a quienes se aplica el presente laudo, a 31 de diciembre de 1989, serán reajustados en un veinte por ciento (20%), a partir del primero de enero de 1989.

"A partir del primero de julio de 1989 los salarios básicos y regulares que devenguen los trabajadores a quienes se aplique el presente laudo, a 30 de junio de 1989, serán reajustados de la siguiente manera:

"a) Salarios básicos hasta $94.500.oo en 26%;

"b) Salarios básicos de $94.501.oo hasta $112.500.oo en 25%;

"c) Salarios básicos de $112.501.oo en adelante en 24%.

"Artículo 40. *Bonificación.* "La empresa pagará dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de este laudo una bonificación extraordinaria, por una sola vez, no constitutiva de salario y con ocasión del presente laudo, así:

"a) A los antiguos trabajadores de la Esso Colombiana S.A. y a quienes se aplicaba la respectiva convención, una suma igual al doble de lo recibido por cada uno, por concepto de prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre de 1988;

"b) A los trabajadores de la antigua Intercol a quienes se aplicaba la respectiva convención, una suma igual a la séptima parte del doble de lo que cada uno recibió por concepto de prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre de 1988.

"Artículo 41. *Auxilio de gastos Sindicato.* "La empresa auxiliará a Ustrapetrol con la suma de un millón de pesos ($1.000.000.oo) por el primer año de vigencia de este laudo, como auxilio para arrendamiento, gastos de la Directiva Central y de las subsidiarias o cualquier otra erogación que cumpla los fines propios del Sindicato, la que se pagará dentro de los primeros treinta (30) días de vigencia de este fallo.

"Para el segundo período de vigencia de este laudo la empresa auxiliará a Ustrapetrol con la suma de quinientos sesenta y cinco mil pesos ($565.000.oo), cantidad que pagará en el mes de enero de 1990.

"Artículo 42. *Educación.* "La empresa, con el deseo de colaborar en la educación de los hijos de sus trabajadores sindicalizados, concederá un auxilio educativo de dos millones quinientos mil pesos ($2.500.000.oo) durante el primer año de vigencia de este laudo, los cuales serán entregados al Sindicato dentro de los primeros treinta (30) días de vigencia. Los auxilios educacionales de que trata este artículo serán otorgados por Ustrapetrol a los hijos de los trabajadores sindicalizados de acuerdo con la reglamentación que el Sindicato elaborará y presentará a la Compañía dentro de los sesenta (60) días siguientes a la firma del presente laudo.

"Para efectos de este auxilio, Ustrapetrol presentará semestralmente a la empresa una relación con los siguientes datos: Nombre del trabajador, nombre del beneficiario del auxilio, nombre del plantel donde cursó estudios, carrera y año que cursa y valor reembolsado.

"Para el segundo período de vigencia de este laudo la empresa auxiliará a Ustrapetrol con la suma de un millón cuatrocientos doce mil quinientos pesos ($1.412.500.oo), cantidad que pagará en el mes de enero de 1990. La suma que corresponda al segundo período de vigencia se pagará en el mes de enero de 1990.

"Artículo 43. *Vigencia.* "El presente laudo rige desde la fecha de su expedición y hasta el 30 de junio de 1990.

"Artículo 44. *Cuadro de posiciones y salarios.*

"CUADRO N° 1

Bunkers

Operador III

Operador II

Operador I

Operador Mayor Piloto

"CUADRO N° 2

Operaciones mercadeo

Mensajero

Ayudante General II Oficina

Cobrador

Ayudante General I Oficina

Auxiliar Cajero Planta Bogotá

Ayudante Planta IV

Oficinista Control Límite de Crédito

Bodeguero de Productos

Auxiliar Aeropuerto II

Steno-Oficinista

Auxiliar Despachador Planta

Oficinista Control de Existencias

Cajero Facturador

Operaciones mercadeo

Bodeguero Producto Planta Bogotá
Cajero Facturador Plantas Mamonal y Cartago
Oficinista Aeropuerto
Cajero Planta I
Oficinista Despachos
Oficinista Bodega Materiales
Ayudante Planta III
Oficinista Químicos Planta
Auxiliar Patios Planta I
Operador de facturación

"CUADRO Nº 3

Operaciones mercadeo

Bombero Barranca
Mecánico Reparador
(Contadores bombas, etc.)

"CUADRO Nº 4

Operaciones mercadeo

Obrero de Planta
Obrero Aeropuerto Eldorado
Ayudante Bodega Materiales
Ayudante de Bodega
Dependiente de Planta
Bombero Medidor
Operador de Aviación y Entrenamiento
Operador de Aviación
Mecánico Mayor
Mecánico I Aeropuerto
Distribuidor Vendedor

"CUADRO N° 5

Oficinas Centrales Bogotá

Mensajero

Auxiliar Servicio de Café

Operador Máquina Xerox

Electricista y Mantenimiento

Operador de Reproducciones

Auxiliar de Seguridad

Telefonista Radiooperadora

Oficinista II Administración Edificio

Transcriptor II

Laboratorista

Conductor de Gerencia

Dibujante I

"CUADRO N° 6

Provincia

Ayudante Técnico de Campo

Ayudante de Soldadura

Herramentero

Ayudante Oleoducto y Control Corrosión

Conductor-Mensajero

Técnico de Campo III en entrenamiento

Despachador de Bodega

Mecánico Automotriz

Oficinista Mantenimiento

Recibidor Bodega

Conductor Equipo Pesado

Ayudante I Oficina Provincia

Asistente Operador de Producción

Técnico Campo III en Oficio

Ayudante Cable de Acero

Oficinista II Bodega

Provincia

Oficinista II Producción

Soldador

Oficinista I Estadística y Contabilidad

Técnico de Campo II en entrenamiento

Ayudante de Seguridad

Capataz de Mantenimiento y Construcción

Oficinista I de Campo

Técnico Campo II en Oficio

Asistente Operador Planta de Gas

"CUADRO Nº 7

Mamonal-Lubricantes

Operador de Producción

Operador Despachador-Recibidor

Operario de Mezclas

Técnico Control de Calidad

Asistente Supervisor de Oficina

Asistente Supervisor de Operaciones

Técnico Mayor de Mantenimiento

"CUADRO Nº 8

Mamonal-Operaciones Gas Costa Norte

Recorredor de Línea

Operador II

"CUADRO Nº 9

Jobo-Operaciones Gas Costa Norte

Auxiliar Servicios Generales

Recorredor de Línea

Enfermero Operador I

Conductor Jobo

Soldador I

Mecánico

Notifíquese, cúmplase y enviese al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para su depósito y archivo.

El Presidente, *Angel Eduardo Niño Orozco* (Fdo. Ilegible). Los árbitros, *Ernesto Pinilla Campos* (Fdo. Ilegible). *Eduardo Quintero Soto* (Fdo. Ilegible). El Secretario, *Carlos Hernán Godoy Fajardo* (Fdo. Ilegible)".

"Salvamento de voto
del árbitro Ernesto Pinilla Campos

"Expongo las razones de mi absoluta y total inconformidad con el lamentable laudo arbitral que no logra poner fin al conflicto económico colectivo entre la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo "Ustrapetrol" y la empresa Esso Colombiana Limited.

"Las fuentes del derecho y los Tribunales
de Arbitramento

"La fuente jurídica esencial de las decisiones contenidas en un laudo arbitral es sin duda el artículo 32 de la Constitución Nacional en cuanto dicho precepto enseña que existirá una política de ingresos y salarios conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico de la comunidad, y de las clases proletarias en particular'. El mandato jurídico citado debe integrarse con el artículo 30 de la misma Constitución según el cual 'la propiedad es una función social que implica obligaciones' e igualmente con el artículo 17 del mismo cuerpo legal cuando advierte que el trabajo 'gozará de la especial protección del Estado'. Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo consagra dos principios fundamentales a saber: 'Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público' (art. 14) y según las voces del artículo 13 'Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores'. Además de los perentorios mandatos contenidos en las disposiciones transcritas existen en el derecho las denominadas fuentes reales, es decir, los hechos materiales que originan el nacimiento de las normas jurídicas y que son considerados como la 'verdadera fuente original, o al menos la más auténtica y completa' según lo ha reconocido la misma Corte Suprema de Justicia al decidir el conflicto entre la empresa Braniff Airways Inc. y su Sindicato (mayo 22 de 1981). Esta fuente se identifica con los hechos, las condiciones materiales y la conducta vivencial, fenómenos que 'tienen muchísima mayor importancia que las formas jurídicas' según palabras textuales de la misma Corte Suprema. En síntesis son los usos y las costumbres las fuentes esenciales del Derecho del Trabajo.

"El marco conceptual anteriormente descrito fue el que propuse que debería tenerse en cuenta como principio jurídico sustancial al proferirse el laudo arbitral, particularmente teniendo en cuenta los complejos antecedentes del conflicto, desafortunadamente dichas reflexiones no merecieron la atención de los restantes miembros del Tribunal quienes ni siquiera fueron partidarios de mencionar, en la parte motiva del laudo, el artículo 32 de la Constitución Nacional. Si se hubiesen tenido en cuenta los usos y las costumbres, así como los antecedentes convencionales

originados en los convenios suscritos tanto por Sintraesso como por Sintranal con seguridad que se hubiese logrado proferir un laudo jurídicamente congruente y socialmente equitativo.

"Al definir la vigencia del laudo la mayoría se apartó de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema acogiendo los criterios que la empresa hiciera ante el Tribunal. Por otra parte, son evidentes los desaciertos técnico-jurídicos del fallo arbitral y las decisiones de carácter monetario no fueron proferidas con un criterio técnico que consulte la distribución del ingreso, las perspectivas económicas de la empresa y las necesidades de los trabajadores.

"Considero que el laudo es inequitativo, injusto y evidentemente injurídico. Concreto mi inconformidad de la siguiente manera:

"1. *La vigencia del laudo arbitral.* 'En el pliego de peticiones se solicitó un año de vigencia comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1988. El laudo estipuló en su artículo 43 una vigencia desde la fecha de expedición y hasta el 30 de junio de 1990, es decir un año y 6 meses. Sobre este particular la Corte Suprema ha venido reiterando esencialmente los siguientes criterios:

"a) El término durante el cual ha de regir la convención colectiva o laudo arbitral es un derecho exclusivo de los trabajadores;

"b) Ese derecho tiene su origen en que sólo los trabajadores pueden presentar pliegos de peticiones y que dichos pliegos se elaboran enmarcando las respectivas aspiraciones para un determinado período;

"c) En una economía caracterizada por la permanente devaluación del peso colombiano y por la inflación monetaria son los trabajadores, al elaborar el pliego de peticiones 'quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales...'; de todos estos fenómenos económicos 'imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo'.

"Estas reflexiones del máximo Tribunal siguen vigentes y no existe razón económica o jurídica que permita pensar en un cambio que sólo perjudica a los trabajadores.

"Se argumenta que el caso en estudio era muy especial y que esa circunstancia justifica la decisión que tomó la mayoría. Es indispensable precisar que ya anteriormente se había presentado una situación idéntica en cuanto a que se expidió un laudo arbitral con posterioridad a aquella fecha de expiración fijada en el pliego de peticiones. En efecto, cuando se dirimió el conflicto de la Flota Mercante Grancolombiana y su Sindicato se decidió un fenómeno jurídico idéntico, pues en aquella ocasión, en el *petitum* se solicitó que la vigencia fuese entre el 5 de diciembre de 1982 y el 4 de diciembre de 1983 y el laudo se profirió el 21 de mayo de 1984, es decir, con posterioridad a la fecha límite que los trabajadores habían fijado para que expirara la convención colectiva o en su lugar el laudo arbitral. El Tribunal de arbitramento en aquella ocasión decidió textualmente así: 'El presente laudo arbitral tendrá vigencia de un (1) año y empieza a regir a partir de la fecha de su expedición'. Impugnada esta decisión por la empresa la Corte rechazó las aspiraciones de la Flota Mercante y por el

contrario homologó la vigencia señalada por el Tribunal, es decir de un (1) año. Interpreta erróneamente la mayoría del Tribunal las palabras de la Corte, las cuales transcribe en forma recortada, haciéndoles perder su verdadero sentido. Lo que dijo la Corte fue todo lo contrario al reconocer que los trabajadores habían podido inclusive retirar el pliego de peticiones, y que si no lo hicieron, esto no significaba una modificación implícita del *petitum* y, además, reiteró la misma Corporación que son los trabajadores los titulares del derecho a fijar los límites de la vigencia. La transcripción que se hace de una jurisprudencia de la Corte Suprema en la parte motiva del laudo es una transcripción incompleta que no permite apreciar su verdadero sentido. El texto original de aquella sentencia de la Corte no termina en la frase en donde la mayoría de este Tribunal cierra las comillas, sino que allí en lugar del punto (.) aparece una coma (,) después de la cual se lee 'que, además no ha sido acusado en este aspecto por los trabajadores, quienes son los detentadores del derecho presuntamente afectado '. E inmediatamente después dice así: 'De acuerdo con las consideraciones expuestas el artículo 20 del laudo que se examina es válido y por lo tanto se declarará exequible'. Es decir que la lectura completa, y no fraccionada, de la sentencia de la Corte Suprema permite llegar a una conclusión opuesta a la que se infiere de la parte motiva del presente laudo. Las precisiones que he hecho sobre el texto exacto de la sentencia de la Corte pueden verificarse en los folios 192, 193 y 194 del fallo de homologación radicado bajo el número 10.811 de fecha 22 de noviembre de 1984.

"La decisión mayoritaria la considero tan injurídica que termina por hacer un pliego de peticiones adicional por 6 meses desconociendo de esta manera la jurisprudencia de la Corte, particularmente la de julio 19 de 1982 radicada bajo el número 8637, la cual precisó que el *petitum* es una limitante para las decisiones de los árbitros. En síntesis, la mayoría viola el artículo 458 del C.S.T. en la relación con el 374 numeral 2 del mismo Código y con el artículo 672-8 y 9 del Código de Procedimiento Civil que consagra el principio de la congruencia.

"2. *El campo de aplicación.* "El artículo 1° del laudo indica que éste se aplicará '... a todos los trabajadores sindicalizados que laboran al servicio de la empresa y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al pliego de peticiones... y además posiciones afines establecidas o que establezca la empresa en cualquiera de sus dependencias en el país'.

"Una disposición como la transcrita puede ser utilizada en contra del derecho de asociación de los trabajadores. Este posible uso de una cláusula así concebida fue estudiado por la Corte Suprema en la homologación de abril 15 de 1966 en el conflicto del Sindicato y la Colombian Petroleum Company, ocasión en la cual se dijo: 'La estipulación contractual o disposición arbitral que excluye de determinados beneficios a un sector de los trabajadores no es intrínsecamente ilegal, por el solo hecho de la exclusión prevista, pero puede serlo en razón de sus motivos determinantes, cualquier pronunciamiento judicial en un caso concreto requiere el examen de las pruebas relacionadas con tales motivos...' Nótese cómo en la parte motiva del laudo nada se dice ni se examina en relación con las pruebas que en concreto figuraban en el expediente y de las cuales se infiere que un número muy significativo de trabajadores sindicalizados no tienen derecho a los beneficios convencionales, existen también pruebas aportadas por el Sindicato en donde se afirma que se están

violando derechos convencionales, lo mismo que afirmaciones según las cuales podría la empresa estar incurriendo en persecución sindical. Mucho más significativo es el hecho de que la empresa no haya atendido la solicitud del Tribunal para que le enviara la nómina completa de todos sus empleados prueba que se consideró indispensable para conocer la verdadera situación salarial. En las concretas condiciones analizadas existían razones y motivos, por lo menos atendibles, que de haber sido estudiados deberían haber conducido a que no se profiriera una disposición como la contenida en el artículo 1° del laudo. Ahora bien, si otro argumento es el de la tradición éste es válido siempre que no se utilice de manera excepcional y casuística, como se ha hecho en el caso presente, sino que se aplique como una norma general, de haberlo hecho así no habría podido la mayoría del Tribunal desestimar –en la parte motiva–, ya que en la resolutiva no lo hace un 40% del pliego de peticiones, ya que la casi totalidad de lo pedido tenía antecedentes convencionales.

"Por lo anteriormente dicho el artículo 1° del laudo viola el derecho de asociación; desconoce el mandato del artículo 60 del Código de Procedimento Laboral –ya que no se analizaron todas las pruebas allegadas al expediente– y por tanto infringe frontalmente el artículo 458 del C.S.T.

"3. *Las decisiones de carácter estrictamente económico.* "Las motivaciones expuestas por la mayoría para proveer sobre este particular no permiten ilustrar a nadie sobre la verdadera situación de la empresa o de los Trabajadores. Nada se precisa y concreta en los aspectos económicos, todo se reduce a hacer afirmaciones generales que podrían ser igualmente válidas para cualquier conflicto. ¿Cuál es el estado real de la cuenta de pérdidas y Ganancias? ¿Cuál ha sido la evolución de los activos? ¿Con qué criterio maneja la empresa la cuenta de Pasivos Estimados y Provisiones? ¿Cuáles son los porcentajes y proporciones existentes entre el activo corriente y el pasivo corriente? ¿Qué disponibilidad de pago tiene la Compañía? ¿Qué relación existe entre el salario de los más altos ejecutivos y la del 95% de los trabajadores? ¿Qué relación existe entre la evolución económica de la Esso Colombiana Limited y las grandes empresas petroleras mundiales? ¿Cómo podría la Corte Suprema homologar los artículos pertinentes si en la parte motiva no se precisan y concretan algunas apreciaciones de carácter económico? ¿Cuál es la norma Constitucional que sirve de soporte jurídico a una disposición arbitral que pretenda resolver un conflicto económico colectivo? ¿Qué referencia existe en relación con la fotocopia aportada por el Sindicato y según la cual 'El salario de 237 trabajadores sindicalizados suma en un mes $19.745.600', mientras que 'El salario de 11 ejecutivos suma en un mes $16.745.600'? ¿Con qué fundamento jurídico se pueden decretar aspectos económicos para el período final de 6 meses de vigencia si el pliego de peticiones nada dice sobre el particular? ¿Si la tradición tenía alguna significación jurídica por qué no se decretaron los aumentos salariales para el primer semestre teniendo en cuenta las diferentes escalas contenidas en las convenciones, en el pliego de peticiones y en la misma propuesta de la empresa? La equidad no puede ser una corazonada, un capricho o una ocurrencia.

"Propuse oportunamente que se discutiera el artículo 32 de la Constitución Nacional para que el Tribunal precisara qué transcendencia tiene el perentorio mandato según el cual el desarrollo económico, dentro de una política de ingresos y

salarios, debe tener como 'objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico de la comunidad, y de las clases proletarias en particular'; pienso que es precisamente el citado artículo en relación con el 16-17 y 122 de la C.N. el que debe servir de soporte esencial a cualquier decisión que se profiera al resolver un conflicto económico colectivo.

"Me quiero valer de las reflexiones hechas en la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia por los Magistrados Manuel Gaona Cruz y Jorge Salcedo Segura sobre el sentido de las disposiciones que comento:

" 'Los derechos económicos y sociales corresponden a predicamentos doctrinarios diferentes de los que caracterizaban el Estado Libera Clásico, de estirpe meramente individualista, o 'Estado Gendarme', el cual ha sido complementado por el Estado Social de Derecho, que supone que dicho ente público tiene instituidas sus autoridades 'Para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales' que le atañen (C.N. art. 16). De acuerdo con la ideología intervencionista del Estado, plasmada en el artículo 32 de la Carta, éste tiene por finalidad, entre otras, la de lograr 'como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular', para dar al trabajador la especial protección a que tiene derecho (C.N. art. 17), a tal punto que, aún en estado de emergencia económica y social 'el gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores' (C.N. art. 122).

"Insistí en que si la Constitución ordena el *mejoramiento* de las clases proletarias no sólo es necesario devolver a los trabajadores la totalidad de la pérdida del poder adquisitivo de los salarios (28.12) para 1988, sino que, una vez hecho lo anterior, se procediera realmente a hacer los aumentos, ya que, simplemente compensar lo que se ha perdido no es aumentar ni muchísimo menos *mejorar*. Estos argumentos no merecieron ninguna acogida por parte de los otros dos miembros del Tribunal.

"Una decisión económica así proferida viola el artículo 32 de la Constitución Nacional en relación con el 17 y el 30 del mismo cuerpo legal.

"4. *Errores de técnica jurídica que hacen confuso el laudo y que pueden originar conflictos jurídicos entre las partes.* "El estudio atento y pormenorizado del laudo proferido por la mayoría permite establecer, entre otros, los siguientes errores de técnica jurídica:

"a) La parte resolutiva no decide los puntos que en la parte motiva figuran como no concebidos;

"b) De acuerdo con la terminología del laudo los trabajadores pueden clasificarse así:

"–Trabajador (sin ninguna distinción) según los artículos 10, 11 y 12.

"–Trabajadores sindicalizados, artículos 1° y 3°.

"–Trabajadores de la empresa, artículo 24.

"–Trabajador sindicalizado empleado de la empresa, artículo 27.

"–Trabajadores permanentes sindicalizados, artículo 17;

"c) Se utilizan muy antitécnicamente diferentes términos jurídicos para indicar el momento en que se causa un derecho. Vemos: La vigencia del laudo (art. 43) será desde la fecha de su expedición; sin embargo, el artículo 35 ordena que los ejemplares del laudo se entregarán 'en un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la firma del mismo', en este evento es posible que aún antes de quedar ejecutoriado deba darse cumplimiento a la citada norma. Observación similar es válida cuando se habla en el artículo 41 de los auxilios para el Sindicato, y que, el primero de ellos 'se pagará dentro de los primeros treinta (30) días de vigencia de este fallo'.

"Estas imprecisiones y errores de técnica jurídica son los que permanentemente originan conflictos entre las partes y en el presente caso con mayor posibilidad ya que los antecedentes convencionales pueden haber utilizado otros conceptos similares.

5. *Una decisión típicamente macondiana.* "Sin perjuicio de las precisiones anteriores, la parte motiva a que me refiero, en su literal A) olvida analizar un aspecto particularmente importante en este conflicto: El fenómeno jurídico de los antecedentes convencionales tanto del convenio de Sintraesso, así como, el de Sintranal, ya que aquellas dos convenciones colectivas estipulan una serie de garantías y derechos que fueron incorporados en el pliego de peticiones y que la mayoría del Tribunal procedió a negar en la parte motiva del laudo con el argumento de que se violaban derechos del patrono de acuerdo con el artículo 458 del C.S.T. Nótese cómo, en el acápite de la parte motiva a que me refiero nada se dice de la tradición que sí fue argumento para decidir el punto primero del pliego de peticiones acogiendo en este último caso los argumentos de la empresa.

"Si la mayoría del Tribunal en lugar de negar el 40% de las peticiones recurriendo al artículo 458 del C.S.T. hubiese apelado a las fuentes formales y reales del derecho laboral, a que hice referencia en la primera parte de este escrito, con seguridad, otra hubiera sido la suerte de este conflicto colectivo. Lo rigurosamente jurídico en mi entender era haber procedido así:

"a) Analizar con todo detenimiento las pruebas aportadas y particularmente la inspección judicial para establecer cuáles eran los usos y las costumbres en las relaciones laborales de las partes en conflicto;

"b) Estudiar las dos convenciones colectivas a que me he referido con el propósito de precisar qué derechos estaban allí consagrados y cuáles de ellos se habían incluido total o parcialmente en el pliego de peticiones y de esta manera concretar el fenómeno jurídico de los 'antecedentes convencionales', que según lo ha enseñado la Corte habilita la facultad de los árbitros para reconocer aquellos derechos sin que por tal motivo se viole el artículo 458 del C.S.T;

"c) Si la mayoría 'hizo un amplio estudio de toda la jurisprudencia' de la Corte '...en cuanto concierne a los temas y materias tratados ...' debería haberse percatado de las siguientes jurisprudencias: Homologación de octubre 31 de 1959, G.J. XCI, números 2217 a 2219; Homologación, mayo 21 de 1954. All American Cables vs. Sindicato de dicha Empresa; Homologación, Agt. 26, 1948, G.T. III números 17 a 28 p. 478 y Homologación, Feb. 4, 1957, G.T. LXXXIV, números 2177, 2178 p. 160, jurisprudencias en las cuales el Máximo Tribunal hizo precisiones jurídicas sobre los siguientes temas: Facultades del Tribunal para limitar al

patrono en su escogencia de trabajadores; posibilidad para que los árbitros estudien y decidan aspectos relacionados con el escalafón y con la participación de los trabajadores en algunas decisiones de la Empresa; Posibilidad jurídica para decidir puntos relacionados con la jornada de trabajo; y, precisiones sobre aspectos que 'sí tienen relación con los contratos de trabajo y las condiciones generales de los mismos, porque a consecuencia de ellos nacen estas formas de mejor vinculación entre el capital y el trabajo'. Todas estas jurisprudencias permitían resolver favorablemente la casi totalidad de las peticiones que la mayoría del Tribunal niega en la parte motiva recurriendo a una errónea interpretación al artículo 458 del C.S.T.

"Por las breves reflexiones expuestas anteriormente considero injurídico, injusto e inequitativo el laudo arbitral que no logra solucionar el conflicto colectivo y que sólo contribuye positivamente al descrédito del sistema arbitral y al repudio de los mismos por los trabajadores, como bien lo advirtió la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia de Homologación que dirimió el conflicto entre el Municipio de la Dorada y el respectivo Sindicato, en fallo de julio 24 de 1980.

"Soy consciente que toda decisión jurídica es siempre una decisión política y que sólo la igualdad material en las condiciones de vida permitirá la existencia de la equidad jurídica. *Ernesto Pinilla Campos* (Fdo. Ilegible). Arbitro designado por los Trabajadores".

Las aclaraciones solicitadas tanto por la Empresa como por el SIndicato son las siguientes:

"N° UDN-004. Bogotá D. E., enero 10 de 1989. Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Esso Colombiana Limited-Ustrapetrol. Ciudad. Conocido el laudo arbitral proferido por ese Tribunal convocado, presuntamente para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la Esso Colombiana y nuestra Organización con motivo de la presentación del pliego de peticiones, hemos observado con tristeza más que con indignación, la falta absoluta de equidad, sindéresis, técnica jurídica y sobre todo responsabilidad para desempeñar el cargo que en malahora les fue asignado. El sentimiento patronalista que les animó en sus decisiones hieren a la vista, cuando sin pudor alguno se limitaron a transcribir textualmente y con los mismos errores mecanográficos y de redacción la propuesta hecha por la Empresa, en la etapa de arreglo directo. No vamos a entrar a enrostrárselos porque será motivo de ello en la instancia siguiente y por ahora sólo pretendemos se sirvan aclararnos el significado que quisieron darle a las expresiones contenidas en los siguientes artículos: Artículo 5o. literal b) numeral 1.– 'repartidos en un máximo de tres (3) permisos al mes'.– Artículo 16.- 'El transporte a sus trabajadores permanentes sindicalizados'. ¿Los trabajadores temporales y los no sindicalizados que pagan cuota por beneficios de la convención y que laboren en los sitios señalados y en los horarios indicados, quedan sin transporte? 'Para transportarlos desde y hacia los cascos urbanos'. Por derechos adquiridos o por costumbre si lo prefieren, a los trabajadores se les recoge y deja en su residencia o en el lugar más cercano a ella, de acuerdo con la ruta definida por los comités de transportes existentes y que Ustedes, han omitido en el laudo. '1.– ...cuando en días ordinarios trabaje en sobretiempo *hasta después* de las ocho (8) de la noche'. ¿Hasta las ocho (8) de la noche o después de las ocho (8) de la noche?– ¡Por Dios, qué diría Argos! 3- 4- 5.- ¿Por qué razón contra lo establecido desde tiempos

remotos se establece una odiosa discriminación entre los trabajadores dándoles transporte a unos cuando entran o salen a las 10 p.m. y a otro cuando entran o salen a las 9 p.m. Creemos que lo lógico y para evitar conflictos es establecer un horario unificado de las 9 p.m. en todo el país. Artículo 21.– La jurisprudencia y la doctrina han considerado siempre que el viático se causa desde el instante en que el trabajador sale de su base de trabajo, sin interesar que la movilización sea a un lugar donde él tenga familiares, término entre otras cosas amplio. ¿Por qué entonces establecer la limitación hecha por Ustedes? Artículo 23.– Según el artículo 8º del Decreto 617/54 que modificó el artículo 192 del C.S.T., las vacaciones se liquidan con el *salario ordinario* que esté devengando el trabajador el día que salga a disfrutar de ellas. Ustedes, violan la norma al establecer como remuneración el salario básico, acogiendo la tesis de la Empresa. Artículo 30.– Como derechos adquiridos y por costumbre la Empresa ha venido reconociendo adicional a los viáticos establecidos el valor del transporte urbano, denominado por Ustedes, transporte interno. Crean un grave problema, cuando su deber era evitarlos o solucionarlos, al establecer un *etc.* que puede llegar al punto de incluir dentro del viático el valor del salario. Artículo 35.– No se trata de convención sino de laudo. Por seguir las orientaciones de la Empresa no tuvieron en cuenta este detalle aparentemente insignificante, pero que se hace más profundo cuando ordenan se publique en 60 días 'contados a partir de la firma de la misma' y sin indicar a quien debe hacerse la entrega, que tradicionalmente ha sido al Sindicato. Artículo 39.– Solicitamos a Ustedes, que en lugar de denominar Bonificación Extraordinaria que es una afrenta, la denominen Compensación por los perjuicios recibidos, tanto por la Empresa como por Ustedes. Solicitamos igualmente a Ustedes, se sirvan adicionar el laudo en los siguientes artículos: Artículo 4o.– Incluir Oficinas Centrales y Regionales de ventas. Artículo 12.– Incluir Bogotá, Buenaventura, Cartago y Coveñas. Artículo 28.– Incluir a los padres del trabajador que vivan con él o que dependan económicamente del mismo. En el literal c) adicionar los efectos personales de la familia. Artículo 34.– Con el fin de evitar el caos solicitámosle adicionar que la fijación de turnos sea para todas las instalaciones de la Compañía en el país y no sólo a las tres que señalan. Dejaron ustedes, de pronunciarse sobre puntos básicos del pliego como es el servicio médico para los trabajadores y sus familiares, el procedimiento para Cargos y Descargos y Procedimiento de Reclamos con lo cual le causan graves problemas a la empresa (a quien pretendieron favorecer con su fallo) pues le hace imposible el manejo administrativo de las relaciones laborales. Habíamos cifrado las esperanzas en ese Tribunal. No aspirábamos a que se nos favoreciera sino a que se nos hiciera justicia, confiados en la sapiencia de cada uno de Ustedes, pero debemos decirles con la franqueza que siempre caracteriza a los trabajadores, que el laudo es digno de Ustedes y quedará como un estigma en sus conciencias, y como una mancha en su actividad profesional, porque los trabajadores del país tendrán noticia de su comportamiento. Dios los tenga de su mano. Junta Directiva Nacional "Ustrapetrol". *Gonzalo Rodríguez Laguna,* Presidente (Fdo. Ilegible)".

"Honorable Tribunal de Arbitramento.– Convocado para dirimir el Conflicto Colectivo de Trabajo entre la Empresa Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol'. Yo, Rafael E. Chalela M., en mi calidad de representante legal de la Empresa Esso Colombiana

Limited, con Tarjeta Profesional igual a la anotada al pie de mi firma manifiesto a usted que interpongo el recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido por ese Tribunal de Arbitramento el día 5 de enero de 1989, para que se surta ante la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Así mismo, dentro del término legal solicitamos a ustedes las siguientes aclaraciones: 1. El Tribunal no decidió sobre el punto 12 del pliego de peticiones y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, debe pronunciarse el Tribunal de Arbitramento, sobre todos y cada uno de los puntos del pliego de peticiones. 2. Sírvase aclarar el artículo 10 del laudo porque no entendemos cómo una persona fallecida pueda tomar alternativas. 3. El artículo 16 titulado 'Transporte' debe aclararse en el sentido de que no opera Planta en la ciudad de Barranquilla, por lo tanto la redacción no corresponde a la realidad de los sitios a donde deben ser transportados los trabajodores. 4. El inciso 5 del artículo 16 es oscuro y solicitamos su aclaración porque creemos que no es 'cuyo turno normal' se inicie o termine a las 9:00 y a las 6:00 p.m. y a las 6:00 a.m., sino entre las horas indicadas, tampoco es clara la utilización de la palabra 'y' cuando se refiere al transporte propio y contratado, creemos que debe ser la palabra 'o'. 5. El artículo 17 fue adicionado a nuestro juicio sin ninguna razón con el encabezamiento dado por el Tribunal al artículo 16, por ello debe aclararse, en el sentido de que es imposible suministrar transporte a los trabajadores de la Planta de Bogotá y además mencionadas en este artículo a los 'cascos urbanos de Sahagún', población ubicada en el Departamento de Córdoba. 6. El artículo 23 no se refiere a Liquidación Prima de Vacaciones, como lo contempla el laudo sino a la liquidación del período de vacaciones, debe aclararse en este sentido. 7. El artículo 30 denominado Viáticos en su último parágrafo no se refiere al auxilio de transporte entre la ciudad y el Aeropuerto, solicitamos aclaración si es aplicable o no el 13% a este auxilio de transporte. 8. El artículo 41 Auxilio Gasto Sindicato, debe aclararse la palabra subsidiarias creemos corresponde a Subdirectivas. Rafael E. Chalela M. (Fdo. Ilegible): Tarjeta Profesional 11646. Cédula de Ciudadanía 19.050.621 de Bogotá".

El texto del laudo complementario expedido el 31 de enero de 1989 reza:

"Laudo arbitral complementario

"Tribunal de Arbitramento obligatorio convocado por medio de la Resolución número 01851 del 20 de mayo de 1988 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para estudiar y decidir el diferendo colectivo laboral presentado entre la empresa Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo "Ustrapetrol".

"En Bogotá D. E., a los 31 días del mes de enero de 1989, siendo las 5 p.m. se reunieron los integrantes del Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para decidir el diferendo laboral colectivo surgido entre la empresa Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol', doctores Angel Eduardo Niño, en su calidad de Presidente, Ernesto Pinilla Campos y Eduardo Quintero Soto en asocio del Secretario *Ad-hoc* Iván Quintero Martínez, con el fin de proferir el laudo arbitral complementario, a lo cual se procedió una vez abierta la audiencia por el señor Presidente.

"ANTECEDENTES

"Dentro del término legal de ejecutoria del laudo proferido el día 5 de enero de 1989, las partes, Sindicato y empresa, solicitaron en sendos escritos, el primero la aclaración de algunos artículos y la adición de otros y la segunda, la aclaración de varios más e interpuso el recurso de homologación.

"De conformidad al artículo 309 del C.P.C. cuando procede la aclaración, se hace por auto complementario, mientras que en los términos del artículo 311 del mismo Código, cuando es viable la adición, ésta se efectúa mediante sentencia complementaria. En razón de lo anterior estima el Tribunal que la decisión sobre el pedimento de las partes, la hace mediante sentencia complementaria, dentro de la cual se recogen las aclaraciones a que haya lugar.

"De la misma manera, basándose además en el artículo 143 del C.P.L. considera el Tribunal de Arbitramento que debe realizar algunas adiciones de oficio, respecto de cláusulas del pliego de peticiones sobre las cuales no hubo pronunciamiento, como es el caso del artículo 12, sobre el cual no puede el Tribunal decidir mediante una aclaración, tal como lo solicitó la empresa y respecto de aquellos artículos que el Tribunal negó con base en el artículo 458 del C.S.T., o por equidad tal como aparece mencionado clara y expresamente en las consideraciones del laudo pero que se omite incluir en la parte resolutiva del mismo.

"En consecuencia, el Tribunal procede a despachar las solicitudes de las partes, haciendo pronunciamientos separados según se trate de aclaraciones o adiciones.

"ACLARACIONES

"I. Las pedidas por el Sindicato

"1. *Artículo 5o. literal b) numeral A) del laudo.* Se limita el Sindicato a transcribir el texto de 'repartidas en un máximo de tres (3) permisos al mes', sin señalar en qué consiste la duda que justifique su aclaración. Para el Tribunal no existe, máxime cuando de otro lado, tal expresión formaba parte del texto del artículo 19 de la convención colectiva suscrita por Intercol con su Sindicato.

"2. Artículo 16. a) En la parte que dice: 'el transporte a sus trabajadores permanentes sindicalizados'. No obstante que con la expresión mencionada se inicia el texto del artículo 52 de la convención suscrita por la International Petroleum (Colombia) Limited Intercol y su Sindicato de Base 'Sintranal', el Tribunal considera que dado el alcance que se dio en el laudo al Campo de Aplicación, se puede prestar a confusión la expresión atacada, razón por la cual se dirá: 'A quienes se beneficien del presente laudo';

"b) En la parte que dice: 'para transportarlos desde y hacia los cascos urbanos'.

"El Tribunal reitera que uno de sus propósitos consistió en buscar la integración de las dos convenciones colectivas y el caso concreto del transporte no escapa a esta finalidad. Sin embargo, observa el Tribunal que en la convención suscrita entre Intercol y Sintranal nada se dice respecto a la determinación de los sitios o lugares en

que se debe cumplir este servicio por parte de la empresa. La convención firmada entre la Esso Colombiana S.A. y su Sindicato de Base 'Sintraesso' sí habla de este aspecto en el artículo 23, donde además menciona los Comités de Transporte. Pero como dicho artículo 23 forma parte de los citados en el artículo 64 del Pliego de Peticiones, que negó el Tribunal, es claro que no podía con él hacer una integración, como sí lo hizo respecto de aquéllos que no estaban en iguales circunstancias. Por ello considera el Tribunal que la expresión impugnada es la más apropiada. Por lo tanto no hay lugar a la aclaración solicitada;

"c) Numeral 1. En la frase que dice: 'cuando en días ordinarios trabaje en sobretiempo hasta después de las ocho (8) de la noche', la expresión 'hasta después'.

"Para integrar esta materia del transporte el Tribunal conformó el artículo 16 del laudo con artículos de una y otra convención y precisamente el numeral 1 recoge textualmente esta expresión que aparece en el ordinal a) del artículo 52 de la convención colectiva suscrita entre Intercol y Sintranal.

"Sin embargo, el Tribunal accede y suprime la palabra 'hasta';

"d) Los numerales 3, 4 y 5, en cuanto se establecieron diferentes horas de entrada y salida, solicitando el implantamiento de un horario unificado de las 9 p.m. en todo el país.

"Esta petición no constituye para el Tribunal una aclaración porque no encaja dentro de los lineamientos que el artículo 309 le señaló a este concepto.

"Pero de otra parte, considera oportuno el Tribunal señalar, que igualmente en el caso de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 16 del laudo, con miras a la integración, se incluyeron artículos de cada una de las convenciones; así el numeral 3 corresponde al literal c) del artículo 52 de la convención suscrita entre Intercol y Sintranal; el numeral 4 corresponde al inciso del mismo artículo 52 y el numeral 5 corresponde al artículo 25 de la convención suscrita entre la Esso Colombiana Ltda. y su Sindicato Sintraesso, los que se refieren a sitios, lugares y actividades distintas, circunstancias que explican la discriminación.

"Por lo anterior no se accede a esta petición.

"3. Artículo 21. Lo que se pretende respecto de este artículo no encaja dentro del contenido que la ley da al término 'aclaración', pues lo que se busca es una modificación de la decisión del Tribunal, lo que no es viable. El Tribunal considera acertada la integración que en este artículo se hizo de los artículos 38 y 44 de las convenciones colectivas suscritas entre Intercol y Sintranal y la Esso Colombiana Ltda. y Sintraesso. En consecuencia, no accede a la petición.

"4. Artículo 23. De la misma manera en este caso se está frente no a una aclaración sino a una modificación que involucra además la interpretación de una norma legal. En este caso el Tribunal consideró dentro de su criterio la integración, reproducir el artículo 65 de la convención colectiva suscrita entre Intercol y Sintranal, que señala una forma extralegal de liquidación de las vacaciones, cuya figuración convencional hace suponer su bondad. Si de otra parte, tal aspecto no figuraba en la convención colectiva suscrita entre la empresa Esso Colombiana Ltda. y Sintraesso y además el Tribunal encontró limitaciones legales para decidir en la forma pedida en el pliego, por lo tanto no se accede a esta petición.

"5. Artículo 30. En este caso como en otros muchos, los textos atacados de ciertos artículos del laudo no son del Tribunal, sino que aparecen en el artículo de la convención respectiva de la cual se tomó lo que representa para el Tribunal la garantía, de que obedece a un deseo de las partes, expresado lícita y voluntariamente. En efecto, él 'etc.' cuya eliminación se persigue, se encuentra en la primera parte del artículo 24 de la convención colectiva suscrita entre Intercol y Sintranal. No considera el Tribunal que su inclusión ofrezca las dudas que el Sindicato atribuye, por tanto no se accede a esta petición.

"6. Artículo 35. Desde hace muchos años se encuentra superada la objeción que se hace a un laudo, cuando en su contenido se utiliza el término convención para referirse a aquél, por inane e intrascendente, dada la similitud que a las dos figuras le da el artículo 461 del C.S.T., así lo expresó el fallo de octubre 30 de 1957 proferido por el Magistrado Enrique Arboleda Durán al decidir el recurso de homologación interpuesto por el Sindicato de Choferes y Trabajadores Asalariados de Transportes Urbanos de Cúcuta.

"Sin embargo el Tribunal considera que la forma como está redactado este artículo puede producir duda respecto a la época de su entrega al señalar que el tiempo se cuenta a partir de la firma y en cuanto a su destinatario, a pesar de que su contenido se acomoda casi textualmente al artículo 67 de la convención colectiva suscrita entre Intercol y Sintranal. Por lo anterior el Tribunal considera que debe aclarar este artículo en el sentido de ordenar que los 700 ejemplares que imprima la empresa los distribuirá a todos los trabajadores sindicalizados y 200 de ellos los entregará al Sindicato para los nuevos afiliados; procedimiento éste que tenía previsto el artículo 78 de la convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Esso Colombiana Ltda. y Sintraesso. La distribución se debe hacer dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria del laudo.

"7. Artículo 39. Evidentemente no se trata de una aclaración porque el nombre de Bonificación Extraordinaria no crea duda alguna, máxime cuando el laudo recoge los motivos y razones que movieron al Tribunal a otorgarla. Por lo tanto se niega.

II. Las pedidas por la empresa

"1. *Artículo 12 del pliego de peticiones.* No considera el Tribunal que se trate de una aclaración sino de una adición, por lo tanto la decidirá el Tribunal de oficio.

"2. *Artículo 10 del laudo.* En efecto, resulta obvio que el trabajador fallecido no puede ejercer el derecho de opción respecto a los beneficios consagrados en este artículo por razón de su muerte. Se accede a esta petición y se elimina del texto del artículo la frase 'a elección del trabajador'.

"3. *Artículo 16 del laudo.* El Tribunal busca integrar lo que sobre transporte existía en las dos convenciones colectivas y en esta forma incluyó los sitios y ciudades que en una y otra figuraban, tanto en el artículo 52 de la de Intercol y Sintranal como en el artículo 22 de la Esso y Sintraesso; precisamente en este último artículo aparece la ciudad de Barranquilla. De la misma manera no obra ninguna evidencia que pruebe la afirmación de la empresa de que en Barranquilla no opera planta, por lo tanto se niega.

"En cambio observa el Tribunal que faltó mencionar la ciudad de Barranquilla como regreso de la Planta de Barranquilla, lo que suplirá oficiosamente el Tribunal.

"4. *Artículo 16 del laudo. Inciso 5.* Entiende el Tribunal que la referencia que hace la Empresa es al numeral 5 del artículo 16 y así lo resuelve: El Tribunal precisa que al integrar las convenciones en este aspecto se buscó transcribir textualmente el artículo 25 de la convención colectiva suscrita entre la Esso y Sintraesso sin lograrlo, toda vez que se omitió la palabra 'entre' y se cambió la 'o' por la 'y', por lo tanto se transcribirá textualmente dicho artículo 25.

"5. *Artículo 17 del laudo.* Ciertamente por error, se transcribieron los incisos 1 y 2 del artículo 16 que naturalmente no corresponde al artículo 17, el cual debe reproducir en su integridad el literal b) del artículo 52 de la convención colectiva suscrita entre Intercol y Sintranal. Accede el Tribunal a eliminar del texto del artículo 17 la parte que va desde 'Esso Colombiana Limited' hasta 'los cascos urbanos de Sahagún'.

"6. *Artículo 23 del laudo.* Se aclara en el sentido de que el título del artículo 23 no se refiere a la liquidación de la 'Prima de Vacaciones' sino a la liquidación de las 'vacaciones', por lo tanto se elimina la palabra 'Prima' del título del artículo 23.

"7. *Artículo 30 del laudo.* Como el Tribunal consideró por equidad que a partir del 1° de enero de 1990, algunas sumas fijas sean incrementadas y ciertamente el 'Auxilio de Transporte' de que trata el artículo 30 del laudo no se incluyó en el Parágrafo que fijó dicho reajuste, el Tribunal ordena que tal Auxilio de Transporte fijado en $1.100.oo se incremente en un 13% a partir del 1° de enero de 1990.

"8. *Artículo 41 del laudo.* Evidentemente en este artículo el Tribunal fijó los gastos de la Directiva Central y de las Subdirectivas del Sindicato y no de las subsidiarias como aparece en el laudo, por lo tanto se debe cambiar la palabra 'subsidiarias' por 'subdirectivas'.

"ADICIONES

"1. El Sindicato solicita se hagan adiciones a los artículos 4°, 12, 28 y 34 del laudo. El Tribunal considera que no se trata de una adición en la forma como lo prescribe el artículo 311, sino simplemente de una modificación de tales artículos que fueron efectivamente evacuados en la forma como aparece en cada texto. De otro lado, en lo que hace al literal c) del artículo 28 y al 34, se hizo prácticamente una reproducción de los artículos 64, parágrafo 2 y 75 de la convención colectiva suscrita entre la Esso Colombiana Ltda. y Sintraesso, por lo tanto no se accede a estas adiciones.

"2. En relación con el artículo 12 del pliego, el Tribunal procede a decidir sobre él con base en estas consideraciones: En el artículo 12 del pliego de peticiones se solicita el otorgamiento de permisos remunerados para el personal sindicalizado cuando ocurran eventos tales como el fallecimiento de familiares, maternidad o aborto de la esposa o compañera, intempestivamente o grave enfermedad o accidente ocurrido a algunos de los familiares, matrimonio y finalmente diligencias para compra de vivienda. El Tribunal considera que estos pedimentos caen dentro de las

limitaciones previstas en el artículo 458 del C.S.T., razón por la cual los niega, no sin antes advertir que quedan a salvo los derechos de las partes, dado que en las dos convenciones colectivas existen regulaciones al respecto.

"3. En la parte motiva del laudo se dijo claramente qué puntos del pliego se concedía y sobre cuáles no. Dentro de estos últimos señaló los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 19, 20, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 47, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 63, 64 y 65 como negados en su integridad y parcialmente: el parágrafo 1 del artículo 18; la parte que dice 'a solicitud del trabajador' en los artículos 21 y 22; el parágrafo 4° del artículo 39; los artículos 42 y 46 en aquella parte que dice: 'la empresa y el Sindicato acordarán los patrones de horario y rotación de estos mismos', al igual que el parágrafo del artículo 46; el artículo 50 en cuanto dice: 'debe existir la previa aceptación por parte del trabajador llamado a hacer el reemplazo'; artículo 51 en los apartes en que se refiere a la obligación de certificar las calificaciones del trabajador con copia al Sindicato y a la formulación de reclamaciones del Sindicato que impide el nombramiento del titular hasta su respuesta y el parágrafo del artículo 52 sobre 'período de pago del salario'. A pesar de lo anterior, observa el Tribunal que sobre el artículo 3° del petitorio hubo decisión parcial, lo que se hará constar oficiosamente en la parte resolutiva.

"De la misma manera aparece en los considerandos del laudo que otros artículos como el 28, 61 y el parágrafo del artículo 40 del pliego de peticiones se negaron por razones de equidad.

"Sin embargo, en la parte resolutiva del laudo nada se dijo sobre este particular, por lo que considera el Tribunal se debe producir una Adición oficiosa y en consecuencia se incluirá su negociación como artículo específico en la parte resolutiva.

"En cuanto hace a las adiciones a las que se ha accedido, con miras a evitar confusiones, en la parte resolutiva se reproducirá en su integridad el artículo respectivo, sustituyendo en esta forma el artículo correspondiente del laudo del 5 de enero de 1989.

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado y constituido para resolver el diferendo colectivo laboral surgido entre la empresa Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol', hallándose debidamente facultado por la ley y no observando causal de nulidad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere el siguiente,

"LAUDO ARBITRAL COMPLEMENTARIO

"Artículo 1o. Aclarar los siguientes artículos del laudo arbitral proferido el día 5 de enero de 1989, así:

"a) El artículo 10 quedará así:

A) *Auxilio funerario para trabajadores.* "La empresa reconocerá para gastos funerarios del trabajador sindicalizado que fallezca, un auxilio de un mes de salario básico o hasta setenta mil pesos ($70.000.oo) en cuanto fuere más favorable, en el cual está incluido el auxilio que contempla la ley.

"Dicho auxilio será pagado a los padres, a la esposa (o), o la compañera (o) permanente o a los hijos, o a falta de los anteriores, al familiar que demuestre haber sufragado dichos gastos.

"Así mismo la empresa se encargará de trasladar el cadáver del trabajador dentro del país a la ciudad que lo solicite la esposa (o), compañera (o) permanente, los hijos, o a falta de los anteriores, los padres del trabajador fallecido.

"Parágrafo. Este auxilio se incrementará a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%;

"b) El artículo 16 quedará así: 'Esso Colombiana Limited garantizará el transporte a sus trabajadores que se beneficien del presente laudo'.

"A los trabajadores que laboren en Jobo, Mamonal, Provincia y en las Plantas de Bogotá, Yumbo, Barranquilla, Medellín, Mamonal, Cartago, Buenaventura y Coveñas, y en los aeropuertos de Eldorado, Bonilla Aragón, Ernesto Cortissoz y Rafael Núñez, en vehículos propios o contratados por la empresa, en las mismas condiciones de comodidad y seguridad que se ha venido suministrando, al inicio y término de la jornada de trabajo, para transportarlos desde y hacia los cascos urbanos de Sahagún, Cartagena, Sabana de Torres, Bogotá, Cali, Barranquilla, Medellín, Cartagena, Cartago, Buenaventura, Coveñas, Bogotá, Cali, Barranquilla, y Cartagena, respectivamente.

"Para el personal que labore en las demás plantas y aeropuertos y cuya residencia habitual esté ubicada a 1.5 kilómetros o más de la respectiva dependencia, medidos por la ruta transitable más directa, segura y conveniente, se le suministrará el servicio de transporte utilizando para ello equipo propio o contratado. Esto mismo se aplicará en el caso de la Agrupación Barrancabermeja.

"1. La empresa reconocerá a los trabajadores de Bogotá el valor del transporte de la oficina a la residencia del trabajador hasta por un valor de setecientos pesos ($700.oo) por el primer año de vigencia de este laudo, cuando en días ordinarios trabaje en sobretiempo después de las ocho (8) de la noche.

"2. En los días en que al trabajador de Bogotá le corresponda descanso o compensatorio y sea llamado a trabajar, la empresa le reconocerá el valor del transporte en que el trabajador pueda incurrir hasta por una suma de ochocientos pesos ($800.oo).

"3. Turnos nocturnos: Los trabajadores que laboren en Jobo, Mamonal o Provincia, que inicien o terminen labores normal y esporádicamente entre las veintidós (22) horas y seis (6) horas del día siguiente, serán recogidos o dejados en su vivienda en Sahagún, Cartagena o Sabana de Torres respectivamente, por el vehículo que la empresa utilice para su transporte.

"4. A los Auxiliares de Seguridad Industrial de Bogotá que inicien o terminen sus labores a las veintidós (22) horas, se les concederá un auxilio de setecientos pesos ($700.oo) para el primer año de vigencia de este laudo.

"5. La empresa suministrará transporte adecuado y seguro, propio o contratado, entre el sitio de su trabajo y su residencia o viceversa, al personal cuyo turno normal se inicie o termine entre las 9 p.m. y las 6 a.m.

"6. El tiempo requerido en el transporte no se tendrá en cuenta para efecto de la jornada de trabajo.

"7. Es entendido que los auxilios de transporte de que trata este artículo no constituyen salario.

"Parágrafo. Las sumas de dinero de este auxilio se incrementarán a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%;

"c) El artículo 17 quedará así: '*Transporte provincia Bucaramanga.* "Para los trabajadores de Esso Colombiana Limited que laboren en Provincia, la empresa les continuará prestando el servicio de transporte Provincia-Bucaramanga y viceversa, de tal manera que puedan disfrutar de sus descansos dominicales o compensatorios.

"El primer día hábil de la semana, el transporte saldrá de Bucaramanga a las 4:30 horas.

"En caso de que no pueda suministrar dicho transporte en vehículos propios o contratados, la empresa se compromete a reintegrar a los trabajadores sindicalizados el valor de los tiquetes utilizados en dicho trayecto, en líneas terrestres comerciales;

"d) El artículo 23 quedará así:

'*Liquidación de vacaciones.* La liquidación del período de vacaciones del trabajador se efectuará con base en el salario básico que esté devengando el día de iniciación de vacaciones, incrementado con el promedio de lo devengado durante los últimos tres (3) meses por concepto de sobrerremuneración nocturna y subsidio de alimentación contemplado en el artículo 14 de este laudo;

"e) El artículo 30 quedará así:

Viáticos. "El viático diario de que habla el presente laudo será de cinco mil pesos ($5.000.oo) para el primer año de vigencia de este laudo, cifra en la cual se incluye el transporte interno, alimentación, alojamiento, etc.

"En los casos en que los trabajadores con derecho a viáticos no pernocten en la ciudad a la cual viajaron, se les reconocerá el 50% de los viáticos pactados.

"Así mismo, cuando la empresa suministre pasajes aéreos, reconocerá la suma de mil cien pesos ($1.100.oo) por el primer año de vigencia del presente laudo, como valor de transporte entre la ciudad y el aeropuerto o viceversa, cada vez que éste se realice.

"Parágrafo. Los viáticos y el transporte de que habla este artículo se incrementarán a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%;

"f) El artículo 35 quedará así: *Publicación laudo.* 'La empresa imprimirá 700 ejemplares del presente laudo y los entregará en un plazo de 60 días contados a partir de la ejecutoria del laudo a todos los trabajadores sindicalizados, entregando 200 de ellos al Sindicato para los nuevos afiliados';

"g) El artículo 41 quedará así: '*Auxilio gastos Sindicato.* 'La empresa auxiliará a Ustrapetrol con la suma de un millón de pesos ($1.000.000.oo) por el primer año de

vigencia de este laudo, como auxilio para arrendamiento, gastos de la Directiva Central y de las Subdirectivas o cualquier otra erogación que cumpla los fines propios del Sindicato, la que se pagará durante los primeros treinta (30) días de vigencia de este laudo.

"Para el segundo período de vigencia de este laudo la empresa auxiliará a Ustrapetrol con la suma de quinientos sesenta y cinco mil pesos ($565.000.oo), cantidad que pagará en el mes de enero de 1990.

"Artículo 2o. Adicionar el laudo arbitral proferido el 5 de enero de 1989 de la siguiente manera:

"a) Negar el artículo 12 del pliego de peticiones presentado por la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol' a la Esso Colombiana Limited por los motivos y razones expuestos en la parte considerativa de este laudo arbitral complementario;

"b) Negar en su integridad los siguientes artículos del pliego de peticiones presentado por la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol' a la empresa Esso Colombiana Limited: 2°, 4°, 5°, 7°, 19, 20, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 47, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 63, 64 y 65 y parcialmente los siguientes artículos 3°; Parágrafo 1 del artículo 18; 21 y 22; parágrafo 4° del artículo 39; parágrafo del artículo 40; 42, 46 y su parágrafo; 50, 51; y parágrafo del artículo 52, en base a los motivos indicados en los considerandos del laudo de 5 de enero de 1989.

"3. Negar las aclaraciones solicitadas respecto de los siguientes artículos del laudo arbitral de fecha 5 de enero de 1989; artículo 5°, literal b), numeral 1: Artículo 10; artículo 16; en lo relacionado con la frase 'para transportarlos desde y hacia los cascos urbanos', también en lo referente a la planta de Barranquilla; de la misma manera en lo relacionado a los numerales 3, 4 y 5; artículo 21; artículo 23, en lo relacionado con 'salario ordinario'; artículo 30 en lo referente al 'etc.' y artículo 39, por las razones expresadas en los considerandos de este laudo arbitral complementario.

"4. Negar las adiciones solicitadas respecto de los siguientes artículos del laudo arbitral de fecha 5 de enero de 1989; 4°, 12, 28 y 34, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral complementario.

"Notifíquese, cúmplase y envíese al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para su depósito y archivo.

"El presidente, *Angel Eduardo Niño Orozco* (Fdo. ilegible; Los árbitros, *Ernesto Pinilla Campos* (Fdo. ilegible); *Eduardo Quintero Soto* (Fdo. ilegible); El Secretario *ad hoc, Iván Quintero Martínez* (Fdo. Ilegible); El Secretario del Tribunal, *Carlos Hernán Godoy Fajardo* (Fdo. ilegible)".

Contra el laudo interpusieron oportunamente el recurso de Homologación el representante legal de la empresa Esso Colombiana Limited y el Presidente de Ustrapetrol. Concedidos los recursos por el Tribunal de Arbitramento la Sala se pronunciará sobre la exequibilidad o inexequibilidad del laudo.

RECURSO DE LA EMPRESA ESSO COLOMBIANA LIMITED

"El recurso de homologación fue interpuesto por mi representada al considerar que el Tribunal de Arbitramento vulneró a través de la decisión contenida en el inciso 3 del artículo 1° lo prescrito en los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351/65, los cuales me permito transcribir:

" 'Artículo 37. *Aplicación de la convención.* Las convenciones colectivas entre patronos y Sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al Sindicato'.

" 'Artículo 38. *Aplicación a terceros.*

1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al Sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.

" 'Artículo 39. *Cuota por beneficio de la convención.*

" '1. Cuando el Sindicato sólo agrupe la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención deberán pagar al Sindicato, durante su vigencia, la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al Sindicato.

" '2. Cuando el Sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención deberán pagar al Sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuye los afiliados, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.

" '3. Las cuotas o porcentajes que se establezcan serán siempre uniformes para todos los trabajadores'.

"La norma del laudo arbitral reza:

" 'Los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse del laudo, pagarán al Sindicato durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados del Sindicato'.

"Como los laudos arbitrales para todos los efectos legales se asimilan a las convenciones colectivas de trabajo, le son aplicables a ellos las normas que me he permitido transcribir y la simple comparación del texto del laudo arbitral con las normas legales transcritas, nos lleva a la conclusión planteada al principio de este escrito, o sea la violación clara y manifiesta de la norma arbitral sobre los textos

legales desconociendo el derecho de los trabajadores no sindicalizados de la sociedad Esso Colombiana Limited a pagar la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al Sindicato, si éste no agrupa más de la tercera parte de los trabajadores totales de la Esso Colombiana Limited, por ello el laudo ha debido respetar los derechos de terceros ordenando simplemente que en su aplicación debían respetarse las reglas establecidas en los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351/65, como no lo hizo, debe declararse inexequible el inciso 3 del artículo 1° del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el diferendo colectivo laboral entre la sociedad Esso Colombiana Limited y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol', para que en su lugar se dé aplicación a lo dispuesto en los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351/65".

Se considera

El ejercicio de la acción para recurrir, supone interés jurídico para obrar que se refleja ya subjetivamente y de manera legítima, seria y actual; generalmente es material y económico pero también puede serlo moral o familiar.

El interés jurídico para recurrir requiere agravio, lesión o perjuicio para el recurrente.

Examinado el texto de la cláusula impugnada por la empresa, advierte la Sala que ella afecta única y exclusivamente el patrimonio económico de los trabajadores no sindicalizados a quienes por el hecho de beneficiarse del laudo, se impone el pago de "una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al Sindicato".

Si el interés jurídico para recurrir se erige sobre la base de un perjuicio, agravio o lesión impetrado por la decisión atacada, no entiende la Sala de qué manera pudo el precepto bajo análisis quebrantar el interés empresarial. Tendría interés jurídico para recurrir la cláusula en estudio el Sindicato en sú condición de representante de los trabajadores, pues la carga económica impuesta indudablemente afectaría el patrimonio económico de sus representados, careciendo de interés la empresa, en cuanto la decisión arbitral no le causa agravio de ninguna índole.

La cláusula en consecuencia es exequible.

Recurso de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo "Ustrapetrol"

1. A. Se solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 2° del laudo arbitral complementario por medio del cual se adiciona el laudo proferido el 5 de enero de 1989 en el siguiente sentido:

"1. Negar el artículo 12 del pliego de peticiones presentado por la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo "Ustrapetrol" a la Esso Colombiana Limited por los motivos y razones expuestos en la parte considerativa de este laudo arbitral complementario".

CONSIDERACIONES GENERALES

Resulta claro para la Sala que el origen del conflicto colectivo se centra en la aspiración de los trabajadores al alcanzar o crear mejores condiciones de trabajo mediante el convenio de cláusulas que superen los derechos mínimos de los asalariados en el ordenamiento legal.

Además del marco constitucional y legal que sin duda rige la actividad de los árbitros, su tránsito por los antecedentes tanto empresariales como asociativos que gobierna las relaciones interpartes deviene imperativo, máxime cuando el origen del conflicto agrupa fusión de intereses de uno y otro lado.

Examinado el pliego de peticiones frente a las convenciones colectivas suscritas entre Sintraesso y Esso Colombiana e Intercol y Sintranal el 27 de junio y 1° de octubre de 1986, advierte la Sala que los artículos 4°, 5°, 12, 19, 20, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 53 y 55 negados integralmente por el numeral 2 del laudo arbitral complementario recogen en sus textos derechos laborales que en el mismo sentido habían sido convenidos con la empresa y aplicados entre las partes. Estos preceptos debe concluirse, fueron denunciados por los trabajadores con el objeto de ampliarlos en la búsqueda del mejoramiento en las condiciones laborales.

Infiere el recurrente de las actas levantadas durante las deliberaciones del Tribunal que la decisión negativa anterior obedece más a un fenómeno de competencia que al de "restricción por el alcance del artículo 458 del C.S.T.". En punto a las limitaciones aducidas concluye la censura, "reinterpretar el contenido y alcance del artículo 458 del C.S.T., a la luz de las nuevas necesidades del país es en un imperativo inevitable si se pretende contribuir a la armonización de las relaciones indispensables a los retos que impone el presente y el inmediato futuro".

En sentencia del 23 de julio de 1976 la Corte precisó:

"El fallo que se dice no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes. Esta limitación para decidir los conflictos colectivos de carácter económico debe armonizarse con los fines que estos persiguen, o sea el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de modo particular de las prestaciones y salarios. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanen de su calidad de subordinante, de propiedad de la empresa, de director del establecimiento, y en relación con los convencionales son aquellos que haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo".

Siguiendo los derroteros trazados en la sentencia transcrita precedentemente remarca la Sala que la preservación de los derechos convencionales a que alude el artículo 458 del C.S. del T., y la sentencia inserta no implica la existencia de obligaciones irredimibles. En caso de que las partes no quieran continuar con una determinada disposición convencional, tal precepto bien puede ser denunciado buscando su abolición, modificación o renovación. De otra parte, teniendo en cuenta que la negativa del Tribunal se apoya en las restricciones del artículo 458 del C.S.T., mas no en un fenómeno de competencia la Sala procede al estudio de la normatividad que integra el artículo segundo del laudo complementario acusado, advirtiendo desde luego, la improcedencia de la devolución del expediente a los árbitros conforme lo solicita el impugnante, por cuanto tal petitum resulta posible cuando bajo infundada incompetencia, los árbitros emiten pronunciamiento inhibitorio u omiten decidir algunas de las cuestiones indicadas en el Decreto de Convocatoria (art. 143 C.P.L.). En este caso, de acuerdo con el pasaje transcrito de la parte motiva del fallo, la decisión del Tribunal se ampara en las limitaciones del artículo 458 del C.S.T., fenómeno completamente diferente al de la incompetencia que sería causa de la devolución solicitada.

A. a) Artículo 12 del petitorio. Permisos remunerados. La negativa del Tribunal se fundamenta así (fl. 89):

"En relación con el artículo 12 del pliego, el Tribunal procede a decidir sobre él con base en estas consideraciones: En el artículo 12 del pliego de peticiones se solicita el otorgamiento de permisos remunerados para el personal sindicalizado cuando ocurran eventos tales como el fallecimiento de familiares, maternidad o aborto de la esposa o compañera, intempestiva o grave enfermedad o accidente ocurrido a alguno de los familiares, matrimonio y finalmente diligencias para compra de vivienda. El Tribunal considera que estos pedimentos caen dentro de las limitaciones previstas en el artículo 458 del C.S.T., razón por la cual los niega, no sin antes advertir que quedan a salvo los derechos de las partes, dado que en las dos convenciones colectivas existen regulaciones al respecto".

La revisión minuciosa del artículo 12 del pliego de peticiones atinente a permisos remunerados, frente a los artículos 17 y 23 de las convenciones colectivas suscritas con Sintraesso e Intercol en 1986, permite a la Sala advertir que el texto del petitum solamente es la reproducción adicionada o integrada de acuerdos laborales anteriores entre las partes. Así constituye integración de las convenciones anteriores tanto el 5° día de permiso solicitado en caso de fallecimiento de familiares, como el permiso relacionado con la compra de vivienda; y, comporta aceptación empresarial la contrapuesta de ésta visible en el Tomo I del compendio allegado al expediente por el Sindicato y la posición de la empresa consignada en el fólder 5.2.

Como la finalidad de los conflictos colectivos conduce a lograr el mejoramiento de los trabajadores en sus condiciones laborales y la función de los árbitros no se concibe contra tal objetivo, deviene evidente que alcanzados beneficios laborales cuya inclusión en el pliego opera para mejorarla en cuanto se adiciona, tal prerrogativa no se extingue, por tanto en razón de las limitaciones del artículo 458 del C.S.T., máxime cuando las discrepancias existentes entre las partes no se generan en convenciones anteriores, sino en adiciones que podría negar el Tribunal sin quebrantar derechos de

los trabajadores reconocidos por el patrono, según se desprende de la documental citada al final del párrafo anterior. Así reza el texto de la posición de la compañía frente al artículo 12 sub judice:

"Para evitar problemas de interpretación, la compañía considera que es indispensable presentar certificación del hecho motivo del permiso. La experiencia indica que este artículo no ha presentado dificultades para las partes en el pasado".

En virtud de lo expuesto, el artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto se refiere al artículo 12 del pliego de peticiones se declarará inexequible.

A. b) Al decidir el conflicto colectivo, el Tribunal negó integralmente las peticiones contenidas en los artículos 4º, 5º, 19, 20, 32 a 38, 53, 55, apoyado en las restricciones que impone el artículo 458 del C.S.T. en los conflictos colectivos de carácter económico. En este caso, apreció el Tribunal, que tales peticiones afectan además el ejercicio de la actividad patronal como subordinante en la relación de trabajo sin ser posible para los árbitros desconocer derechos o facultades conferidos a las partes por la Constitución Nacional, la ley o normas convencionales vigentes.

Empero, aprecia la Sala ser cierto que la facultad subordinante del patrono limita la actividad de los árbitros en cuanto no pueden quebrantar los derechos reconocidos a aquéllos por la Constitución y la ley, sin ser menos en tratándose de los trabajadores, que las decisiones arbitrales puedan desbordar las disposiciones constitucionales, legales y convencionales. El Sindicato tiene la prerrogativa de representar frente a los patronos y ante las autoridades los intereses gremiales económicos o comunes generales de los trabajadores. Los acuerdos suscritos entre las partes sin vicios del consentimiento surten plenos efectos entre ellas, susceptibles de superar los derechos consagrados por la ley en favor de los asalariados, pues ésa es la finalidad, como se ha reseñado, de la contratación colectiva.

Conforme al acuerdo suscrito entre Esso Colombiana e Intercol y la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo "Ustrapetrol" (Acta del 25 de noviembre de 1987), los entes empresariales reconocerían el carácter representativo de "Ustrapetrol" fusionados los Sindicatos de Sintranal y Sintraesso. Con fundamento en estas circunstancias se examinará la impugnación siguiendo los parámetros precedentemente sentados.

Los artículos negados de manera integral tienen supervivencia en convenciones celebradas en el año de 1986, así: el artículo 4º del pliego petitorio, atinente a la contratación directa y exclusión de los contratistas y subcontratistas, guarda relación con el artículo 3º de la convención suscrita con Intercol; el artículo 5º relacionado con los fueros sindicales recoge los logros sobre este particular en los artículos 7º y 9º de las convenciones suscritas en 1986 con la Esso Colombiana e Intercol, en su orden; el artículo 12, condensa lo relativo a los permisos especiales conferidos a los trabajadores en forma por demás similar en las convenciones suscritas en el año de 1986 artículos 17 y 23 con Esso Colombiana e Intercol; el artículo 1º atinente al servicio médico para el trabajador y sus familiares, tiene antecedentes en los artículos 29, 30 y 93 de la convención firmada en 1986 con Esso Colombiana y en los artículos 42, 43, 45, 46, 47, 48 y 49 celebrada con Intercol, también en 1986; el artículo 20 relativo al pago de incapacidades registra concesiones similares en las convenciones de 1986 (Esso Colombiana, art. 33) e (Intercol, art. 60); los artículos 32 a 38, relacionados con el

régimen disciplinario, encuentran sus antecedentes en las convenciones firmadas en 1986 con Esso Colombiana (arts. 50, 52, 61, 56, 58, 62, 57 y 60) e Intercol (arts. 26, 27, 28, 29, 30 y 34); el artículo 53 relacionado con el pago de salarios tiene antecedentes en las mismas convenciones suscritas con Esso Colombiana (art. 87) e Intercol (art. 58); y el artículo 55 guarda relación con el artículo 2° de la convención suscrita con Intercol en 1986.

Los antecedentes indicados permiten entender que los árbitros ciertamente no estaban obligados a conferir las peticiones en su integridad, desde luego que las adiciones registran nuevas situaciones. En tanto que sí estaban obligados a dejar incólumes los aspectos que hacían parte de convenciones colectivas anteriores cuya vigencia no era procedente cuestionarla, por no ser de la competencia de tribunales de esta naturaleza pronunciamientos sobre el particular. De esta manera, la decisión arbitral en cuanto a estos aspectos concierne agravió prerrogativas convencionales de los asalariados alcanzadas en convenciones anteriores, que supone acuerdo de voluntades entre las partes. Por estas circunstancias, el artículo segundo del laudo arbitral complementario, en cuanto negó integralmente los preceptos reseñados deviene inexequible;

A. c) En cuanto a los artículos 2°, 7°, 28, 43, 47, 54, 58, 59, 60, 61, 63, 64 y 65, negados integralmente por el Laudo, sin registro de antecedentes convencionales se anota:

a) El artículo 2° del Pliego de Peticiones negado por el Laudo, reza:

"Al presentarse adiciones, modificaciones o supresiones en las funciones o cargos, sea por razones administrativas u organizacionales, o cambios en el proceso de trabajo o del equipo, la empresa de común acuerdo con el Sindicato, representado por una comisión de tres (3) miembros, procederá a revaluar las respectivas modificaciones y variaciones con el fin de adecuarlo y ajustarlo al escalafón existente.

"Esta medida no desmejorará los salarios del trabajador respectivo":

Persigue el Sindicato con este petitum, la adecuación de funciones al escalafón existente, solicitud a la que no accedió el Tribunal al proferir decisión negativa en cuanto aprecia que corresponde a prerrogativa exclusiva de la empresa. Empero, del decantado análisis tanto de la cláusula como de la posición empresarial (fl. 5.2 art. 2°) *y de la sindical, aprecia la Sala que la petición conduce a la búsqueda de armonía de voluntades en el desarrollo de las relaciones individuales de trabajo, como resultado del acuerdo bilateral en cuanto supone el desarrollo del contrato en la forma debida o convenida.*

Por lo discurrido, el artículo 2° del laudo arbitral complementario, en cuanto negó integralmente el artículo 2° del Pliego de Peticiones es inexequible.

B) Artículo 7° del Pliego de Peticiones. Persigue simple y llanamente esta cláusula la fusión sindical y la adhesión de la patronal a convenios a la que ha sido extraña, transformándose, consecuencialmente de un acuerdo legalmente bilateral a un contrato de adhesión, vulnerándose en esta forma las normas relativas a los contratos en general (arts. 467 a 484 C.S.T.).

Por estas reflexiones el artículo 2° del laudo en cuanto negó integralmente el artículo 7° del Pliego de Peticiones se homologará.

C) Artículo 28 del Pliego de Peticiones. El precepto negado integralmente en el laudo registra el reconocimiento de prestaciones extralegales de carácter económico. Bien ha aceptado la Corte su competencia para decidir asuntos del que ahora se ocupa en esta pretensión. Sin embargo, ha señalado como cuestión fundamental la militancia en el expediente de elementos de juicio que faciliten a la Sala conocer las circunstancias que permitirían o harían aconsejable y factible el reconocimiento de dichas prestaciones en la patronal o en empresas similares. Del examen del expediente no fluyen las situaciones procedentes o elementos de juicio suficientes, lo que en consecuencia impide a la Corte pronunciamiento sobre la procedencia de la pretensión que por lo discurrido conduce a homologar el artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto negó el artículo 28 del Pliego de Peticiones.

D) Artículo 43 del Pliego de Peticiones. La cláusula tiende a obtener la ratificación de lo que al respecto ordenan las normas reguladoras de la actividad petrolera en el Capítulo VIII del C.S. del T. (arts. 314 a 325), lo cual conduce en lógica jurídica a la declaratoria de exequibilidad del artículo 2º del laudo atinente a la negación integral del artículo 43 del Pliego de Peticiones y negación parcial del artículo 3º del mismo pliego.

Lo anterior, por cuanto los mismos derroteros han de seguirse respecto del artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto negó parcialmente el artículo 3º del Pliego de Peticiones ya dicho, referente al cumplimiento de disposiciones legales.

E) Artículo 47 del Pliego de Peticiones. El artículo 161 del C.S. del T. faculta al patrono para exigir al trabajador 8 horas diarias, 48 a la semana como jornada ordinaria de trabajo. De esta suerte resultaría ilegal que la prerrogativa patronal indicada pudiese modificarse mediante decisión arbitral, como no podría establecerse jornada superior a las 8 horas diarias o 48 semanales, salvo excepciones expresamente señaladas en la ley. Bien puede disminuir el patrono dicha jornada como acto de mera liberalidad o acto unilateral de voluntad sin que por lo consiguiente pueda ser materia de modificación mediante el procedimiento arbitral o el recurso de homologación. Esto conduce a la declaratoria de exequibilidad del artículo segundo del laudo arbitral complementario en cuanto negó integralmente el artículo 47 del Pliego de Peticiones.

F) Artículo 54 del Pliego de Peticiones. Esta cláusula toca de manera directa con la facultad subordinante del patrono. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se consagra la propiedad privada sobre los medios de producción, lo cual implica no obstante la función social de la propiedad, el derecho empresarial a organizar autónomamente la dirección de la empresa en lo atinente a las "categorías y niveles salariales" (a excepción del salario mínimo legal), funciones y responsabilidades del cargo, creación de nuevos cargos y necesidades de personal en cada área de trabajo. Siendo esto así, deviene evidente la exequibilidad del artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto negó integralmente el artículo 54 del pliego petitorio.

G) Artículo 58 del Pliego de Peticiones. El artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 regula la extinción de los contratos de trabajo sin justa causa. Su violación, por ende

trae aparejada contra la empresa la sanción indemnizatoria o el reintegro del trabajador según el tiempo de servicios que el afectado lleve laborando. Frente a dicha norma no ve la Sala quebrantamiento alguno de derechos del trabajador pues la misma norma garantiza su estabilidad, siendo del caso recordar que conforme al petitorio se pretende la derogatoria de la disposición legal aun cuando en la exposición de motivos del Sindicato se afirme lo contrario. La cláusula 2 en lo que respecta a este artículo es exequible.

H) Artículos 59, 60 y 61 del Pliego de Peticiones. Frente a estos pedimentos bien puede remitirse la Sala al examen que hizo al decidir el artículo 47 del petitorio negado integralmente por el artículo 2º del laudo, en cuanto indica los derroteros a seguir por el Tribunal de Arbitramento y por el recurso de homologación, en lo atinente a las prerrogativas legales conferidas al patrono sobre estos aspectos. De consiguiente el artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto negó integralmente los artículos 59, 60 y 61 del Pliego de Peticiones resulta exequible.

I) Artículo 63 del Pliego de Peticiones. El contrato de trabajo se celebra para la prestación de determinados servicios personales a otra persona natural o jurídica bajo continuada subordinación y dependencia, mediante remuneración por dicho servicio. El contenido de la petición bajo estudio permite a la Sala remitirse a las consideraciones con que se sustentó la resolución acerca del artículo 2º del laudo arbitral complementario en cuanto negó integralmente al artículo 2º del Pliego de Peticiones. En consecuencia el artículo 2º del Laudo que se examina en cuanto negó integralmente el artículo 63 del petitorio es inexequible.

J) Artículos 64 y 65 del Pliego de Peticiones. Los artículos 64 y 65 del petitorio pretenden que se reconozcan sin variaciones los derechos adquiridos por los trabajadores en la Convención Colectiva suscrita el 27 de junio de 1986 con la Empresa Esso Colombiana S.A. y Sintraesso; y, el artículo 65 del pliego persigue reproducir en la nueva convención los preceptos 42 y 47 de la Convención Colectiva suscrita el 23 de enero de 1987 entre Intercol y Sintranal. Como el Laudo Arbitral desconoció tales derechos al negarlos integralmente quebrantó el artículo 458 del C.S.T. en razón a que su decisión no puede afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, las leyes o *normas convencionales vigentes*, en cuanto éstas suponen acuerdo de voluntades entre las partes. De consiguiente el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó integralmente los artículos 64 y 65 del pliego de peticiones es inexequible.

A. d) En relación con los artículos 3º, 18 parágrafo 1, 21 y 22; parágrafo 4º del artículo 39; parágrafo del artículo 40; 42, 46 y su parágrafo; 50, 51 y parágrafo del artículo 52, negados parcialmente por el Laudo Arbitral Complementario e impugnados por la organización sindical, se resolverán en el orden impuesto por el Laudo.

A. d) 1. Artículo 3º del pliego de peticiones. Las consideraciones atinentes al examen de este precepto aparecen consignadas en el aparte correspondiente al estudio y decisión del artículo 43 del pliego de peticiones.

A. d) 2. Parágrafo 1º del artículo 18 del Pliego de Peticiones. El parágrafo 1º del artículo 18 del Pliego de Peticiones negado por el Laudo Arbitral Complementario, no obstante ser nuevo dentro de los antecedentes convencionales, registra una

situación vital para los trabajadores, pues conlleva el ejercicio del control alimenticio por las personas que precisamente, son consumidores de los mismos en los sitios determinados. De consiguiente resulta equitativo el control compartido –empresa y trabajadores–, tanto de los sitios donde funcionen casinos y comedores como del mantenimiento del menaje utilizado para la cocción y consumo de los alimentos. Es por consiguiente inexequible el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó el parágrafo 1º del artículo 18 del Pliego de Peticiones.

A. d) 3. Artículos 21 y 22 del Pliego de Peticiones. Las consideraciones atinentes el examen de estos preceptos se encuentran consignadas en el aparte correspondiente al estudio y decisión de la novena y décima impugnación.

A. d) 4. Parágrafo 4º del artículo 39 del Pliego de Peticiones. El artículo 39 regla el reconocimiento de pasajes y emolumentos para los trabajadores trasladados en forma permanente de una ciudad a otra. El parágrafo 4º del presente artículo reza:

"Es entendido que estos traslados se harán con la previa aceptación del trabajador involucrado".

La facultad que tiene el patrono de efectuar variaciones en relación con los sitios y lugares de trabajo, tanto en la Empresa como en el territorio nacional, ordenando traslados y comisiones, emana de la facultad subordinante que al efecto le otorgan los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Es entendido que el ejercicio de esta facultad opera sobre la base del respeto al honor, dignidad, seguridad y derechos de los trabajadores a su servicio. No lesionados los principios que anteceden, el texto del parágrafo 4º del artículo 39 resquebrajaría o dejaría al arbitrio del empleado los traslados por necesidades del servicio. En estas condiciones, apoya la Sala la negativa parcial objeto de análisis. Por tanto se homologará el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó el parágrafo 4º del artículo 39 del Pliego de Peticiones.

La directriz trazada al decidir la presente impugnación se predica de las negativas parciales de los artículos 46, 50 y 51 del Pliego de Peticiones.

A. d) 5. Parágrafo del artículo 40 del pliego de peticiones. En lo atinente a la negación del parágrafo único de esta cláusula se anota:

Comporta el texto del parágrafo negado una serie de requisitos orientados a dejar tácita la norma bajo análisis. En efecto, conforme al artículo 28 del C.S. del T., el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

El parágrafo objeto de análisis dejaba a cargo del patrono las multas y partes impuestos bajo condiciones que así no estuviesen consignadas en un precepto convencional, de todas formas estarían a su cargo.

Si la multa o parte se impone:

a) En ejercicio de la labor programada;

b) De tránsito por las vías acostumbradas de las ciudades en donde la Empresa tiene distribución de combustibles;

c) En equipos de propiedad de la Empresa, y

d) Con ocasión del tránsito por lugares en donde se encuentra restringido el paso de vehículos pesados, necesariamente tales multas o partes estarían a cargo del patrono, pues al trabajador no le compete asumir sus riesgos o pérdidas.

En estas condiciones el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó el parágrafo único del artículo 40 del Pliego de Peticiones deviene inexequible.

A. d) 6. Artículo 42 del pliego de peticiones. El artículo 42 persigue, conforme a la Ley 9ª de 1979, el Decreto Reglamentario número 614 de 1984 y la Resolución 2013 de 1986, el establecimiento en cada uno de los sitios de trabajo de la Empresa, de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial integrados por 2 representantes de la Empresa y dos representantes del Sindicato de libre nombramiento y remoción por las partes. Aspira también el Sindicato a participar con dos representantes en el Comité Nacional de Higiene y Seguridad que funciona en la ciudad de Bogotá.

Conforme al artículo 25 del D.R. 0614 de 1984, "en todas las empresas e instituciones, públicas o privadas, se constituirá un Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial integrado por un número igual de representantes de los patronos y de los trabajadores cuya organización y funcionamiento se regirá por la reglamentación especial que expidan conjuntamente los Ministerios de Salud y de Trabajo y Seguridad Social".

Persigue el precepto bajo análisis la constitución del Comité anotado a nivel de sitio de trabajo. Estima la Sala que el precepto en la forma como aparece concebido no riñe con normatividad de índole alguna. Al contrario se encuentra acorde con la normatividad vigente sobre el particular, pues el artículo 10 numeral 4 del Decreto Reglamentario 0614 de 1984 determina un nivel privado de ejecución constituido por empleadores, servicios privados de salud ocupacional y los trabajadores; y, el artículo 4º de la Resolución 2013 de 6 de junio de 1986, emanada de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y Salud, establece que "la empresa que posea dos o más establecimientos de trabajo podrá conformar varios comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial para el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución, uno por cada establecimiento, teniendo en cuenta su organización interna".

Bajo estos presupuestos, el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario deviene inexequible en cuanto negó el artículo 42 del Pliego de Peticiones.

A. d) 7. Artículo 46 del Pliego de Peticiones. En lo tocante con el artículo 46 negado parcialmente en el aparte relativo a que la Empresa y el Sindicato acordarán los patrones de horarios y rotación del personal que labora por turnos y su parágrafo, tales prerrogativas vulneran la facultad subordinante del patrono ejercido bajo los presupuestos a que aluden las consideraciones de la Sala al decidir el parágrafo 4º del artículo 39 del Pliego de Peticiones.

De consiguiente, el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó parcialmente el artículo 46 en el aparte: "La empresa y el sindicato acordarán los patrones de horario y rotación de estos mismos" y, su parágrafo, son exequibles.

A. d) 8. Parágrafo del artículo 32 del Pliego de Peticiones. El Pliego al respecto no quebranta ningún derecho reconocido por la ley al patrono en cuanto a su obligación de pagar salarios a sus trabajadores. El marco legal (art. 134 del C.S.T.) establece un límite al patrono para cancelar el sueldo máximo en períodos mensuales. Mas es lo cierto que los trabajadores que manejan la distribución de sus salarios son los conocedores de las necesidades de la percepción de sus ingresos, de tal forma que en equidad la pretensión de los pagos quincenales responde a las necesidades reales de la distribución del ingreso salarial. De esta suerte, el artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó el parágrafo del artículo 52 del Pliego de Peticiones es inexequible.

"II. Puntos sobre los que se conceden

"1. *Vigencia.* Inexequibilidad parcial del artículo 43 del Laudo. "En cuanto dispuso un término de vigencia superior del que resulta del contenido del pliego petitorio (art. 62 *petitum*).

"A. *La decisión acusada:*

"'Artículo 43. *Vigencia.* 'El presente Laudo rige desde la fecha de su expedición y hasta el 30 de junio de 1990'.

"B. *Argumentación del Tribunal.* Al resolver sobre la vigencia del Laudo Arbitral y en exceso a lo pedido, la mayoría arbitral expresó entre otros los siguientes argumentos:

"–Que el petitorio fue anticipado en razón al pacto que se produjo entre las partes a raíz de la integración de las dos empresas (Esso Colombiana S.A. e Intercol), las cuales habían celebrado sendas convenciones colectivas de trabajo con fecha de expiración el 31 de mayo y 31 de noviembre de 1988.

"–Que a falta de un acuerdo directo entre las partes y por la obligación del Tribunal de respetar lo vigente, este se encontraba impedido para proferir un fallo retroactivo.

"–Que en razón de tales circunstancias, la demora del conflicto y los límites impuestos por el *petitum*, sustrajeron al Tribunal de la obligación de acatar la orientación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y por tanto quedaba en libertad de señalar la duración conforme al límite del artículo 461 del C.S.T. (ver pgs. 7 a 9 Laudo). '...como si el Sindicato no hubiera fijado término de vigencia, circunstancia en la cual entra la ley a suplir ese vacío, haciendo operante el mandato del artículo 461 del C.S.T.'.

"C. *El salvamento de voto.* El árbitro designado por los trabajadores, apartándose de la decisión mayoritaria expresó sobre este punto:

"'En el Pliego de Peticiones se solicitó un año de vigencia comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1988. El Laudo estipuló en su artículo 43 una vigencia desde la fecha de expedición y hasta el 30 de junio de 1990, es decir un año y 6 meses. Sobre este particular la Corte Suprema ha venido reiterando esencialmente los siguientes criterios:

"a) El término durante el cual ha de regir la Convención Colectiva o Laudo Arbitral es un derecho exclusivo de los trabajadores;

"b) Ese derecho tiene su origen en que sólo los trabajadores pueden presentar Pliegos de Peticiones y que dichos pliegos se elaboran enmarcando las respectivas aspiraciones para un determinado período;

"c) En una economía caracterizada por la permanente devaluación del peso colombiano y por la inflación monetaria son los trabajadores, al elaborar el Pliego de Peticiones 'quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales...', todos estos fenómenos económicos 'imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo'.

"Estas reflexiones del máximo Tribunal siguen vigentes y no existe razón económica o jurídica que permita pensar en un cambio que sólo perjudica a los trabajadores.

"Se argumenta que en el caso en estudio era muy especial y que esa circunstancia justifica la decisión que tomó la mayoría. Es indispensable precisar que ya anteriormente se había presentado una situación idéntica en cuanto a que se expidió un Laudo Arbitral con posterioridad a aquella fecha de expiración fijada en el Pliego de Peticiones. En efecto, cuando se dirimió el conflicto de la Flota Mercante Grancolombiana y su Sindicato se decidió un fenómeno jurídico idéntico, pues en aquella ocasión, en el *petitum* se solicitó que la vigencia fuese entre el 5 de diciembre de 1982 y el 4 de diciembre de 1983 y el Laudo se profirió el 21 de mayo de 1984, es decir, con posterioridad a la fecha límite que los trabajadores habían fijado para que expirara la Convención Colectiva o en su lugar el Laudo Arbitral. El Tribunal de Arbitramento en aquella ocasión decidió textualmente así: 'El presente Laudo Arbitral tendrá vigencia de un (1) año y empieza a regir a partir de la fecha de su expedición'. Impugnada esta decisión por la Empresa la Corte rechazó las aspiraciones de la Flota Mercante y por el contrario homologó la vigencia señalada por el Tribunal, es decir de un (1) año. Interpreta erróneamente la mayoría del Tribunal las palabras de la Corte, las cuales transcribe en forma recortada, haciéndoles perder su verdadero sentido. Lo que dijo la Corte fue todo lo contrario al reconocer que los trabajadores habían podido inclusive retirar el Pliego de Peticiones, y que si no lo hicieron, esto no significaba una modificación implícita del *petitum* y, además, reiteró la misma Corporación que son los trabajadores los titulares del derecho a fijar los límites de la vigencia. La transcripción que se hace de una jurisprudencia de la Corte Suprema en la parte motiva del Laudo es una transcripción incompleta que no permite apreciar su verdadero sentido. El texto original de aquella sentencia de la Corte no termina en la frase en donde la mayoría de este Tribunal cierra las comillas, sino que allí en lugar del punto (.) aparece una coma (,) después de la cual se lee, ',que, además no ha sido acusado en este aspecto por los trabajadores, quienes son los detentadores del derecho presuntamente afectado'. E inmediatamente después dice así: 'De acuerdo con las consideraciones expuestas el artículo 20 del Laudo que se examina es válido y por lo tanto se declarará exequible'. Es decir que la lectura completa, y no fraccionada, de la sentencia de la Corte Suprema permite llegar a una

conclusión opuesta a la que se infiere de la parte motiva del presente Laudo. Las precisiones que he hecho sobre el texto de la Sentencia de la Corte pueden verificarse en los folios 192, 193 y 194 del fallo de homologación radicado bajo el número 10.811 de fecha 22 de noviembre de 1984.

"La decisión mayoritaria la considero tan injurídica que termina por hacer un Pliego de Peticiones adicional por 6 meses desconociendo de esta manera la jurisprudencia de la Corte, particularmente la de julio 19 de 1982 radicada bajo el número 8637, la cual precisó que el *petitum* es una limitante para las decisiones de los árbitros. En síntesis, la mayoría viola el artículo 458 del C.S.T. en relación con el 374 numeral 2 del mismo Código y con el artículo 672-8 y 9 del Código de Procedimiento Civil que consagra el principio de la congruencia.

"D. *Conclusión.* Como bien lo señaló en su salvamento el árbitro designado por los trabajadores y conforme lo ha reiterado esa Corporación, son los trabajadores los únicos habilitados para determinar el término máximo de vigencia de las nuevas normas convencionales –o arbitrales– (homologación julio 24 de 1980), conservando dicha prerrogativa aún en el evento de tener que producirse una decisión arbitral con posterioridad a la fecha que los trabajadores indicaron para la terminación de la convención que aspiraban modificar con el nuevo conflicto (homologación Nov. 22 de 1984).

"Y es que en el peor de los casos, al considerarse que del contenido de la petición formulada por los trabajadores su resultado fuese equívoco, los arbitradores están en la obligación de interpretarla, 'así como los jueces en casos análogos pueden interpretar la demanda. Y en ejercicio de esa función uno y otros deben atenerse más a la intención del *petitum* que a lo literal de las palabras utilizadas de él, prefiriendo el sentido racional al que conduzca al absurdo' (Sentencia Dic. 14/1964).

"El haber excedido el *petitum* y la voluntad de los trabajadores, la mayoría arbitral no solamente quebrantó el artículo 458 del C.S.T. y las demás complementarias, sino toda norma y sentido de la justicia y la equidad.

"En consecuencia, al declararse la inexequibilidad parcial de la decisión acusada en cuanto excedió el límite señalado en el *petitum*, se solicita a la honorable Corte indicar su vigencia conforme a lo pedido, es decir doce meses (12)".

La decisión del Tribunal se fundamenta en las siguientes razones:

"Desde la sentencia de julio 24 de 1980 proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia para desatar el recurso de homologación interpuesto contra el Laudo que decidió el conflicto colectivo entre el municipio de La Dorada y su Sindicato se ha considerado que los árbitros no pueden fallar en lo que respecta a la vigencia del Laudo, más allá del tiempo solicitado por el Sindicato en el Pliego de Peticiones.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que el presente caso se sale de los supuestos de hecho que hasta ahora han informado la reiteración de esta doctrina por los siguientes razonamientos:

"a) El Sindicato solicitó en el artículo 62 del Pliego de Peticiones que la

Convención Colectiva de Trabajo rigiera a partir del 1º de enero de 1988 y venciera el 31 de diciembre de 1988, como puede apreciarse, enmarcó y limitó su vigencia dentro de fechas y términos precisos;

"b) El Pliego de Peticiones así presentado con fecha 24 de marzo de 1988 tuvo la particularidad de ser anticipado, lo que se pactó al operarse la integración de dos empresas, Esso Colombiana S.A. e International Petroleum (Colombia) Limited-Intercol, por razón de la última haber adquirido la primera, cada una con Convención vigente al momento de operarse la negociación. En efecto, la Esso Colombiana S.A. había suscrito con su Sindicato con fecha 27 de junio de 1986 una Convención con vigencia hasta el 31 de mayo de 1988 e Intercol había firmado con su Sindicato una Convención con vigencia de dos años hasta el 30 de noviembre de 1988.

"De los hechos anteriormente mencionados se tiene que al no haberse presentado un acuerdo directo entre las partes, circunstancia que habilita la posibilidad de efectuar modificaciones, cambios, situaciones y concesiones en el Pliego de Peticiones con la sola restricción de la voluntad de las partes; al llegar su solución al Tribunal de Arbitramento los árbitros se encuentran para decidir el conflicto, con una serie de limitaciones que no tenían las partes, entre ellas precisamente la de respetar lo vigente, es decir, impedidos para proferir fallos retroactivos. Las condiciones descritas resultan agravadas por el tiempo que necesariamente se requiera para la convocatoria e integración del Tribunal el cual sólo inició sus deliberaciones el 8 de septiembre de 1988.

"Por otra parte, Sintraesso y Sintranal firmaron Convenciones para que vencieran el 1º de junio de 1988 y 30 de noviembre del mismo año respectivamente, es decir, que el tiempo por el cual se hubiera podido proferir el fallo, de acoger estrictamente lo solicitado en el *petitum*, hubiera sido por un tiempo excesivamente corto, inclusive en una de las hipótesis planteadas por sólo 30 días, eventos que demeritan el objetivo que se busca con la firma de una Convención, y en este caso, el Laudo, de poner término al conflicto colectivo y creando una solución de paz con base en las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, objetivos que en estas circunstancias específicas quedarían truncos, pues en lugar de darse solución al conflicto colectivo, por la precariedad de la vigencia, se estaría creando uno nuevo, con el elemento adicional, que los trámites ulteriores para que el Laudo quedara en firme, privarían a las partes de la posibilidad de su denuncia y de los demás efectos que se desprenden de esta facultad.

"De otra parte, la camisa de fuerza que respecto del tiempo de duración por un año impuso al posible convenio el Sindicato, es bien diferente al que se acostumbra en otros casos, donde simplemente se habla de un año, que así indicado, sin límites previstos, confiere la posibilidad de que éste pueda irse corriendo a partir de la fecha de expedición del Laudo, que es desde la cual parte su vigencia, conforme a la doctrina reiterada al respecto, fenómeno que no se presenta en este caso, pues la precisión de la fecha impuesta como límite, no permite obviamente su prolongación.

"Rebasado como está ese tope, por razones y circunstancias ajenas a la voluntad del Tribunal, se rompe esa camisa de fuerza y recobran los Arbitros la facultad de emitir su fallo dentro de los límites que impuso la misma ley en el numeral 2 del artículo 461 del C.S.T., pues si fuera el Pliego de Peticiones el único medio para señalar la duración del Laudo, no tendría justificación su existencia.

"La presente situación, al proferirse el fallo después de la fecha límite señalada por el Sindicato equivale tanto a como si el sindicato no hubiera fijado término de vigencia, circunstancia en la cual entra la ley a suplir ese vacío, haciendo operante el mandato del artículo 461 del C.S.T.

"En un caso parecido, en cuanto a que el fallo se expidió con posterioridad a la fecha límite señalada por el Sindicato en el pliego, pero diferente en cuanto a las demás situaciones de hecho analizadas, la honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia de noviembre 22 de 1984 al fallar la homologación interpuesta por ambas partes para decidir el conflicto económico surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar, habilitó la facultad de los árbitros para señalar la vigencia del Laudo sin los límites del pliego, ya inexistentes por razón de su superación cuando dijo: 'Esto no significa una modificación implícita del Pliego de Peticiones, por consiguiente de un exceso de los árbitros en sus facultades al señalar un término del Laudo distinto al pedido por los trabajadores, porque con esa decisión no se afecta el derecho de éstos a presentar un Pliego de Peticiones, pues voluntariamente lo limitaron en el ámbito temporal al no desistir del Pliego de Peticiones que se encontraba sin resolver cuando se expidió el fallo arbitral'.

"Como consecuencia de todo lo anterior el considerar el Tribunal que se encuentra libre del marco temporal impuesto por el Sindicato en el Pliego de Peticiones sobre vigencia del Laudo y acudiendo entonces a la fuente legal del artículo 461 del C.S.T., fija una vigencia a partir de la fecha de expedición del Laudo y hasta el 30 de junio de 1990 con base en la equidad, conformada además de los integrantes expuestos, por el hecho de considerar que para buscarse un desarrollo necesario de las industrias que fijan sus planes en períodos que sobrepasen el año, como lo demuestra en este caso los antecedentes sobre el particular, ya que las partes estaban acostumbradas a suscribir Convenciones por dos años, al equilibrio mismo de la economía nacional, respecto de lo cual no se debe obrar aisladamente menos entratándose de la actividad desarrollada por la Empresa que tiene tanta incidencia en el contexto de la economía nacional, y a que si se proveen en dicho período dos aumentos salariales e incrementos de los demás derechos que no devienen su aumento del mismo, no se afectan los derechos de los trabajadores por razón de la inflación y la devaluación monetaria, que así se verían anuladas".

SE CONSIDERA

El presente ataque se contrae a la inexequibilidad parcial del artículo 43 del Laudo de 5 de enero de 1988.

Aduce la censura que los árbitros desbordaron sus funciones al decretar la vigencia del Laudo por un período superior al demandado en el Pliego de Peticiones por el ente gremial.

Confrontado el texto del artículo 63 del Pliego de Peticiones contentivo del aspecto objeto del análisis, con el tenor literal del artículo 43 impugnado, ciertamente advierte la Sala que la vigencia solicitada por los trabajadores va del 1° de enero de 1988 al 31 de diciembre del mismo año, esto es doce meses continuos, o lo que es lo

mismo por un año, inferior al lapso decretado en el artículo 43 del Laudo, como quiera que en este último la vigencia ampara el período comprendido entre la fecha de expedición del Laudo, enero 5 de 1989 hasta el 30 de junio de 1990.

En sentencia de julio 24 de 1980, Rad. 7546, Magistrado ponente: doctor César Ayerbe Chaux, dijo la Corte sobre el particular:

"Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y duración del Laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el término máximo de dos (2) años que señala el inciso 2 del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo. A esa creencia ha contribuido una apreciación equivocada del reiterado criterio de la Corte en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que 'corresponde a los árbitros señalar el tiempo durante el cual el Laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin exceder el término legal'. Sin embargo, no es exacto que sólo existe esa limitación de orden legal en el factor de vigencia del fallo arbitral. La contratación colectiva tiene en sus trámites, modalidades y oportunidades que son más propicias a la flexibilidad. En las etapas de arreglo directo y conciliación, donde la voluntad de las partes contratantes se puede expresar en forma auténtica y explícita, los negociadores pueden modificar, cambiar e inclusive sustituir, con su asentamiento inmediato, las aspiraciones, peticiones y fórmulas que mutuamente hayan presentado. No obstante, tal flexibilidad en la negociación precluye cuando se llega al arbitramento, para decidir el conflicto de intereses, caracterizado en una pretensión y en una resistencia a aquélla. El conjunto de árbitros que actúa en esa etapa final del conflicto, ya no es un trasunto directo de las partes sino que intervienen como tercero en una función jurisdiccional, transitoria y sustitutiva de los organismos jurisdiccionales permanentes, que precisamente por eso ha sido calificada por la jurisprudencia como 'fenómeno de derogatoria de jurisdicción', el cual incide no sólo en la oportunidad o extemporaneidad de la decisión sino que por su misma naturaleza, comporta la limitación del petitum, *constituido por el pliego presentado por el Sindicato. Por eso las fórmulas nacidas del arbitramento para fijar las nuevas condiciones de trabajo, como bien lo ha insinuado la Corte en su sentencia del 26 de enero de 1961, tienen que estar limitadas, en parte, por la materia tratada por los interesados y, en parte, por las bases contenidas en el* petitum *respectivo.*

"Ahora bien, si esto es así, la decisión arbitral no puede sobrepasar los límites de ese petitum *en cuanto a la duración de la decisión que se adopte. El derecho de los trabajadores a presentar Pliego de Peticiones es un derecho garantizado en la ley (art. 374 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo), que no puede ser restringido por el Tribunal de arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el Pliego de Peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso de estudio, señalaron un término de un (1) año para la duración del Convenio Colectivo que pretendían firmar y, consecuencialmente, renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es dable al Tribunal de Arbitramento llevar la duración del Laudo Arbitral al plazo máximo de dos (2) años que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin*

menoscabar por defecto de asentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetaria, que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo. Un criterio diferente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los Sindicatos.

"Por lo tanto, la Corte declarará la inexequibilidad del punto del Laudo revisado en cuanto se señala un término de vigencia mayor al consignado en el petitum y circunscribirá dicha vigencia al plazo máximo que para tal efecto señalaron los trabajadores en su pliego de peticiones".

De esta suerte siguiendo los postulados del fallo transcrito el artículo 43 del Laudo Arbitral revisado deviene inexequible en cuanto determinó un período de vigencia superior al establecido en el petitum *por los trabajadores. Por tanto, se entiende que el Laudo tendrá una vigencia de un año contado desde la fecha de expedición del mismo (enero 31 de 1989).*

"2. *Campo de aplicación.* INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 1° del Laudo así:

"–En su parágrafo primero, en la parte que dice: '...para todos los trabajadores sindicalizados que laboran al servicio de la Empresa y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al Pliego de Peticiones y que se clasifican en el artículo 44 de este Laudo y además posiciones afines establecidas o que establezca la Empresa en cualquiera de sus dependencias en el País...'.

"–En su párrafo segundo en cuanto limitó la aplicación de los beneficios convencionales a los trabajadores '...con contrato a término indefinido...'.

"A. *La decisión acusada.* " 'Artículo 1o. El presente Laudo Arbitral rige las relaciones de trabajo entre la Empresa Esso Colombiana Limited, o como se denomine en el futuro, como consecuencia de cualquier cambio de razón social que adoptare y que en el presente Laudo se denominará la Empresa, de otra, la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'Ustrapetrol', o la razón social que adoptare en el futuro y que en el presente Laudo se denominará el Sindicato, con Personería Jurídica N° 01818 del 2 de junio de 1987, con el objeto de fijar las normas que regirán los contratos individuales de trabajo, durante su vigencia y velar por la seguridad industrial e higiene, estabilidad social y económica en las condiciones laborales para todos los trabajadores *sindicalizados que laboran al servicio de la Empresa y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al Pliego de Peticiones y que se clasifican en el artículo 44 de este Laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la Empresa en cualquiera de sus dependencias en el país.*

"Los trabajadores que entren al servicio de la Empresa *con contrato a término indefinido* a quienes se aplique el presente Laudo y se acojan a él, se les aplicará los beneficios pactados desde su primer día de trabajo.

"Los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse del Laudo, pagarán al Sindicato durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados del Sindicato.

"Parágrafo. Las disposiciones de este Laudo se consideran incorporadas en los contratos individuales de trabajo, y toda disposición o reglamentación en contrario a los fines expresos de este Laudo que tienda a desvirtuar o contradecir las estipulaciones de la misma, se entenderán como inexistentes' (subrayé la parte acusada).

"B. *Sustentación del Tribunal.* "La mayoría arbitral fundamentó esta decisión de la siguiente manera:

" 'B. *Campo de aplicación.* " 'En el artículo primero del *petitum*, el Sindicato pretende que se elimine la restricción de aplicar la Convención Colectiva de Trabajo al personal sindicalizado que ocupa posiciones o desempeña los cargos contemplados en los cuadros de posiciones y salarios que forman tradicionalmente parte de las Convenciones Colectivas, por considerar que esta limitante desmejora la ley y lesiona el derecho de asociación'.

"La anterior apreciación no es compartida por la Empresa.

"Para decidir, el Tribunal tomó en consideración lo señalado, entre otras, por las sentencias de abril 15 de 1966 que resolvió el recurso de homologación interpuesto por la Colombian Petroleum Company y su Sindicato de Base contra el Laudo de diciembre 9 de 1965 y la del 19 de mayo de 1988 dictada para resolver el recurso de homologación interpuesto por ambas partes contra el Laudo que definió el conflicto colectivo económico surgido entre el Banco Internacional de Colombia y el Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia 'Interban', de conformidad a las cuales el Tribunal puede sin exceder sus facultades y violar la ley, establecer estas limitaciones en el campo de aplicación, máximo si con ellos se recoge la tradición que las partes habían establecido sobre este particular, fundamentado en las necesidades, modalidades de la estructura orgánica y tipo de actividad de la Empresa, a las particularidades de los distintos oficios, todo enmarcado por aspectos técnicos de clasificación y distribución de funciones, sin que de ninguna manera el Tribunal hubiera tenido en cuenta para adoptar el campo de aplicación que fijó, el hecho de establecer exclusiones por propósitos tales como la discriminación racial, política, religiosa o sindical, argumentos que lo llevan a decidir este punto con equidad' (Pág. 10 Laudo).

"C. Salvamento del voto

"Expresó su desacuerdo con la decisión que por mayoría adoptó el Tribunal, el árbitro designado por los trabajadores, así:

" 'El artículo 1° del Laudo indica que éste se aplicará '...a todos los trabajadores sindicalizados que laboran al servicio de la Empresa y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al Pliego de Peticiones... y demás posiciones afines establecidas o que establezcan la Empresa en cualquiera de sus dependencias en el país'.

" 'Una disposición como la transcrita puede ser utilizada en contra del derecho

de asociación de los trabajadores. Este posible uso de una cláusula así concebida fue estudiado por la Corte Suprema en la homologación de abril 15 de 1966 en el conflicto del Sindicato y la Colombian Petroleum Company, ocasión en la cual se dijo: 'La estipulación contractual o disposición arbitral que excluye de determinados beneficios a un sector de los trabajadores no es intrínsecamente ilegal, por el solo hecho de la exclusión prevista, pero puede serlo en razón de sus motivos determinantes, cualquier pronunciamiento judicial en un caso concreto requiere el examen de las pruebas relacionadas con tales motivos...' Nótese cómo en la parte motiva del Laudo nada se dice ni se examina en relación con las pruebas que en concreto figuraban en el expediente y de las cuales se infiere que un número muy significativo de trabajadores sindicalizados no tienen derecho a los beneficios convencionales, existen también pruebas aportadas por el Sindicato en donde se afirma que se están violando derechos convencionales, lo mismo que afirmaciones según las cuales podría la Empresa estar incurriendo en persecución sindical. Mucho más significativo es el hecho de que la Empresa no haya atendido la solicitud del Tribunal para que le enviara la nómina completa de todos sus empleados prueba que se consideró indispensable para conocer la verdadera situación salarial. En las concretas condiciones analizadas existían razones y motivos, por lo menos atendibles, que de haber sido estudiados deberían haber conducido a que no se profiriera una disposición como la contenida en el artículo 1° del Laudo. Ahora bien, si otro argumento es el de la tradición, éste es válido siempre que no se utilice de manera excepcional y casuística, como se ha hecho en el presente caso, sino que se aplique como una norma general, de haberlo hecho así no habría podido la mayoría del Tribunal desestimar –en la parte motiva, ya que en la resolutiva no lo hace– un 40 del Pliego de Peticiones, ya que la casi totalidad de lo pedido tenía antecedentes convencionales.

" 'Por lo anteriormente dicho el artículo 1° del Laudo viola el derecho de asociación; desconoce el mandato del artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral –ya que no se analizaron todas las pruebas allegadas al expediente– y por tanto infringe frontalmente el artículo 458 del C.S.T.'.

"D. Argumentos adicionales

"Es cierto que el Tribunal –respetando el acuerdo extraconvencional entre las partes– ha debido intentar la integración de las normas convencionales anteriores que regulan las relaciones laborales de los trabajadores que laboraban en las empresas (antes y después de la sustitución patronal) Intercol y Esso Colombiana S.A. Pero al hacerlo no solamente ha debido tener en cuenta el contenido de las mismas, de tal manera que si adoptaba por la normatividad de una de ellas, no lo fuera de aquella más desfavorable a los trabajadores, y además, al intentar dicha integración atendiera la petición específica consignada en el *petitum*, pues fueron los trabajadores (denunciantes de las normas convencionales vigentes) quienes aspiraban a una integración de dichas normas, pero no es su perjuicio.

"El Tribunal, esencialmente, se limitó a reproducir la contrapropuesta que hiciera el patrono en el curso del conflicto, como si se tratara del trámite irregular de una denuncia patronal (popularmente conocida como el contrapliego). Al hacer esto, el Tribunal no se percató que con su decisión estaba afectando las normas

convencionales que regulaban las relaciones laborales de los trabajadores vinculados a Intercol, pues en este cuerpo convencional no aparecen limitaciones del alcance a trabajadores Sindicalizados. Como tampoco aparece en dicha convención la aplicación de los beneficios convencionales a los trabajadores con contrato a término indefinido que ingresen a la Empresa.

"Es ilegal e injusto que la mayoría del Tribunal haya aplicado un principio de favorabilidad hacia el patrono, al tomar su contrapropuesta, casi literalmente y con los mismos errores. Además de las observaciones consignadas en el salvamento de voto, la infracción del artículo 458 del C.S.T. no solamente es manifiesta por intentar limitar el campo de aplicación al personal sindicalizado que ocupe ciertas posiciones dentro de la Empresa (y aquellas que ésta unilateralmente crea conveniente extender en el futuro), sino también por limitarlo a los trabajadores con contrato de trabajo de duración indefinida. Lo cual significa en lenguaje común que la Empresa queda en libertad de determinar quiénes y cuándo pueden ejercer el derecho de asociación sindical y su consustancial del beneficio mediante la negociación colectiva.

"Según lo señala claramente el artículo 38 del D.L. 2351 de 1965, cuando un Sindicato agrupa más de la tercera parte de los trabajadores de la Empresa, las normas convencionales acordadas se extienden *automáticamente* a todos los trabajadores, sean o no sindicalizados y cualesquiera sea la naturaleza de sus contratos de trabajo en su modalidad o duración. Cuando el Sindicato agrupe a menos de la tercera parte, las normas convencionales se aplican solamente al personal sindicalizado, pero al sobrepasar tal límite las normas convencionales se extienden a los no sindicalizados. Obviamente estos derechos (respaldados por normas superiores de orden público: 44 C.N. 12, 353, C.S.T. Leyes 26 y 27 de 1976 aprobatorias, convenios 87 y 98 OIT) no son renunciables ni pueden ser materia de negociación. Solamente el legislador ha previsto de manera excepcional la posibilidad de la renuncia de los beneficios convencionales a los trabajadores no sindicalizados cuando por mandato legal aquellos se les extienden (art. 39 D.L. 2351/65). Y es que establecer limitaciones generales, como las consignadas en el Laudo, en razón al ejercicio del derecho de asociación sindical o a la modalidad del contrato de trabajo, además de ser abiertamente discriminatoria (art. 10 C.S.T.), genera un marco de arbitrariedad en las relaciones laborales.

"Por lo anterior yerra la mayoría arbitral, como lo hizo en la mayoría de sus decisiones, al citar como fuente de argumentación y soporte a su decisión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de fecha 15 de abril de 1966 repetida en la reciente de mayo de 1988 (que inexplicablemente –?– no tuvo en cuenta al negar la mayoría de las peticiones de los trabajadores). Pues si bien es cierto que en determinados casos es posible establecer determinadas exclusiones sobre algunos beneficios convencionales, ello será posible siempre y cuando tal decisión no contradiga derecho y prerroga (sic.), relacionados con el ejercicio del derecho de asociación sindical y de obtener beneficios extralegales por vía del derecho subsidiario de la negociación colectiva.

"Finalmente hay que acotar la gravedad que conlleva el hecho según el cual la mayoría arbitral al tomar esta decisión no solamente pasó por alto las pruebas que

obraban en el expediente, sino que no consideró la renuente conducta de la Empresa en el aporte de la documentación solicitada y que seguramente era importante para la toma de cualquier decisión sobre esta materia, como bien lo advirtió en su salvamento el árbitro designado por los trabajadores".

Los argumentos del Tribunal de Arbitramento sobre los que descansa la decisión adoptada, son los siguientes:

B. *Campo de aplicación*

"En el artículo primero del *petitum*, el Sindicato pretende que se elimine la restricción de aplicar la Convención Colectiva de Trabajo al personal sindicalizado que ocupa posiciones o desempeña los cargos contemplados en los cuadros de posiciones y salarios que forman tradicionalmente parte de las Convenciones Colectivas, por considerar que esta limitante desmejora la ley y lesiona el derecho de asociación.

"La anterior apreciación no es compartida por la Empresa.

"Para decidir, el Tribunal tomó en consideración lo señalado, entre otras, por las sentencias de abril 15 de 1966 que resolvió el recurso de homologación interpuesto por la Colombian Petroleum Company y su Sindicato de Base contra el Laudo de diciembre 9 de 1965 y la del 19 de mayo de 1988 dictada para resolver el recurso de homologación interpuesto por ambas partes contra el Laudo que definió el conflicto colectivo económico surgido entre el Banco Internacional de Colombia y el Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia 'Interban', de conformidad a las cuales el Tribunal puede sin exceder sus facultades y violar la ley, establecer estas limitaciones en el campo de aplicación, máxime si con ellos se recoge la tradición que las partes habían establecido sobre este particular, fundamentado en las necesidades, modalidades de la estructura orgánica y tipo de actividad de la Empresa, a las particularidades de los distintos oficios, todo enmarcado por aspectos técnicos de clasificación y distribución de funciones, sin que de ninguna manera el Tribunal hubiera tenido en cuenta para adoptar el campo de aplicación que fijó, el hecho de establecer exclusiones por propósitos tales como la discriminación racial, política, religiosa o sindical, argumentos que lo llevan a decidir este punto con equidad".

SE CONSIDERA

El artículo 2º del Decreto número 18 de 1958 restringió el campo de aplicación de las Convenciones Colectivas celebradas por los Sindicatos, sólo para sus afiliados. Sin embargo, bajo la vigencia del Decreto 2351 de 1965, el campo de aplicación de las Convenciones Colectivas devino general, esto es para todos los trabajadores de la Empresa.

El artículo 37 del estatuto reseñado limita la aplicación de la Convención Colectiva en primer término a los trabajadores sindicalizados y luego a quienes adhieren a ella o ingresen con posterioridad al Sindicato. Mas cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la Empresa, se aplicará a todos los asalariados con las excepciones establecidas en la norma.

Examinado el pliego en su artículo 1° advierte la Sala que el objetivo de los trabajadores seguía los lineamientos generales del Decreto 2351 de 1965, esto es que el amparo convencional cobijara a todos los trabajadores de la Empresa que de acuerdo con las normas legales vigentes 'pudiera beneficiarse de ella'.

De igual manera con el párrafo segundo del artículo 1° del petitorio buscaban los trabajadores que la Empresa aplicara el amparo convencional a aquellos trabajadores nuevos desde el primer día de labores. Sin embargo, confrontado este texto con el artículo 1° del Laudo Arbitral, encuentra la Sala que el Tribunal restringió el campo de aplicación convencional solamente a todos los trabajadores sindicalizados que laboren al servicio de la Empresa y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al pliego de peticiones y que se clasifican en el artículo 44 del Laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la Empresa en cualquiera de sus dependencias en el país". Además de lo anterior, entratándose de los trabajadores nuevos, limitó para éstos el campo de aplicación, pues se ampara convencionalmente sólo a aquellos que ingresen con contrato a término indefinido, lo que indudablemente lesiona la teleología del Decreto 2351 de 1965.

Por estas circunstancias el artículo primero en los siguientes apartes deviene inexequible:

a) Párrafo 1o. El vocablo "Sindicalizados" en cuanto limitó a estos trabajadores el campo de aplicación;

b) En este mismo párrafo el aparte que dice: "y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al Pliego de Peticiones y que se clasifican en el artículo 44 de este Laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la Empresa en cualquiera de sus dependencias en el país"; y

c) En el párrafo segundo el aparte que dice: "con contrato a término indefinido".

"Tercera Impugnación

Cuotas sindicales. INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 3 del Laudo. "En cuanto limitó los descuentos por cuotas sindicales ordinarias que se efectúa a los beneficiarios de las normas convencionales, con exclusividad a los trabajadores sindicalizados.

"No obstante lo supérfluo de la petición sindical de establecer los descuentos por cuotas ordinarias a los trabajadores que se beneficien de las normas convencionales, en razón a los ordenamientos legales que así lo establecen, la decisión arbitral quebrantó no solamente el artículo 458 del C.S. del T. al adicionar lo pedido, sino el artículo 39 del D.L. 2351 de 1965 que regula la materia".

SE CONSIDERA

El ejercicio del derecho de asociación apareja esfuerzos y actividades sindicales que apuntan a la búsqueda del mejoramiento en las condiciones de trabajo de los asalariados por encima de los derechos mínimos ya consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo. Pero dichas actividades sindicales suponen permanentes erogaciones

dinerarias que se adquieren mediante el aporte de las cuotas de los trabajadores beneficiarios de los logros convencionales y de los auxilios empresariales acordados con los patronos en el pacto convencional.

El Pliego de Peticiones (art. 6°) propone el descuento a los trabajadores sindicalizados o no de las cuotas ordinarias, "conforme a lo establecido en la ley y/o los estatutos". El Tribunal de Arbitramento al decidir este punto, limitó el descuento para los trabajadores sondicalizados. Desde la vigencia del Decreto 18 de 1958 los trabajadores no sindicalizados que quisieren beneficiarse de la Convención, o automáticamente resultaren beneficiarios, estarían sujetos a sufragar dichas cuotas y la Empresa, obligada a verificar los descuentos correspondientes. Bajo el régimen del Decreto 2351 de 1965 (art. 39) la obligación de cotizar rige para todos los trabajadores sindicalizados o no, pero beneficiarios de las prerrogativas convencionales, salvo renuncia expresa en cuyo caso el renunciante no está obligado a pagar dichas cuotas.

El hecho de que se reglamente en el Laudo el descuento, de cuotas ordinarias a los trabajadores no sindicalizados, aspecto no contemplado en el Laudo, pues aunque que por ministerio de la ley dichos descuentos rigen también para los servidores no sindicalizados adherentes y los que automáticamente queden amparados por él –así tal precisión no se especifique en el Laudo o en la Convención Colectiva–, caso en el que el patrono está en la obligación legal de efectuar el descuento aludido.

En lo que concierne al descuento de "multas el Laudo es inexequible porque el artículo 149 del C.S.T. contiene prohibición a los patronos de hacer descuentos salariales sin la previa autorización escrita del trabajador. Y en cuanto a los descuentos de las cuotas extraordinarias de los trabajadores sindicalizados, se ajusta a derecho por venir autorizado en la Asamblea General de la organización sindical. Mas no puede predicarse lo mismo respecto a los descuentos de cuotas extraordinarias de trabajadores no sindicalizados, aspecto no contemplado en el Laudo, pues aunque beneficiarios de la Convención, su aporte está limitado por los artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965 a las cuotas ordinarias. Entendida así la norma se declarará inexequible el aparte que dice: "y las multas" y en lo demás se homologará.

CUARTA IMPUGNACIÓN

"4. *Permisos sindicales.* INEXEQUIBILIDAD del artículo 5° del Laudo. "Por ser violatorio de manera directa del artículo 458 del C.S.T. al afectar derechos convencionales establecidos previamente a favor de los trabajadores que ejercían el derecho de asociación sindical y los cuales se encuentran plasmados en la Convención Colectiva de trabajo de la Empresa Esso Colombiana S.A.

"*–Petición adicional.* Se solicita a la honorable Corte Suprema que al proveer sobre la inexequibilidad total de la decisión acusada, se deja constancia que ello se produce sin perjuicio de la vigencia de las normas convencionales anteriores, más favorables a los trabajadores y su organización sindical y que preexistían al conflicto colectivo.

"*–Argumentación del Tribunal.* " 'A pesar de las limitaciones que el artículo 458 impone al tema, el Tribunal decidió conceder los permisos sindicales sobre la base de recoger la manifestación que la representación empresarial hizo cuando compareció

ante el Tribunal y que ratificó después por escrito, en el sentido de considerar, que si se aceptaba en los mismos términos, la propuesta que había formulado al Sindicato, y que se recoge en el texto general, que sobre el particular presentó al Tribunal, consideraba que no se lesionaba sus derechos en los términos del artículo 458 del C.S.T. renunciando en consecuencia, al eventual derecho que le asiste de impugnar una decisión sobre estos aspectos. Sin embargo, como la propuesta se hizo por la Empresa sobre la base de una vigencia de dos años, el Tribunal la ha disminuido proporcionalmente, tomando en cuenta que la vigencia será por el término de 18 meses. El Tribunal al recoger la propuesta de la Empresa, ha obrado en equidad' (pg. 10-11 Laudo).

"*–Argumentos contra la decisión.* "Curioso el concepto que sobre la equidad aplicó en este caso la mayoría arbitral: no solamente desechó la solicitud contenida en el pliego de peticiones, sino que adoptó –y así lo reconoce– la contrapropuesta de la parte empresarial, que de suyo buscaba disminuir las prerrogativas consignadas en las convenciones anteriores. Pero como de manera extrapetita el Tribunal determinó una vigencia de 18 meses y la Empresa propuso 2 años, resolvió afectar aún más los derechos convencionales anteriores. Si de resolver en equidad se hubiera tratado, el Tribunal ha debido considerar la solicitud contenida en el *petitum*, como era su obligación legal, y teniendo en cuenta que las necesidades sindicales se habían incrementado a razón de la función de las organizaciones precedentes, obviamente la decisión debía haberse producido en un sentido progresivo que consultará la nueva realidad sindical.

"Prefirió el Tribunal acoger la petición –extraconflicto– del patrono, sin percatarse que con ello estaba quebrantando el artículo 458 del C.S.T. al afectar los mejores derechos consagrados en normas convencionales anteriores".

SE CONSIDERA

Es indiscutible que los directivos sindicales en el ejercicio de la actividad sindical requieren para el cumplimiento de sus funciones tratamientos especiales dentro de la actividad laboral en la Empresa, pues sólo así puede garantizarse su labor gremial y de representación de los trabajadores de la Empresa.

Del examen al artículo 9° del Pliego de Peticiones y a los artículos 12 de la Convención Colectiva suscrita con Sintraesso en 1986, 16, 18, 19, 20 y 21 de la celebrada con Intercol en el mismo año y a la contrapropuesta patronal relativa a los permisos sindicales remunerados, se advierte que tienen su origen en las Convenciones reseñadas. Sin embargo, el Tribunal de Arbitramento acogió la mayoría de los puntos de la propuesta patronal para denegar beneficios previos al respecto, precisamente a través de dichas Convenciones. En efecto: Para ventilar asuntos relativos al contrato de trabajo, convenciones colectivas, reglamento interno de trabajo, reglamento de higiene y seguridad de la Empresa, los trabajadores obtuvieron en la referida Convención con la Esso Colombiana permisos remunerados para dos miembros de la directiva nacional o de cualquiera de las subdirectivas por un total de 240 días utilizados así: ciento cuarenta y cuatro (144) días por la directiva nacional y veinticuatro (24) días por cada una de las subdirectivas con una duración no mayor de

tres días en cada caso. Propuesta que aceptaría la Empresa, de tenerse en consideración el contrapliego. Empero, el Tribunal de Arbitramento desconoció lo convenido al respecto en la Convención de 1986 e incluso disminuyó los 240 días ofrecidos por la Empresa a 180 días, aduciendo razones de equidad.

La equidad consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea de la ley natural. Entroniza moderación y consiste en "atribuir a cada uno aquello a lo que tiene dercho".

Frente a la situación que se examina, bien podría pensarse que la decisión impugnada no se resolvió en "equidad", si se toma en consideración que la petición del Pliego en cuanto a los permisos es de 396 días, el obtenido en convenciones anteriores, según lo precedente, y lo ofrecido por la Empresa son 240 días y lo decidido por el Tribunal de Arbitramento los recorta a 180 días. Es evidente, pues, que la resolución en tal sentido no consulta la equidad porque de una parte le resultaba imprescindible apreciar los antecedentes convencionales frente a los permisos a fin de no quebrantar derechos consolidados por ministerio de la Convenición (art. 458 del C.S.T.) y de otra le correspondía apreciar la oferta empresarial. Entonces, sin apreciar una y otra situación, sin tenerlas en cuenta, mal podría considerarse que la decisión en ese sentido estuviese soportada en principios equitativos. Consecuencialmente el artículo 5° del Laudo es inexequible.

"5. *Cambios turno asistencia asambleas.* INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 7° del Laudo. "En la parte que dice: '... cuando sean posibles'.

"Sobre esta decisión hay que anotar que de manera análoga la mayoría arbitral retomó la contrapropuesta empresarial la cual, si bien es cierto recogía la norma convencional existente previamente entre la Empresa Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, desconoció el principio de favorabilidad que ha debido operar en cualquier intento integratorio. En efecto, el Tribunal no tuvo en cuenta que la norma convencional existente en Intercol contempla un mejor derecho.

"Si el Tribunal quería regular esta materia, por fuera del *petitum*, ha debido al menos tomar la norma vigente más favorable, al no hacerlo sabía que vulneraba el artículo 458. Razón por la cual de la inexequibilidad parcial solicitada, por cuanto la mencionada frase no estaba prevista en cuanto a los trabajadores de la Empresa Intercol, hoy Esso Colombiana Limited".

SE CONSIDERA

El artículo 57 numeral 6° del C.S. del T. consagra como obligación especial del patrono el conceder al trabajador licencias necesarias para ..."desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización". Estas comisiones están supeditadas al aviso oportuno al patrono o a su representante y a que el número de los trabajadores que se ausenten no sea tal que perjudique el normal funcionamiento de la Empresa.

De igual manera el artículo 106-6 *ibidem* relativo al contenido del reglamento de trabajo, impone al patrono la obligación de consagrar en dicho texto los permisos, especialmente los relacionados con el desempeño de comisiones sindicales.

De lo precedente se deduce, que los permisos están condicionados al normal

funcionamiento de la Empresa, aclarado que la posibilidad y factibilidad de los aludidos cambios de turnos no podrán ser caprichosos o arbitrarios de la Empresa, sino sujetos a la realidad o necesidad evidente laboral. En estas circunstancias la frase objeto de la impugnación "cuando sean posibles" no viola la normatividad superior ni la ley. Por tanto se homologará.

SEXTA IMPUGNACIÓN

"6. *Contabilización de permisos.* INEXEQUIBILIDAD artículo 8°. "Esta decisión quebranta el artículo 458 del C.S.T. en razón al exceso en el uso de las facultades por parte de la mayoría arbitral. Pues sin que estuviera contemplado en el petitorio de los trabajadores, como tampoco en los antecedentes convencionales, el Tribunal se limitó a recoger la contrapropuesta patronal (sin denuncia)".

SE CONSIDERA

El artículo 8° del Laudo Arbitral aparece íntimamente relacionado con el artículo 5° del mismo en cuanto se refieren a permisos sindicales. Este, declarado inexequible en lo pertinente a permisos sindicales, la contabilización de éstos por sustracción de materia deviene inoperante. Por tanto, se declarará inexequible el artículo 8° no sólo por lo anotado precedentemente sino por haberse pronunciado los árbitros respecto al mismo en exceso de sus facultades, pues se trata de decisión ajena al Pliego de Peticiones.

Estas reflexiones conducen a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 8° del Laudo Arbitral.

SÉPTIMA IMPUGNACIÓN

"7. *Alimentación.* INEXEQUIBILIDAD PARCIAL artículo 14 del Laudo. "La inexequibilidad parcial se solicita sobre lo siguiente:

"a) El inciso segundo del literal e) –Trabajo en días de descanso–, el cual reza: 'Es entendido que cuando esta comida se suministra al trabajador no tendrá derecho al subsidio mencionado en el literal a) de este artículo';

"b) El inciso final del mismo literal e), que dice: 'Para aquellos trabajadores a quienes se apliquen los auxilios y/o subsidios de alimentación durante la jornada ordinaria de trabajo...'.

"–*Petición adicional.* En cuanto al parágrafo 2° del artículo 18 del petitorio y que el Tribunal omitió pronunciarse, se solicita se ordene el envío del expdiente a los árbitros, para que una vez reinstalado el Tribunal se profiera la decisión correspondiente, en equidad.

"–*Argumentación contra la decisión.* La decisión de la mayoría arbitral lo fue de manera extrapetita, pues los apartes cuya nulidad se solicita y los cuales fueron transcritos no están incorporados al texto del petitorio de los trabajadores y tampoco en las normas convencionales precedentes.

"Al reproducir la contrapuesta empresarial, la mayoría arbitral no se percató que

ésta adicionaba desfavorablemente para los trabajadores las normas convencionales y al mismo tiempo suprimía algunas importantes conquistas, como es el caso del contenido en el literal b) del parágrafo 2° del artículo 27 de la Convención Colectiva de Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, e igualmente el inciso primero de ese mismo parágrafo.

"Por lo anterior la decisión quebrantó el artículo 458 del C.S.T.

"En cuanto al parágrafo 2° del artículo 18 del petitorio, la mayoría arbitral, al reproducir la contrapropuesta del patrono, olvidó fallar sobre éste en razón a que no se hallaba incluido en aquélla".

SE CONSIDERA

a) El artículo 14 del Laudo reconoce a los trabajadores en Provincia un subsidio de alimentación equivalente a $450.oo por cada turno o jornada trabajada durante el primer año de vigencia del presente Laudo;

b) A los trabajadores de "Gas Costa Norte y Planta de Lubricantes", una comida por cada turno o jornada trabajada. En este caso el trabajador pagará $20.oo por cada comida.

El literal e) de este mismo artículo 14 regula las comidas en los días de descanso programados. Para este efecto establece que en estas fechas, en las que se supone el trabajador utiliza su día de descanso, por estar debidamente programados, los trabajadores pueden ser llamados a laborar y en este caso siempre y cuando no se les dé el aviso del cambio de turno con un mínimo de 24 horas de anticipación, la Empresa les suministrará en forma gratuita una (1) comida a los trabajadores de Gas Costa Norte, Planta de Lubricantes y Provincia que laboren más de cuatro horas".

Del examen del inciso 2° *ibidem* acusado, advierte la Sala que tal precepto sólo consulta criterios de equidad y no se ve la forma en que lesione los derechos adquiridos por los trabajadores. Si el trabajador que labora en un día de descanso recibe en forma gratuita la comida correspondiente, no resultaría equitativo que además de esto recibiese $450.oo a manera de subsidio alimenticio que se otorga por cada turno o jornada trabajada, pues en esta situación, el subisidio, en realidad suple el valor de la comida, o ésta reemplaza a aquél.

En lo que concierne al inciso final del mismo literal e), tampoco encuentra la Sala de qué manera tal disposición infringiría el artículo 458 del C.S. del T. al desconocer beneficios laborales establecidos en el literal b) del parágrafo 2° del artículo 27 de la Convención Colectiva de Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, según afirma el recurrente.

El precepto aludido regula auxilio de alimentación para los trabajadores de plantas y aeropuertos durante su jornada ordinaria de trabajo y la disposición acusada se refiere también a los mismos trabajadores pero "cuando ocasional o esporádicamente por razones de trabajo pierdan esta oportunidad" (salir del lugar de trabajo o tomar sus alimentos) por tener que trabajar la jornada continua, sin poder tomar la ración alimenticia en las horas y lugares acostumbrados. Esto, en tratándose de las

operaciones de mercadeo a que se refiere el literal c). Y, en tratándose de los trabajadores del literal e), esta cláusula no se opone a aquélla por cuanto en este caso el trabajo reglado es el desempeñado en días de descanso programados. Además de lo anterior, estas cláusulas sólo precisan los aspectos lógicos o sobreentendidos como los de que al otorgarse un subsidio o auxilio de alimentación, tal beneficio excluye otro en el mismo sentido; o diferencia la jornada ordinaria del trabajo temporal o esporádico que por sí mismos son distintos.

Por las reflexiones expuestas el artículo 14 resulta exequible.

OCTAVA IMPUGNACIÓN

8. *Transporte.* Artículo 16 del Laudo Arbitral y su aclaración contenida en el complementario en su artículo 1° literal b).

"–*Petición principal.* a) Se declare inexequible la decisión contenida en el artículo 16 del Laudo y su aclaración contenida en el complementario en su artículo 1° literal b);

"b) Se deje constancia sobre la vigencia de las normas convencionales anteriores que regulan la materia entre partes.

"–*Subsidiariamente.* Se homologue la supradicha decisión, con la constancia expresa de quedar a salvo los derechos consagrados en los artículos 23, 24 y 26 de la Convención Colectiva celebrada entre la Empresa Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, normas éstas que la mayoría arbitral olvidó al reproducir la contrapropuesta del patrono.

"La anterior decisión se explica por el hecho según el cual el Tribunal al adoptar la propuesta empresarial no se percató de las normas convencionales. Y si bien dicha contra (sic.), recogía algunas normas convencionales, olvidó integrar las que se mencionan. De allí que a la confusión creada por la decisión mayoritaria del Tribunal no caben sino las dos alternativas planteadas a efecto de dejar a salvo los derechos previos que se encuentran incorporados a los contratos de trabajo".

SE CONSIDERA

El artículo 22 de la Convención suscrita con Esso Colombiana S.A. en el año de 1986, consagra servicio de "transporte adecuado y seguro" para el personal que labore en las plantas de Bogotá, Yumbo, Barranquilla, Medellín, Mamonal, Cartago, Buenaventura y Coveñas y en los aeropuertos de Eldorado, Bonilla Aragón, Ernesto Cortissoz y Rafael Núñez.

"Para el personal que labore en las demás plantas y aeropuertos y cuya residencia habitual esté ubicada a 1.5 kilómetros o más de la respectiva dependencia, se le suministrará el servicio de transporte utilizando para ello equipo propio o contratado. Este mismo se aplicará en el caso de la Agrupación Barrancabermeja".

"Artículo 25. La Empresa suministrará transporte... entre el sitio de trabajo y su residencia o viceversa, al personal cuyo turno normal se inicie o termine entre las 9 p.m. y las 6 a.m.

Los trabajadores en el Pliego de Peticiones artículo 16, solicitaron transporte adecuado y seguro para "todo el personal sindicalizado" que labore en las diferentes instalaciones y/o dependencias de la Empresa.

El Laudo Arbitral en su artículo 16 frente al artículo de la Convención suscrita con Esso Colombiana S.A. y a las disposiciones de la Convención suscrita con Intercol que restringía el transporte sólo para los trabajadores permanentes sindicalizados que laboraban en determinados sitios, escogió esta última como diretriz de su decisión.

En el Laudo Arbitral Complementario expedido el 31 de enero de 1989, el Tribunal aclaró el artículo anterior y dispuso: "b) El artículo 16 quedará así: "Esso Colombiana Limited garantizará el transporte a sus trabajadores que se beneficien del presente Laudo". Especificó una serie de lugares y horarios en los cuales tal servicio será prestado y además estableció que "las sumas de dinero de este auxilio se incrementaran a partir del 1° de enero de 1990 en un 13%.

De lo anotado precedentemente se infiere que el concepto de equidad puede predicarse frente a la decisión tomada, en lo que atañe precisamente al transporte. Ello, por cuanto los antecendentes convencionales, tal como quedó transcrito otorgaban beneficio laboral que permitía a todos los trabajadores sindicalizados beneficarse de un medio de transporte y el Laudo Arbitral no sólo amplio tal servicio en aras a la equidad para los trabajadores que se beneficien del presente Laudo, es decir sindicalizados o no, sino que lo amplió aún más el servicio en cuanto señaló lugares y horarios en donde podía y debía prestarse, integrando de esta manera lo consignado en los antecedentes convencionales suscritos con Intercol y Esso Colombiana Ltda.

Por las reflexiones anteriores, el artículo 16 del Laudo y su aclaración contenida en el complementario en su artículo 1° literal b), son exequibles.

Novena y décima impugnación

"9. INEXEQUIBILIDAD del artículo 18 del Laudo. "En razón a que afectó el derecho reconocido a los trabajadores por el artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo entre Esso Colombiana S.A. y Sintraesso.

"Al resolver el punto del *petitum* (21), la mayoría arbitral lo desechó y en su lugar optó por recoger el artículo 34 del mencionado Convenio, pero al hacerlo suprimió inexplicablemente la frase donde dice: "A solicitud del trabajador", cuando cese su incapacidad y desee volver a su cargo. El quebranto del artículo 458 del C.S.T. es notorio por la razón señalada.

"Petición especial. Igualmente se solicita se deje constancia que los derechos convencionales quedan a salvo.

"10. INEXEQUIBILIDAD del artículo 19 del Laudo. "En razón a que afectó el derecho reconocido a los trabajadores por el artículo 35 de la Convención Colectiva celebrada entre Esso Colombiana S.A. y Sintraesso.

"De igual manera, la mayoría arbitral, al resolver el punto correspondiente del *petitum (22)*, optó por desecharlo y en su lugar reproducir el artículo 35 del mencionado Convenio, pero al hacerlo suprimió sospechosamente la frase:

" 'A solicitud del trabajador', referida ésta a su posibilidad de regresar a su cargo anterior, una vez cese la incapacidad.

"El quebranto del artículo 458 C.S.T. es evidente por las mismas razones.

"Petición especial. Igualmente se solicita de esa superioridad dejar constancia sobre la continuidad de los derechos convencionales en cuanto se relacionan con esta decisión".

SE CONSIDERA

Confrontado el artículo 21 del petitorio con el artículo 34 de la Convención Colectiva suscrita con Esso Colombiana en 1986 y con el artículo 18 del Laudo, no encuentra la Sala que los vocablos "a solicitud del trabajador" lesionen derechos o garantías otorgadas por la ley o normas convencionales a las partes. Extinguida la incapacidad el trabajador puede regresar a su antiguo cargo, salvo prescripción médica en contrario. La solicitud del trabajador resulta intrascendente frente al diagnóstico médico. El cambio de ocupación de igual manera puede esencialmente del concepto médico, quien determinará si el empleado puede afectarse con este cambio de ocupación, caso en el cual así el trabajador solicite variar su ocupación, será el experto médico quien evaluará sobre el particular. Lo anotado sobre este artículo resulta viable predicarlo del artículo 19 del Laudo relativo al traslado del trabajador enfermo por prescripción facultativa.

Por encontrarse condensados en los artículos 18 y 19 del Laudo de 5 de enero de 1989 los textos de los artículos 21 y 22 del Pliego de Peticiones quedan en esta forma analizados dichos preceptos, negados parcialmente por el artículo 2° del Laudo Arbitral Complementario.

Undécima impugnación

"11. Tratamiento fuera del lugar de residencia. INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 21 del Laudo.

"En la parte que dice: '... y/o sus familiares no residan en el lugar en que se esté recibien (sic.), la atención médica'.

"La mayoría arbitral, al intentar integrar las normas convencionales vigentes y denegar la petición de los trabajadores contenida en el petitorio, violó el artículo 458 del C.S.T., al desconocer los derechos de los trabajadores contenidos en las normas convencionales vigentes, específicamente los derechos consagrados en la Convención Esso Colombiana S.A. en la cual no se encuentran las limitaciones adoptadas por el Tribunal en cuanto a los viáticos (ver cláusula 38 del dicho Convenio).

"Por lo anterior, no es cierta la afirmación de la mayoría arbitral al referirse a la aclaración solicitada por la organización sindical. Tampoco sobra advertir que esta decisión recoge la contrapropuesta patronal".

SE CONSIDERA

El artículo 24 del petitorio persigue el reconocimiento de viáticos diarios y

pasajes de ida y regreso a los trabajadores que encontrándose enfermos, deben ser trasladados a lugar distinto al de su residencia, por prescripción facultativa.

Igual prerrogativa aparece consagrada en el artículo 38 de la Convención con Esso Colombiana S.A. y 44 de la Convención con Intercol. Difieren los dos primeros preceptos del último, en que en éste, los viáticos y los pasajes están condicionados a que los familiares del enfermo no residan en el lugar a donde debe ser trasladado el trabajador afectado y es a esto a lo que se concreta el reparo que el Sindicato efectúa al precepto del Laudo.

Si un trabajador debe ser trasladado a un lugar diferente al de su residencia por motivos de salud, resulta lógico y equitativo que los gastos del traslado corran por cuenta del empresario o patrono. Y no deviene equitativo pensar que si en el lugar en que se ha operado el traslado residen sus familiares, esta situación excluya la posibilidad de percibir los viáticos y/o los pasajes. Entiende la Sala que este condicionamiento sólo reafirma el criterio imperante de que los viáticos y los pasajes sólo operan cuando el trabajador afectado por problemas de salud sea removido o trasladado para la atención médica a un lugar distinto de aquel en donde reside, es decir en donde habita normalmente con su núcleo familiar. Entendido así el condicionamiento estudiado, el precepto deberá homologarse.

Por cuanto el presente artículo cubre a los trabajadores sindicalizados, encuentra la Sala que contradice el campo de aplicación convencional decidido al resolver el artículo primero del Laudo, el que conforme a lo allí anotado, se extiende a todos los trabajadores a quienes se aplique el presente Laudo.

En mérito de lo expuesto, es inexequible el vocablo: "sindicalizado" consignado en el primer párrafo del artículo 21 del Laudo Arbitral. En lo demás se homologará el precepto.

Decimosegunda impugnación

"12. *Incapacidad permanente total y gran invalidez.* INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 27 del Laudo.

"En cuanto disminuyó a 45 meses de salario, los 47 meses que están consagrados en el artículo 49 de la Convención Colectiva reproducida por el Tribunal (Esso Colombiana S.A. y Sintraesso). Dicha suma había sido establecida en reemplazo de la establecida en el literal d) del artículo 204 del C.S.T.

"La mayoría arbitral al reproducir la norma convencional citada, quebrantó el artículo 458 del C.S.T. en cuanto se desmejoró, extrapetita, la prestación relacionada con la gran invalidez del trabajador.

"*Petición especial.* Para que se deje a salvo el derecho convencional afectado".

SE CONSIDERA

La incapacidad permanente total o la gran invalidez, conforme al pliego petitorio debe recibir 50 ó 60 meses de salario en reemplazo de las sumas establecidas en los literales e) y d) del artículo 204 del C.S.T.

Entratándose de la enfermedad no profesional o por lesión distintas de accidente de trabajo, persigue el pliego un auxilio de invalidez equivalente al 100% del salario promedio mensual del último año de servicios hasta por 60 meses.

Y para los trabajadores afectados por gran invalidez, una pensión mensual equivalente a la jubilación durante 70 meses.

Frente a estas peticiones, la propuesta empresarial se mantuvo en 41 y 47 meses de salario para la incapacidad permanente total o gran invalidez ocasionada por accidente de trabajo en reemplazo de los literales c) y d) del artículo 204 del C.S.T.

Para los trabajadores con 10 o más años de servicios a la Empresa, en sustitución de lo previsto en los literales b) y c) del artículo 278 del C.S.T., una pensión mensual de invalidez equivalente a las 2/3 partes del salario promedio mensual del último año de servicios y hasta por 40 meses para aquellos trabajadores que según el dictamen médico padecieron de invalidez permanente total.

Para aquellos trabajadores a quienes les fuere dictaminada una gran invalidez, pensión mensual de invalidez equivalente a la de jubilación o vejez durante 46 meses.

Examinada la Convención Colectiva suscrita con la Esso Colombiana, advierte la Sala que la propuesta empresarial es acorde con el artículo 49 de dicho pacto colectivo, no obstante lo cual, el Tribunal al decidir el petitorio optó por disminuir incluso la propuesta empresarial al conferir 45 meses de salario en sustitución de las sumas establecidas en los literales c) y d) del artículo 204 del C.S.T.

Estima la Sala que en este caso el Tribunal se alejó de la equidad que debe asistir a estos pronunciamientos pues no tuvo en cuenta que este punto que se examina fue accedido por la Empresa y no afecta ningún derecho de los mencionados por el artículo 143 del Código Procesal Laboral. Por tanto deviene inexequible el artículo 27 del Laudo en cuanto disminuyó a 45 meses de salario los reconocimientos establecidos en los literales c) y d) respectivamente, del artículo 204 del C.S. del T., y con relación a la acepción "sindicalizado", puesto que la Convención se extiende a todos los trabajadores conforme a lo resuelto en el artículo 1° del Laudo Arbitral.

Decimotercera impugnación

"13. *Traslados permanentes.* INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 28 del Laudo Arbitral. "La inexequibilidad debe producirse sobre los literales a) y d) del artículo 28, en razón a la disminución ilegal de las prerrogativas consagradas en el inciso 1 del artículo 64 y el artículo 65 de la Convención Colectiva celebrada entre Esso Colombiana y S.A. y Sintraesso.

"La mayoría arbitral, al reproducir textualmente la contrapropuesta patronal y desechar la del petitorio, no se percató (?) de la desmejora que estaba generando sobre derechos consagrados en normas convencionales vigentes. Por esta razón es evidente el quebranto del artículo 458 del C.S.T.

"*Petición especial.* Se solicita igualmente se deje constancia sobre la continuidad de los derechos convencionales afectados en los literales mencionados".

SE CONSIDERA

No tiene razón la impugnación en cuanto sostiene que el artículo 28 del Laudo Arbitral vulnera derechos de los trabajadores reconocidos en los artículos 64 y 65 de la Convención Colectiva suscrita en 1986 con Sintraesso, por cuanto la decisión arbitral consulta no sólo la propuesta de la Empresa en este sentido, sino lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención firmada con Sintraesso. Así advierte la Sala que en el precepto acusado si bien no se acogen en su totalidad las propuestas de los trabajadores en su petitorio, tampoco se desmejoran sus derechos, toda vez que entre los alcanzados en la Convención Intercol y los logrados en la Convención con Esso Colombiana, el Tribunal optó por los últimos que eran los más favorables a los trabajadores.

Por estas razones se homologará este artículo 28 del Laudo.

Decimocuarta impugnación

"*14. Viajes de un solo día.* INEXEQUIBILIDAD PARCIAL del artículo 29 del Laudo.

"En la expresión: '... habitual ...'.

"La mayoría arbitral al reproducir ilegalmente la contrapuesta empresarial, que recoge parcialmente la cláusula 67 del Convenio Colectivo Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, adicionó extrapetita dicha norma con la expresión mencionada.

"*Petición especial.* Como quiera que en la decisión se olvidó hacer mención al sistema de viáticos para los trabajadores que son amparados por la cláusula 24 de la Convención celebrada entre Intercol y Sintranal, se solicita en todo caso dejar la constancia sobre su salvaguardia.

SE CONSIDERA

El precepto tiende a garantizar el pago de los gastos de viaje y alimentación por parte de la Empresa a los trabajadores, cuando quiera que éstos se trasladen o desplacen 30 kilómetros de su sitio de trabajo. La expresión "su sitio de trabajo" comporta habitualidad. Si se refiere a su sitio de trabajo, habrá de entenderse el habitual u ordinario.

Estima la Sala que el vocablo objeto de reparo no lesiona intereses de los trabajadores y por esta razón se homologará.

Decimoquinta impugnación

"*15. Viáticos.* Artículo 30 del Laudo Arbitral y 1° literal e) del Complementario. "Al homologar esta decisión se solicita se deje expresa constancia de que los mejores derechos consagrados en el artículo 66 de la Convención Colectiva celebrada entre Esso Colombiana S.A. y Sintraesso continúan a salvo.

"Subsidiariamente a lo anterior se solicite se declare la inexequibilidad de la decisión por considerarla que afecta los derechos convencionales vigentes. Pues al acoger la contrapropuesta patronal, la cual recogía parcialmente normas convencionales, el Tribunal omitió la más favorable a los trabajadores, como lo es la indicada

inicialmente. En tal sentido al no quedar a salvo dicha norma convencional se estaría infringiendo el artículo 458 del C.S.T.

SE CONSIDERA

Respecto de los viáticos, la petición de los trabajadores concreta la cuantía a $7.000.oo con la especificación de que éstos constituyen salario.

El Laudo Arbitral Complementario concedió cifra que si bien difiere de la solicitada en el *petitum*, no es inferior a las conocidas en convenciones anteriores y tampoco a la de la propuesta empresarial.

De otra parte, no encuentra la Sala dentro del plenario, factores económicos o financieros que ubiquen a la patronal y a sus trabajadores en marco similar a situaciones empresariales laborales de la misma estructura en el país. De esta suerte, aprecia la Sala que la decisión se apoyará en las circunstancias que soportan el párrafo anterior.

Por las reflexiones precedentes se homologará el artículo 30 del Laudo Arbitral y 1° literal e) del complementario.

Decimosexta impugnación

"16. *Dotación.* Artículo 32 del Laudo. "–Principalmente se solicita se declare inexequible esta decisión en razón a que afecta derechos consagrados en normas convencionales anteriores (art. 53 Convención Colectiva celebrada entre Intercol y Sintranal), pues al transcribir la contrapropuesta empresarial, la mayoría arbitral no se percató que en ella se suprimían algunos derechos, específicamente los siguientes:

"En provincia:

"– Conductor Equipo pesado .....7 uniformes por año

"Cartagena-Lubricantes

"– Asistente Supervisor Oficina.....7 uniformes por año

" '...Los zapatos de seguridad para los trabajadores de provincia, Jobo y Mamonal serán suministrados cuando sea necesario reemplazarlos por deterioro.

"Los demás elementos de protección como cascos, guantes, caretas, máscaras antigases, anteojos e impermeables y delantales, gorros y mangas de soldadores, continuarán siendo suministrados de acuerdo con las necesidades y reglas de seguridad.

"Para protección en caso de lluvia se suministrarán impermeables o paraguas'.

"–Subsidiariamente a la anterior petición, y para el evento de homologarse la decisión arbitral, se solicita se deje constancia que los derechos consagrados en el

artículo 53 de la Convención Colectiva celebrada entre Intercol y Sintranal continúan vigentes.

"En cualquiera de las decisiones es imprescindible que los derechos reconocidos por normas convencionales vigentes queden a salvo, pues es la única manera de preservar el mandato contenido en el artículo 458 C.S.T.".

SE CONSIDERA

La inconformidad del Sindicato estriba de un lado en la exclusión del Laudo de algunos elementos de dotación tales como zapatos de seguridad y elementos de protección como cascos, guantes e impermeables, etc., y de otra, en la supresión de los uniformes para el conductor de equipo pesado y el de asistente de supervisor de oficina.

Examinado el artículo 44 del petitorio, advierte la Sala que en él no fueron incluidas las solicitudes correspondientes a zapatos de seguridad para los trabajadores de provincia y tampoco lo concerniente a los elementos de protección como cascos, guantes, caretas e impermeables, etc., a que alude la impugnación. Conviene aclarar si un determinado aparte de la Convención Colectiva anterior se excluye del Pliego de Peticiones, no corresponde a los árbitros pronunciarse a ese respecto, pues ello conduciría al desbordamiento de sus facultades (art. 458 C.S.T.).

Sin embargo, en lo concerniente a la dotación de 7 uniformes para el conductor de equipo pesado y para el asistente Supervisor de Oficina, le asiste razón a la impugnación por cuanto evidentemente dicha dotación no se incluyó en el Laudo Arbitral a pesar de haberse solicitado en el petitorio y aparecer en el artículo 53 de la Convención Colectiva suscrita entre Intercol y Sintranal, que no fue denunciado por la Empresa. Por esta razón el artículo 32 del Laudo Arbitral resulta inexequible.

Decimoséptima impugnación

"17. Dotación especial. Inexequibilidad parcial del artículo 33 en su parágrafo.

"En razón a que dicho parágrafo no fue incorporado dentro del petitorio que formularon los trabajadores, ni aparece en las convenciones colectivas vigentes que fueron citadas en el mismo (arts. 64 y 65 del *petitum*).

"Por tratarse de una decisión *extra petita* se vulneró el artículo 458 del C.S.T.".

SE CONSIDERA

Examinado el artículo 45 del pliego de peticiones observa la Sala que efectivamente el parágrafo del artículo 33 del Laudo Arbitral, no hizo parte del correspondiente pliego. De esta suerte resulta clara la decisión extrapetita de los árbitros que por la consiguiente desbordaron en lo pertinente, sus facultades. En consecuencia el artículo 33 es inexequible.

Decimoctava impugnación

"18. *Reemplazos transitorios.* INEXEQUIBILID del artículo 37 del Laudo. "En

razón a que la mayoría arbitral en su decisión adoptó la contrapropuesta patronal, desechó la solicitud de los trabajadores y de paso quebrantó desfavorablemente las normas convencionales precedentes. En su afán de reproducir la solicitud extraconflicto del patrono, la mayoría arbitral no advirtió (?) que aquélla se encontraba en clara pugna con los derechos convencionales.

"A simple vía de ejemplo las siguientes observaciones:

"–En el inciso 3 del artículo impugnado se utiliza el concepto de salario básico, mientras en la norma convencional se usa el concepto de salario. Como puede advertirse las consecuencias en uno y otro caso son diferentes y ello ha debido conocerlo la mayoría arbitral.

"–Las normas convencionales no limitan estos derechos a determinados cuadros de posiciones y salarios, como tampoco esto fue solicitado en el *petitum*.

"–El parágrafo 2 del punto acusado establece un término de cuatro (4) meses, en tanto la norma convencional dispone de tres (3) meses, y su contenido literal es mayor. Su última parte fue deliberadamente mutilada por la contrapropuesta patronal recogida en la decisión.

"Lo anterior se puede verificar así:

"–En cuanto al concepto de salario ver inciso primero del artículo 37 Convención Intercol-Sintranal.

"–Igualmente ver inciso 2 del parágrafo 1° del artículo 37 del mismo convenio en cuanto al término de 3 meses.

"Como puede observarse, la decisión vulnera el artículo 458 del Estatuto Laboral, al desconocer derechos convencionales que forman parte de los contratos individuales de trabajo, razón por la cual procede su inexequibilidad.

"–*Petición especial*. De todas maneras deberá dejarse constancia sobre la vigencia de tales derechos convencionales.

SE CONSIDERA

Conforme a la Convención suscrita en 1986 con Esso Colombiana cuando un trabajador debe reemplazar a otro con remuneración superior a la suya, el reemplazante tendrá derecho, desde el primer día completo, a devengar el salario correspondiente al reemplazado durante todo el tiempo que dure el reemplazo; si el *salario básico* del reemplazante es igual o superior a la rata inicial de la posición reemplazada, el reemplazante tendrá derecho desde el primer día al reconocimiento de una suma adicional, hasta el 20% de su propio *salario básico* durante todo el tiempo que dure el reemplazo; si el empleado reemplazado ocupa una posición no incluida en la Convención, el reemplazante tendrá derecho al reconocimiento de una adicional equivalente al 30% de su propio salario básico durante todo el tiempo que dure el reemplazo; cuando la función asumida no tenía derecho a extras, sobrerremuneración nocturna, dominicales y feriados, la Empresa le reconocerá al reemplazante, en forma proporcional al tiempo que dure el reemplazo, una suma igual al promedio

mensual de lo devengado por estos conceptos en los tres últimos meses en que el trabajador se desempeñó en su posición titular; cuando la función asumida tenga derecho a horas extras, sobrerremuneración nocturna, dominicales y feriados y estos conceptos se causen, el pago se hará con base al salario superior que esté devengando el trabajador ascendido temporalmente. En todo caso, el pago por estos conceptos no será inferior al promedio mensual de lo devengado por los mismos en los tres últimos meses; cuando el trabajador en cualquiera de los casos anteriores reemplaza a otros durante 90 días calendario en un período anual o 120 días calendario discontinuos durante un año calendario, tendrá derecho a que se le asigne en forma permanente el salario devengado durante el reemplazo.

Examinada la disposición de que se ocupa la Corte, frente a la Convención con Intercol en armonía con el artículo 37 del Laudo Arbitral, se tiene que la norma sufrió la denuncia de los trabajadores con el propósito de alcanzar beneficios no reconocidos en convenciones precedentes. Ciertamente el precepto acusado es de contenido desfavorable a los trabajadores puesto que supedita o limita el derecho a la sobrerremuneración a cuadros de posiciones inexistentes en convenciones anteriores e impiden al trabajador reemplazante devengar el salario del reemplazado, contrariando el principio según el cual a trabajo igual, salario igual, según el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo discurrido el artículo 37 del Laudo es inexequible.

Decimonovena impugnación

"19. *Provisión de posiciones y vacantes.* Artículo 38 del Laudo. "–Principalmente se solicita que en el evento de homologarse esta decisión, se haga sin perjuicio de los derechos consagrados en el inciso 2 artículo 85 de la Convención Colectiva celebrada por Esso Colombiana S.A. y Sintraesso, el cual fue omitido por la mayoría arbitral al reproducir la norma convencional.

"–Subsidiariamente se declare la inexequibilidad de la decisión con la salvedad de quedar en vigor los derechos convencionales.

"Como en otras decisiones, en cualquier sentido deben quedar a salvo los derechos reconocidos a los trabajadores por las normas convencionales, a efecto de evitar el quebranto del artículo 458 del C.S.T.".

SE CONSIDERA

Ha enseñado la Corte que la determinación de la vigencia de normas consignadas en convenciones anteriores implica un juicio de carácter jurídico que debe desatarlo el juez laboral ordinario del proceso en el que tal situación sea objeto de controversia. Por este motivo en cuanto a esta situación se refiere, aparece descartado del recurso de homologación.

El examen a los antecedentes de esta norma arbitral conduce a apreciar que tal prerrogativa a pesar de hacer parte de la facultad subordinante del patrono, éste en convenciones anteriores aceptó, conforme al artículo 85 de la Convención suscrita con Sintranal, proveer las nuevas posiciones o cargos vacantes con "trabajadores preferencialmente de la misma dependencia que reúnan los mayores conocimientos,

eficiencia, experiencia y capacidad para desempeñar dichas posiciones y tenga el mayor tiempo de servicio en la Empresa", prerrogativa o disposición que en similares condiciones suscribió Esso Colombiana S.A. y con Sintraesso en el año de 1986.

Confrontado el artículo acusado, esto es el 38 del Laudo Arbitral con las disposiciones cuyo tenor literal aparece transcrito en algunos apartes precedentemente, encuentra la Sala que el Tribunal en su decisión arbitral en forma general, siguió los lineamientos de las disposiciones anteriores, lo que no le permite a la Sala deducir lesiones a los derechos de los trabajadores impugnantes.

Por esta razón, se homologará el precepto mencionado.

Vigésima impugnación

"20. *Salarios.* Artículo 39 del Laudo. "Se solicita su inexequibilidad parcial así:

"–En cuanto implícitamente se abstuvo de decidir sobre la petición de aumentos salariales solicitada por el Sindicato de manera retroactiva desde el 1° de enero de 1988 y retrospectiva desde el 1° de junio de 1988.

"–En cuanto determinó los aumentos nominales del salario básico y regulares a partir del 1° de enero de 1989 y no desde el 5 de enero del mismo año (fecha de expedición del Laudo).

"En consecuencia de lo anterior, se solicita ordenar la devolución del expediente para que los árbitros, una vez reinstalado el Tribunal, resuelva sobre el incremento de salarios para el período comprendido entre el 1° de enero de 1988 y el 4 de enero de 1989 (retroactivo el 1° de enero al 31 de mayo de 1988 y retrospectivo desde el 1° de junio de 1988 al 4 de enero de 1989).

SE CONSIDERA

El recurrente impugna este artículo en cuanto el Tribunal no decidió los aumentos salariales de manera retroactiva desde el 1° de enero de 1988 y retrospectiva desde el 1° de junio de 1988. Y en cuanto determinó los aumentos nominales del salario básico a partir del 1° de enero de 1989 y no desde el 5 de enero del mismo año, fecha de expedición del Laudo Arbitral.

Dentro de los puntos que los árbitros están obligados a resolver aparece, el atinente a los salarios que puede ir desde la expiración del término señalado, a la Convención denunciada, por ser éste el momento o la fecha de partida del conflicto colectivo entre las partes. En el supuesto de que dicho conflicto no pudiese solucionarse mediante Laudo expedido en fecha anterior a aquella en que expira la última Convención, no se observa razón de orden jurídico que impida a la decisión arbitral suponerle efectos retrospectivos. En sentencia del 19 de julio de 1982 Rad. 8637, dijo la Corte:

"El reconocimiento de reajustes del corto salarial entre el vencimiento del plazo del Laudo o de la Convención anterior y la fecha de expedición del nuevo fallo arbitral, que está comprendido en el *petitum* constituido por el Pliego de Peticiones,

no comporta retroactividad del Laudo sino retrospectividad de éste. La nueva normatividad que surja del Laudo a proferirse puede, por consiguiente, comprender los reajustes y revisiones inherentes al tiempo transcurrido entre esos dos extremos: el del vencimiento que se había señalado a la Convención precedente y el de la fecha del nuevo Laudo Arbitral".

"La tesis supuesta de la retroactividad es frágil en la práxis laboral. Basta suponer que el Sindicato incluya en el Pliego de Peticiones la solicitud de una prima salarial en favor de los trabajadores cuyos contratos de trabajo estuvieron vigentes a la fecha de la firma de la nueva Convención o del nuevo Laudo, liquidada con el factor de reajuste salarial diario acordado en ellos y multiplicada por el número de días que transcurran entre la fecha de vencimiento señalada para la Convención denunciada y la fecha de la firma de la nueva Convención o del nuevo Laudo. La solución favorable que se diese por un Tribunal de Arbitramento a ese *petitum* no podría atacarse en homologación con la doctrina de la irretroactividad mantenida con rigorismo por la jurisprudencia, alegando que tal prima equivaldría en la práctica a un desconocimiento de la irretroactividad de la decisión de los arbitradores".

"Esa confusión de la retrospectividad con la retroactividad ha convertido la jurisprudencia de homologación en un colchón de garantías para la prolongación de los antiguos costos laborales sobre una convención o un Laudo denunciados, permitiendo a las empresas de servicio público menospreciar la negociación de costos salariales en las etapas de arreglo directo y conciliación y llevando a los Sindicatos también al menosprecio del arbitramento obligatorio y a las huelgas de hecho en los servicios públicos, que tanto desfiguran la juridicidad laboral, que ponen en peligro las personerías de los sindicatos y la estabilidad de sus dirigentes, y que en muchas ocasiones resultan más gravosas en sus pérdidas que el mismo reajuste retrospectivo de los costos salariales desde la fecha del fallo arbitral hasta la fecha de vencimiento que tenían señalados el Laudo o la Convención denunciados.

"Por regla general y dada la finalidad de la Convención Colectiva, a la cual se asimila el Laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del Laudo no rigen sino desde su expedición pero la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la Convención Colectiva o del Laudo Arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada, no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentran vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva Convención Colectiva.

"La continuidad de la vigencia denunciada, impuesta por el inciso 2 del artículo 14 del Decreto-ley 616 de 1954, cumple una doble finalidad: por una parte, evitar que los Sindicatos y los trabajadores tuviesen que partir de la nada en cada contratación colectiva; y por otra parte, permitir que con los beneficios de la contratación anterior superiores al mínimo legal, pudieran liquidarse los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los contratos de trabajo que se extinguieran entre la fecha de

vencimiento de la Convención denunciada y la firma de la nueva Convención. Por la última finalidad se consolidan las situaciones jurídicas de manera irreversible conforme a las normas anteriores de contratación colectiva, haciéndose imposible a la nueva norma generada en el Laudo o en la Convención crear acciones o excepciones respecto de contratos laborales terminados o fenecidos. Pero con relación a los contratos de trabajo que continúan vigentes, cuyas condiciones laborales deben proveerse en el nuevo derecho, la vigencia provisional de la norma denunciada no puede crear sino situaciones jurídicas revisables en el intervalo de tiempo que hay entre el vencimiento de la duración prefijada a la norma denunciada y la fecha en que se configuran la nueva norma convencional o arbitral que deba reemplazarla. Por eso mismo, no puede alegarse el derecho de la Empresa a mantener inmodificables los salarios para los contratos que continúan vigentes".

Examinada la cláusula objeto de reparo, no encuentra la Sala desbordamiento arbitral que comparte falta de equidad en la decisión. El fallo aumenta los salarios señalando para el efecto un porcentaje menor del pedido, pero no inferior a la propuesta empresarial, sino por el contrario mayor que ésta. Y, en cuanto se refiere a las fechas de vigencia de los aumentos, éstas no están por fuera de sus facultades por cuanto como ya se anotó en los apartes de la sentencia transcrita, "las cláusulas del Laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo". Además de lo anterior, el precepto impugnado enmarca el amparo del aumento salarial a "aquellos a quienes se aplica el presente Laudo".

Por lo demás, conviene precisar que en el plenario no militan elementos de convicción que permitan a la Corte precisar la situación económica y financiera de la empleadora y de ello deducir la necesidad salarial posible para los trabajadores. Esta circunstancia limita a la Corte en lo que concierne al punto de que se ocupa, al pronuncimiento precedente, fundado en los parámetros que se deducen del expediente, según lo expuesto.

Por las reflexiones anteriores, el artículo 39 del Laudo es EXEQUIBLE.

Vigesimoprimera impugnación

"21. *Auxilio gastos Sindicato.* Artículo 41 del Laudo, y la aclaración en el Laudo Complementario. "Al homologar la decisión anterior, en cuanto significó la resolución sobre el inciso único del artículo 56 del Pliego de Peticiones, se solicita a esa superioridad disponer la devolución del expediente para que los árbitros una vez reinstalado el Tribunal resuelva la solicitud contenida en el parágrafo del mismo artículo 56 del *petitum,* sobre el cual la mayoría arbitral se abstuvo de tomar decisión alguna. Como es obvio la abstención del Tribunal en fallar esta u otra petición quebranta el artículo 458 del C.S.T.".

SE CONSIDERA

Afirma la censura que el Tribunal se abstuvo de decidir la petición a que se contrae el artículo 56 del pliego. Empero, del examen practicado al artículo 41 del Laudo, advierte la Sala que el *petitum* sí fue decidido, lo que de consiguiente hace no viable la solicitud de devolución del expediente a los árbitros para su resolución sobre el punto en discrepancia.

En efecto, al confrontar el artículo 56 del Pliego de Peticiones con el artículo 41 del Laudo y su aclaración en el Laudo Complementario encuentra la Sala que el Tribunal confirió $1.000.000.oo por –el primer año de vigencia y $565.000.oo para el segundo período de vigencia, como auxilio empresarial a Ustrapetrol. Cierto es, que el préstamo a que alude el parágrafo del artículo 56 no fue concedido; sin embargo, el hecho de que el Tribunal no accediera a tal pedimento no comporta indecisión de su parte que pueda quebrantar el artículo 458 del C.S.T. De esta suerte se homologará el artículo 41 del Laudo Arbitral y su aclaración en el Laudo Complementario.

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

RESUELVE

Primero. DECLÁRANSE INEXEQUIBLES los siguientes puntos del Laudo:

1. El artículo 2º del Laudo Arbitral Complementario en cuanto negó integralmente los artículos 12, 4º, 5º, 19, 20, 32 a 38, 53, 55, 2º, 63, 64, 65 y 42 del Pliego de Peticiones; los artículos 5º, 8º, 32, 33 y 37 del Laudo Arbitral pronunciado el 5 de enero de 1989, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. El artículo 3º en el aparte que dice: "Y las multas; el artículo 43 en cuanto determinó un período de vigencia superior al establecido en el *petitum* por los trabajadores. El Laudo en consecuencia tendrá vigencia de un año contado a partir de la fecha de su expedición (enero 31 de 1989); el artículo 1º del Laudo:

a) En cuanto limitó el campo de aplicación a los trabajadores "sindicalizados";

b) En el primer párrafo el aparte que dice: "Y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salarios adjunto al Pliego de Peticiones y que se clasifican en el artículo 44 de este Laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la Empresa en cualquiera de sus dependencias en el país";

e) En el segundo párrafo el aparte que dice: "con contrato a término indefinido"; el artículo 21 en el aparte que dice: "sindicalizados"; el artículo 27 en cuanto redujo a 45 meses de salario la prestación originada en los literales c) y d) numeral 2 del artículo 204 del C.S. del T. y la acepción "sindicalizado" del primer párrafo; el artículo 2º del Laudo Arbitral complementario en cuanto negó parcialmente los siguientes apartes del Pliego de Peticiones:

a) parágrafo 1º del artículo 18;

b) parágrafo único del artículo 40, y

c) el parágrafo del artículo 52.

3. Homológase el Laudo recurrido en todo lo demás.

4. Se ordena el envío del expdiente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

–División de Asuntos Colectivos– para su guardia y custodia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

Unicamente es justa causa de terminación del contrato laboral el reconocimiento al trabajador de una cualquiera de las pensiones consagradas en los artículos 260 del C.S.T. y 11 del Decreto 3041/66, por consiguiente, la terminación del vínculo contractual basada en el reconocimiento de otra diferente pensión de origen convencional o voluntario, aunque pudiera ser ella más ventajosa para el trabajador, configura un despido injustificado. Por lo tanto el reconocimiento voluntario por parte del empresario al empleado que no reúne las exigencias del artículo 260 del C.S.T. no configura la justa causa de despido.

La Corte, por sentencia de 18 de agosto de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Anselmo Bustamante contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato". Magistrado ponente: doctor Jacobo Pérez Escobar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3353.

Acta número 37.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., dieciocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la demandada Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato", contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue Anselmo Bustamante.

I. Antecedentes

Al conocer de la apelación interpuesta por la misma recurrente, el Tribunal por medio de la sentencia acusada en casación confirmó la proferida el 24 de septiembre del mismo año por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, que condenó a Fabricato a pagarle al actor la suma de $3.811.014.09 como indemnización por despido injusto y las costas del proceso, conforme lo solicitara Bustamante, quien basó su petición en el hecho de haber sido despedido injustificadamente de su oficio de "llenador de batería", en el que tenía un salario promedio diario de $2.390.85, después de prestarle servicios del 4 de julio de 1955 al 17 de abril de 1988 y sin que aún tuviera los 55 años de edad.

La contestación de la demandada aceptó el oficio, el tiempo trabajado y que a la desvinculación del demandante regía la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 10 de enero de 1986, la cual lo beneficiaba como afiliado aportante del Sindicato Textil del Hato. Pidió que el actor probara su edad y aunque admitió que el aseverado correspondía al promedio del último año de servicio, sostuvo que el salario básico diario fue de $1.617.27. Se opuso a las pretensiones y expresamente propuso las excepciones de pago, justa causa de despido, inexistencia de la obligación, compensación y la que denominó "Cumplimiento por parte de la Empresa de lo establecido en el artículo 262 del C.S.T.". En su defensa alegó que lo despidió con causa legal y justa de acuerdo con el capítulo IV de la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 3 de abril de 1982, disposición que fue codificada en el artículo 114 de las convenciones vigentes en Fabricato, en donde se estipula la pensión a cualquier edad cuando el trabajador hubiera prestado servicios durante 32 años.

II. El recurso de casación

Para que se case el fallo recurrido y luego de revocar el de primera instancia se la absuelva de pagar la indemnización convencional por despido injusto y sobre las costas se decida en la forma dispuesta por la ley, Fabricato con fundamento en la primera causal de casación hace un cargo en su demanda extraordinaria (fls. 8 a 16), la que fue replicada (fls. 20 a 23).

El cargo que se estudia conjuntamente con lo replicado se planteó del siguiente modo:

"El fallo acusado interpretó erróneamente el artículo 114 de la codificación de Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en Fabricato (folleto del folio 9 del primer cuaderno página 99), en armonía con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 476 del dicho Código. Así mismo, ese fallo aplicó indebidamente los artículos 7°, aparte A, numeral 14, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 3°, aparte 6, de la Ley 48 de 1968. Y, finalmente, el fallo aplicó también de manera indebida el artículo 11, ordinal E, de la codificación de Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en Fabricato (páginas 14 y 15 del folleto que obra al folio 9 del primer cuaderno) y de nuevo los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Cabe recordar que cuando se trata de cargos como el presente, formulados por

la vía directa o sea con argumentaciones puramente en derecho, la honorable Sala admite que se incluyan en la proposición jurídica como infringidos los textos de Convenciones Colectivas de Trabajo, siempre que su violación conduzca al quebranto de preceptos laborales con alcance de ley sustancial e imperio en todo el territorio colombiano, o sea con alcance nacional.

"Demostración

"No discute el cargo que Fabricato le reconoció y le paga al demandante pensión plena de jubilación con menos de 55 años de edad por haberse dispensado ese requisito en Convención de Trabajo. Lo que no acepta es que tal actitud de la Empresa sea calificada como ruptura injusta del contrato de trabajo, con derecho a indemnización para el actor. Así plantea las argumentaciones siguientes:

"El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé que quien cumpla veinte años continuos o discontinuos al servicio de un mismo empresario con capital igual o superior a $800.000 y llegue a los 55 años de edad el hombre o a los 50 la mujer, tiene derecho a una pensión mensual de jubilación equivalente al 75% del promedio del salario devengado en su último año de servicios. Esta es la llamada pensión plena u ordinaria de jubilación.

"Sin embargo, en muchos casos la propia ley o las Convenciones Colectivas de Trabajo acortan la duración de los servicios, dispensan o disminuyen el requisito de la edad para tener derecho a la pensión, sin que tales ventajas para el trabajador pensionable desvirtúen o cambien la naturaleza de esta prestación, que de todas maneras será siempre la misma pensión plena consagrada por el artículo 260 del Código.

"Así acontece, por mandato legal, con los radioperadores (artículo 10 Decreto 617 de 1954), los aviadores de empresas comerciales, los que trabajan a temperaturas anormales (artículos 270 y 271 del Código), los trabajadores particulares de la lucha antituberculosa (artículo 272 del Código). Y así mismo, acontece en el asunto *sub-judice* donde el artículo 114 de la codificación de Convenciones Colectivas vigentes en Fabricato (página 99 del folleto que obra al folio 9 del primer cuaderno). Que es el capítulo IV de la Convención Colectiva de Trabajo que suscribieron la Empresa y sus (sic) Sindicato el 3 de abril de 1982, dispensó del requisito de la edad mínima para pensionarse a quienes le sirvan a Fabricato durante 32 años.

"En efecto, el mencionado artículo 114 dice textualmente así:

" '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 ISS, en cuyo caso la Empresa sólo reconocerá la diferencia, si la hubiere, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por la Empresa'.

"De la cláusula que acaba de copiarse resulta en claro lo siguiente:

"a) Que la pensión allí mencionada es la máxima, plena u ordinaria que consagra para los trabajadores de ciertas empresas el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, desde luego que en ninguna parte de la cláusula se le fija a la pensión un monto distinto del que prevé para ella el artículo 260;

"b) Que para compensar la duración de los servicios por mucho más de veinte años, la Empresa y el Sindicato acordaron eximir al pensionable del requisito de la edad mínima para beneficiarse de la pensión;

"c) Que existe incompatibilidad para el goce simultáneo de las pensiones de invalidez, vejez o de sobrevivientes que reconoce el ISS y de la mencionada en la cláusula transcrita, incompatiblidad ésta que prevé la ley entre las pensiones que reconoce el sistema de la seguridad social y la pensión empresarial de jubilación plena u ordinaria y no entre aquellas pensiones a cargo del Instituto y pensiones especiales, voluntarias, restringidas o extralegales concedidas por las empresas a sus empleados, tal como se desprende de lo estatuido en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en los reglamentos generales de los seguros de invalidez, vejez y muerte.

"Todo lo anterior despeja cualquier duda en cuanto a que la pensión a cargo de Fabricato, conforme al artículo 114 de la codificación de Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en la Empresa, es la misma pensión plena consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la eliminación del requisito de la edad para poder disfrutarla no le cambia o desvirtúa su calidad prístima de pensión plena, así como tampoco las modalidades previstas en los artículos 10 del Decreto 617 de 1954, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo convierten a la pensión plena de jubilación en una serie de pensiones distintas o especiales.

"No es, por lo tanto, la dicha pensión a cargo de Fabricato una prestación extralegal sino la misma prestación establecida por la ley. Tampoco puede calificársela como una pensión voluntaria, desde luego que la dispensa del requisito de la edad no fue un acto unilateral de la Empresa sino el producto de una negociación (sic) colectiva con el Sindicato que condujo a ese acuerdo en beneficio (sic) de los trabajadores, como lo permite la ley y es de usanza en tales negociaciones colectivas.

"Si, como acaba de esclarecerse, la pensión de jubilación a cargo de Fabricato es la misma consagrada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, fluye como corolario que su reconocimiento por parte de la Empresa encaja claramente en la justa causa de despido prevista en el artículo 7°, aparte A, numeral 14, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en armonía con el artículo 3°, aparte 6 de la Ley 48 de 1968 y que, en consecuencia, no hay lugar al pago de indemnización por una ruptura injusta del contrato de trabajo, que legalmente no se configuró.

"De lo expuesto hasta ahora se concluye que la sentencia acusada interpretó erróneamente el artículo 114 de la codificación de Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en Fabricato, en armonía con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, al no entender que la pensión mencionada en uno y otro de esos preceptos es la misma plena de jubilación establecida por la ley y no una pensión nueva y distinta 'voluntaria' existente en la Empresa, como creyó el Tribunal. Ello condujo también a la aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, por no habérsele dado plena eficacia dentro de su textual

significado al dicho artículo 114 como consecuencia de aquella interpretación errónea.

"Así mismo, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 7°, aparte A, numeral 14 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 3° aparte 6 de la Ley 48 de 1968, porque ha debido tenerlos en cuenta para concluir que el reconocimiento de pensión plena de jubilación fue justa causa para el despido del demandante y no para calificar como ilegal ese despido.

"Y al no haber existido realmente un despido injusto del actor, tampoco era aplicable al caso el artículo 11, ordinal E, de la codificación de Convenciones Colectivas vigentes en Fabricato (páginas 14 y 15 del folleto que obra al folio 9 del primer cuaderno), que regula el monto de las indemnizaciones por despidos injustificados, para confirmar así la condena impuesta por el juez a la empresa al pago de indemnización por despido al demandante. Luego es muy clara la aplicación indebida en el presente caso del dicho artículo 11 y nuevamente la de los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de ella.

"Con fundamento en el cargo que dejó así planteado, pido con todo respeto a la honorable Sala que case el fallo acusado y que, luego de revocar el de la primera instancia, absuelva a la 'Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., Fabricato' del pago de indemnización por despido injusto al demandante, conforme lo expuse en el alcance de la impugnación".

III. Consideraciones de la Corte

1. *Partiendo del uniforme y reiterado criterio jurisprudencial de ser taxativos tanto los modos legales de terminación del contrato como las justas causas de despido; y de que por tratarse de una interpretación con autoridad la dada por el legislador al numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, respecto de cuál es la* pensión de jubilación *cuyo reconocimiento al trabajador constituye justa causa para que el patrono termine unilateralmente el contrato de trabajo, es auténtica y obligatoria para todos –incluidos, como es apenas obvio, los jueces que tienen la obligación de aplicarla– y, por ende, no resulta legalmente posible el apartarse del sentido y alcance que mediante su artículo 3°, ordinal 6°, la Ley 48 de 1968 le dio a la expresión "pensión de jubilación"; debiéndose por ello forzosamente entender que únicamente es justa causa de terminación del contrato laboral el reconocimiento al trabajador de una cualquiera de las pensiones consagradas en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 29 de 1966; y que, por consiguiente, la terminación del vínculo contractual basada en el reconocimiento de otra diferente pensión de origen convencional o voluntario, aunque pudiera ser ella más ventajosa para el trabajador, configura un despido injustificado.*

2. *Así las cosas, en ningún yerro hermenéutico incurrió el Tribunal de Medellín al interpretar que el artículo 114 de la codificación de las Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en Fabricato ni consagra una justa causa de extinción del contrato de quienes allí trabajan; ni muchísimo menos una pensión que pueda asimilarse a la que establecen los artículos 260 del C.S.T. y 11 del Decreto 3041 de 1966. Razón por la que, en consecuencia, no aplicó tampoco indebidamente las demás disposiciones legales y convencionales con las que la censura integra la proposición jurídica.*

3. *Lo ya dicho sería suficiente; sin embargo, para mayor abundamento de razones, quiere la Sala referirse más en detalle a los diferentes planteamientos de la impugnación y responderlos.*

Comenzando con lo relativo a la dispensa de la edad que para ciertos casos trae la ley (aviadores civiles, personas que trabajan a altas temperaturas, personal de la lucha antituberculosa, etc.), basta anotar que aquí es el propio legislador quien rebaja la edad o no considera este requisito para el logro de la pensión plena de jubilación; pero, como es apenas obvio, una cosa es que directamente la ley opte por conceder dicha prestación en condiciones más favorables a trabajadores que laboran en actividades que, en sí mismas y según su soberano criterio, merecen este tratamiento; y otra, diferente, que por virtud de un acto unilateral y voluntario del patrono o como resultado de una negociación colectiva, los trabajadores obtengan un nuevo derecho a pensionarse sin importar su edad, pues en tal evento dicha prestación extralegal no puede mirarse como la misma jubilación que por ministerio de la ley constituye justa causa para terminar el contrato de trabajo.

Y si como está dicho, la pensión extralegal consagrada en el artículo 114 de la codificación de Convenciones Colectivas vigentes en Fabricato es un derecho en favor del trabajador a jubilarse en condiciones diferentes a las previstas en la ley, es apenas elemental entonces que de tal derecho haga uso su titular a voluntad, sin que lo que se convino como un derecho para que él pueda convertirse en una prerrogativa del patrono a despedirlo sin indemnización.

Tampoco es aceptable suponer que la Convención Colectiva implique un anticipado mutuo consentimiento del trabajador y el patrono para concluir los contratos individuales de quienes se benefician con el acuerdo colectivo, ya que la Convención Colectiva de Trabajo, según el artículo 467 del C.S.T., sirve para regular las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo, y por ello es tema que concierne al derecho colectivo; mientras que la terminación de un contrato individual, es cuestión que precisamente por afectar únicamente la situación de un trabajador en particular, interesa exclusivamente al derecho individual; y dada la trascendencia que para el asalariado tiene la extinción de su concreto vínculo laboral, no es posible jamás suponer su consentimiento para la terminación por mutuo acuerdo del contrato, sino que tal consentimiento debe siempre realmente darse.

También puede decirse que sólo el trabajador como persona capaz que es puede ser el llamado a calificar si para él resulta más favorable o no continuar trabajando o si, por el contrario, le conviene retirarse a disfrutar de su pensión de jubilación. Jamás cabría pensar que tan importante determinación le incumba al patrono.

Para concluir, quiere la Sala recordar que ya sobre este específico tema de la jubilación especial consagrada convencionalmente en Fabricato, se refirió con detenimiento en sentencia del 16 de septiembre de 1987, de la que fuera ponente el doctor Rafael Baquero Herrera, y en la que se dijo lo siguiente:

"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" (ordinario de Enrique Galindo contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato", Rad. 1335).

Por lo tanto, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, proferida el 13 de diciembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; en el proceso promovido por Anselmo Bustamante contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato".

Costas a cargo de la recurrente como parte vencida.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA. PRESTACIONES PATRONALES - Irrenunciabilidad. PATRONO. TRABAJADOR.

La jurisprudencia ha definido que los paz y salvos y finiquitos emitidos por el trabajador al recibir los derechos laborales reconocidos por el respectivo empleador, no impiden que luego aquél reclame créditos diferentes o solicite la reconsideración de las sumas canceladas, y de ninguna manera permiten presumir que las liquidaciones del patrono estén bien hechas ni que su autor haya actuado de buena fe, esto debido al carácter de irrenunciables que tienen las acreencias del trabajador subordinado frente a su patrono.

INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRESCRIPCION. COMPENSACION. NULIDAD. DEMANDA. EXCEPCION

El criterio del sentenciador es jurídicamente erróneo, pues olvida que con arreglo al artículo 306 del C.P.C. (precepto éste no incluido en la proposición jurídica de ataque) "... cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberá alegarse en la contestación de la demanda"; de ahí que resulte claro que la buena fe exonerativa de la indemnización moratoria, como excepción que es, bien puede ser declarada de oficio por el juez laboral si aparecen acreditados los hechos que la configuran, de ahí que, se reitera, constituye buena fe, a que los hechos que la demuestren hayan sido alegados por la parte interesada.

La Corte por sentencia de 22 de agosto de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Enrique Villarraga Vargas contra Alcalis de Colombia Limitada Alco Limitada. Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 3135.

Acta número 33.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Luis Enrique Villarraga Vargas, mediante apoderado judicial demandó a la entidad Alcalis de Colombia Limitada Alco Limitada, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle el valor de los reajustes de: remuneración de vacaciones, primas convencionales de vacaciones, primas de servicio, primas extralegales y primas de antigüedad convencionales; igualmente el reajuste del auxilio de cesantía, de la pensión de jubilación y de la bonificación por pensión; el valor de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así la apoderada del actor.

"1. Mi representado ingresó al servicio de Alcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, el día 16 de septiembre de 1959, en la segunda oportunidad.

"2. Mi representado trabajó al servicio de Alcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, en la Planta de Betania, desempeñando como último cargo el de Comisión - Plantas Sal Refinada Cáustica y Sulfuros.

"3. Durante la vigencia del contrato de trabajo mi representado fue miembro activo del sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Alcalis de Colombia, 'Alco Limitada'.

"4. Durante la vigencia del contrato de trabajo mi representado recibió de Alcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, un salario en especie consistente en el suministro de alimentación en el casino de la Planta de Betania.

"5. La alimentación que suministró la empresa demandada al demandante durante la vigencia del contrato de trabajo consistió en desayunos, almuerzos, comidas y cenas, según el actor laborara en jornada ordinaria o en los turnos diurnos o nocturnos asignados por la empresa.

"6. Por cada desayuno, almuerzo, comida o cena que la empresa demandada suministró al demandante éste pagó solamente $1.25 y la empresa Alcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, asumió el resto del valor o precio real o efectivo que pagó al contratista de casino por cada una de estas comidas.

"7. El contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de Alcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, a favor de mi representado, a partir del día 1° de enero de 1983.

"8. Durante la vigencia y a la terminación del contrato de trabajo la empresa demandada liquidó y pagó las vacaciones y las prestaciones sociales legales y extralegales correspondientes a mi representado, sin tener en cuenta el salario en especie.

"9. Como consecuencia de lo indicado en el hecho anterior, la empresa demandada adeuda a mi representado los reajustes de vacaciones, primas vacacionales de vacaciones (sic.), primas de antigüedad, primas de servicio de junio y diciembre, primas extralegales de junio y diciembre, bonificación por pensión, pensión de jubilación y auxilio de cesantía que se solicitan en esta demanda.

"10. Como consecuencia de la falta de pago oportuno y completo de las prestaciones sociales y de las vacaciones causadas a favor del demandante, la empresa demandada adeuda al actor la indemnización moratoria correspondiente.

"11. El día 3 de diciembre de 1980 el demandante solicitó a la empresa demandada el reconocimiento y pago de los reajustes prestacionales y de vacaciones causados hasta esa misma fecha.

"12. Se halla agotada la vía gubernativa".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las prestaciones del demandante, manifestando respecto a los hechos, que no le constan, y proponiéndo las excepciones de prescripción, falta de título, cobro de lo no debido y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 28 de julio de 1988, resolvió:

"*Primero.* Condénase a la empresa Alcalis de Colombia Ltda., Alco Ltda., con domicilio en esta ciudad, representada por el señor Hugo Belalcázar Lucero o por quien haga sus veces, a pagar una vez en firme la presente sentencia al señor Luis Enrique Villarraga Vargas mayor de edad, de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía número 196.195 de Cajicá, las siguientes cantidades de dinero:

a) La suma de dos mil cuatrocientos sesenta pesos con 06/100 ($2.460.06), por concepto de remuneración de vacaciones;

b) La suma de once mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con 27/100 ($11.494.27), por concepto de reajuste de primas de servicio de junio y diciembre;

c) La suma de cuatro mil novecientos ochenta pesos con 99/100 ($4.980.99) por concepto de reajuste de Primas Convencionales de Vacaciones;

d) La suma de nueve mil quinientos veintidós pesos con 10/100 ($9.522.10) por concepto de reajuste de primas extralegales de junio y diciembre;

e) La suma de dos mil setecientos cincuenta y un pesos con 48/100 ($2.751.48), por concepto de Prima de antigüedad convencional;

f) La suma de veintiocho mil novecientos sesenta y tres pesos con cero centavos ($28.963.00) por concepto de reajuste de cesantía;

g) La suma de mil ochenta y seis pesos con 11/100 ($1.086.11), por concepto de reajuste a la pensión de jubilación;

h) La suma de seis mil doscientos setenta y cinco pesos con 31/100 ($6.275.31), por concepto de reajuste de la bonificación por pensión.

"*Segundo.* ABSUÉLVESE a la demandada de las demás súplicas impetradas.

"*Tercero.* COSTAS a cargo de la demandada, en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas.

"*Cuarto.* DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas en cuanto a la excepción de prescripción ésta fue interpuesta dentro del término".

Apeló la apoderada de la parte actora, recurso que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de septiembre de 1988, en la que decidió:

"1. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, y en su lugar CONDENA a la demandada Alcalis de Colombia Limitada, Alco Ltda., a pagar al señor Luis Enrique Villarraga Vargas, la suma de un mil cuatrocientos noventa y tres pesos con cuarenta y un centavos ($1.493.41) moneda corriente, diarios, a partir del veintidós (22) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta cuando se cancelen las condenas impuestas, a título de indemnización moratoria.

"2. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte demandada".

Recorrió en casación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Pretendo con este recurso que la honorable Sala case el fallo recurrido ya identificado al principio de esta demanda, en cuanto condenó a 'Alcalis de Colombia Ltda.', a pagarle indemnización moratoria a su demandante señor Luis Enrique Villarraga Vargas y que, luego ya dentro de la instancia, confirme el numeral segundo de la sentencia del juez, que absolvió a Alcalis de satisfacer la dicha indemnización, proveyendo la honorable Sala sobre las costas en la forma prevista por la ley".

"LA ACUSACIÓN

" Con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y otras disposiciones posteriores, la última de las cuales es el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, propondré a continuación dos cargos contra la sentencia recurrida, uno y otro circunscritos al tema de la indemnización moratoria.

"Dado que el Tribunal apoya su condena contra la empresa a pagar aquella indemnización en dos argumentos, el primero relativo a un hecho (la falta de comprobación de buena fe laboral por parte de Alcalis) y el segundo puramente jurídico (lo referente al derecho de defensa y a la oportunidad procesal para ejercerlo),

la técnica de este recurso extraordinario exige que para impugnar el primer argumento se emplee la vía indirecta y para desvanecer el segundo la directa o del derecho puro.

"Así lo haré a continuación mediante dos cargos separados que, en conjunto, persiguen la misma finalidad ya expuesta por mí en el alcance de la impugnación: Que la honorable Sala case el fallo del Tribunal en cuanto a la condena que le impuso a la empresa demandada a pagarle indemnización moratoria al demandante y, en lugar, confirme la absolución que a ese respecto dispuso en favor de Alcalis de Colombia Ltda. el juez *a quo*.

Primer cargo

"La sentencia acusada quebrantó por aplicación indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 como consecuencia del manifiesto error de hecho que enseguida puntualizaré, por falta de apreciación de varias pruebas, como a continuación se demostrará.

"El error de hecho que cometió la sentencia impugnada es el siguiente:

"No dar por demostrada la exquisita buena fe laboral con que procedió Alcalis en sus postreras relaciones con el demandante y también durante el curso de este juicio, a pesar de que ella resplandece en los autos.

"Las pruebas dejadas de apreciar en lo que atañe al ámbito del presente cargo, es decir lo relativo a la indemnización moratoria, son las siguientes:

"a) La demanda inicial del juicio (fls. 2 a 8, C. 1º), especialmente el hecho 8º (fl. 3 *ibid*) y la solicitud de pruebas (fls. 4 a 7 *ibid*), especialmente el punto 3 (fl. 5 y 6 *ibid*);

"b) El interrogatorio que absolvió el representante legal de Alcalis (fls. 202 a 205, C. 1º);

"c) Los documentos que obran a folios 194 a 201, 220 a 225, 262 a 263, todos del primer cuaderno".

DEMOSTRACIÓN

"Basta leer el hecho 8º de la demanda (fl. 3 C. 1º) y los documentos que obran a folios 194 y 195 del mismo cuaderno para convencerse de que a la finalización del contrato de trabajo Alcalis le pagó al demandante todo lo que dentro de la mayor pulcritud confesaba deberle. Aquel hecho confiesa, en efecto, que durante la vigencia del contrato y al terminar éste, Alcalis le satisfizo al actor todo lo que le correspondía, salvo el reajuste prestacional que ahora demanda con fundamento en el presunto 'salario en especie'. Y los aludidos documentos así lo corroboran.

"En efecto, al folio 195 consta que el demandante recibió sin reparo ni observación alguna de su parte la suma de $434.777.97 por concepto de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo y declaró a paz y salvo a Alcalis.

"Entonces, dentro de la seriedad y certeza que deben presumirse en todos los actos humanos, ante ese documento la empresa tenía derecho a entender dentro de la

más absoluta buena fe laboral que legalmente ya nada le adeudaba al actor, buena fe que no se desvanece por haberse propuesto después el presente litigio, desde luego que frente a un recibo tan explícito y claro como el que le otorgó el demandante, la empresa ya no tenía el deber de indagar oficiosamente si algo más de lo que acababa de pagarle se le podría adeudar en el futuro al dicho demandante.

"Basta leer el punto a) y el punto 3 (oficios) de la solicitud de pruebas del demandante (fls. 4 a 6, C. 1°), el interrogatorio que absolvió el representante legal de Alcalis (fls. 202 a 205, C. 1°) y los documentos de folios 220 a 225 y 262 a 263 del mismo cuaderno, para darse cuenta de que todas estas pruebas se practicaron por iniciativa del demandante y de que Alcalis contestó con la mayor claridad, precisión y lealtad todo lo que se le preguntaba, hasta el punto de que lo dicho por la empresa fue base fundamental para que ilegalmente se le impusieran las condenas que se leen en el fallo del Tribunal y en el que pronunció el juzgado.

"La totalidad de los procederes de Alcalis, que acaban de detallarse, no equivalen de ninguna manera a las maquinaciones desleales, al intento de engañar a la contraparte o al fraude, para que pudiera así calificarse su conducta con el demandante como contraria a la buena fe laboral. Antes bien, aquellos procederes muestran en forma ostensible esa buena fe, y, dentro de la sabia y equitativa jurisprudencia que tradicionalmente ha tenido esa honorable Sala sobre este tema, conducen a que Alcalis deba quedar exonerada de satisfacer la indemnización moratoria que se le reclama y a cuyo pago fue ilegalmente condenada. Y tales procederes, al hacer resplandeciente la buena fe de la empresa demandada, también demuestran hasta la evidencia el error de hecho denunciado en el ataque.

"De otra parte, si Alcalis no colacionó dentro del salario básico para liquidarle sus prestaciones al actor el pretendido 'salario en especie' no fue por capricho arbitrario o por negligencia, sino por las razones expuestas durante el curso del juicio que, en resumen, son éstas:

a) porque el demandante pagaba un precio por la alimentación que consumía en el casino, administrado por un tercero y no Alcalis, lo que descarta que esa alimentación se le proporcionara gratuitamente por el patrono, característica esta última que es esencial para que se configure y exista el verdadero salario en especie;

b) Porque si Alcalis le pagaba al administrador del casino la diferencia entre lo que él le cobraba por cada alimentación que consumía el trabajador y el precio que este último le había pagado por ella al dicho administrador, ello no era un salario para el demandante, que nunca recibía ni tenía derecho a percibir, sino un subsidio o subvención para el contratista del casino, con el fin de que éste continuara funcionando, para cumplir así Alcalis su compromiso convencional con el sindicato de mantener en servicio ese casino.

"Como se ve, las anteriores son razones serias, jurídicamente sólidas y atendibles que, dentro de la sabia doctrina de la honorable Corte, disculpan y exoneran de cualquier malicia la actitud de Alcalis al abstenerse de tener en cuenta el supuesto 'salario en especie', alegado por el demandante, para calcular el valor de las prestaciones sociales, que, dentro de su leal saber y entender, le canceló oportunamente al dicho demandante y que éste recibió sin reservas de su parte. O sea, que también por

este aspecto, fue ilegítima la condena al pago de indemnización moratoria impuesta por el Tribunal a la aludida empresa.

"Fluye de todo lo anterior que en el presente caso el Tribunal *ad quem* aplicó de manera indebida los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, porque ha debido tenerlos en cuenta para absolver y no para condenar a la firma demandada al pago de indemnización moratoria.

"Pido pues de la honorable Sala con todo respeto que case el fallo recurrido en este aspecto y confirme, en su lugar, lo dispuesto por el juez sobre el reclamo de indemnización moratoria que hizo el actor en su demanda, o sea absolver a la empresa de esta súplica del libelo".

En su réplica la opositora, entre otras cosas dice:

"Está acreditado en los autos que la empresa reconoció como salario en especie en la liquidación de prestaciones sociales de algunos de sus directivos, incluido su representante legal, el valor de la alimentación y/o el auxilio de alimentación. Si la empresa no dudó al efectuar ese reconocimiento, tal negativa en el caso de mi representado no es otra cosa que la evidencia de su mala fe. Si alguna prueba se requiriera de la mala fe de la empresa demandada al dejar de reconocer el salario en especie que correspondía al demandante, esa prueba, que aparece evidente, es el hecho acreditado de que ese mismo salario fue reconocido, unilateralmente, sin necesidad de demanda a sus propios directivos y representantes legales.

"La empresa demandada, como consta en el documento auténtico de folio 32, es de propiedad del Instituto de Fomento Industrial quien posee más del 90% de sus acciones. Dicho Instituto ha venido reconociendo como factor salarial de sus trabajadores la diferencia asumida por él, correspondiente al mayor valor del suministro de alimentación, según se deduce del documento que obra a folios 209 a 214 del expediente y que corresponde al concepto de 19 de enero de 1979 dirigido al Departamento de Relaciones Industriales del mismo por la Asesoría Jurídica y la Auditoría Fiscal. No tiene explicación alguna, ni jurídica ni moral, el hecho de que la sociedad demandada cumpla rigurosamente las pautas señaladas por el Instituto del cual depende solamente para sus altos empleados pero no para los trabajadores que como el demandante no hicieron parte del cuerpo directivo de la compañía demandada.

"Pero es que, *strictu sensu*, el demandante no tiene que probar la mala fe de la demandada para hacerse acreedor a la indemnización por mora. Es la demandada quien tiene que demostrar su buena fe. Y en este proceso, en lugar de acreditarse su buena fe se demostró precisamente lo contrario, pues la discriminación en contra del demandante y en favor de los directivos no puede, de ninguna manera considerarse como buena fe. Además, no debe olvidarse que por disposición legal lo que recibe el trabajador como alimentación constituye salario. Alegar la ignorancia del derecho es imposible. Y el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 C.C.).

"De otra parte, las condenas efectuadas en la sentencia recurrida y que no son materia de este recurso, pero que se califican como ilegales por el recurrente fueron

proferidas por el Tribunal de conformidad con la uniforme doctrina y jurisprudencia de esa honorable Corporación entre las que se cuentan algunas cuyo ponente fue el propio recurrente (sentencia de 16 de julio de 1981) y la proferida por esa misma Sala el 1° de diciembre de 1988 (Expediente 2591).

"No demostrado el error de hecho que se le imputa a la sentencia y por el contrario demostrado que el Tribunal apreció correctamente las pruebas individualizadas por el censor y la debida aplicación de las normas señaladas como infringidas en este cargo, el mismo no está llamado a prosperar".

SE CONSIDERA

Plantea el casacionista que, contrariamente a lo concluido por el Tribunal, resplandece en el proceso que Alcalis de Colombia Ltda. obró de buena fe al no incluir en la liquidación de las diferentes prestaciones laborales pertenecientes al demandante, como factor salarial, el alimento que la citada compañía suministraba a éste a cambio de un precio irrisorio o meramente simbólico. Así es como en la censura se acusa a la sentencia de no tomar en consideración varias pruebas para emitir la decisión condenatoria por concepto de indemnización por falta de pago.

"La primera conclusión que puede extraerse de las pruebas citadas en el ataque, figura, muy bien sintetizada en éste, así: '...consta que el demandante recibió sin reparo ni observación alguna de su parte la suma de $434.777.97 por concepto de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo y declaró a paz y salvo a Alcalis...'. Sin embargo, esta inferencia inicial en modo alguno implica la buena fe en cuestión, pues la jurisprudencia ha definido hace tiempo que los paz y salvos y finiquitos emitidos por el trabajador al recibir los derechos laborales reconocidos por el respectivo empleador, no impiden que luego aquél reclame créditos diferentes o solicite la reconsideración de las sumas canceladas, y de ninguna manera permiten presumir que las liquidaciones del patrono estén bien hechas ni que su autor haya actuado de buena fe, esto debido al carácter de irrenunciables que tienen las acreencias del trabajador subordinado frente a su patrono.

De otra parte, también es ostensible en los autos, conforme lo hace ver el casacionista, que la demandada cumplió a cabalidad con su deber procesal de facilitar en el juicio el recaudo de las pruebas pertenecientes a su órbita. Sin embargo, esta laudable buena fe procesal no conduce a poner en evidencia la buena fe sustancial que se discute, ya que cuando más podría tenerse como un indicio que, aparte de no ser prueba calificada en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7°), no alcanza per se *a desvirtuar la conclusión del Tribunal que es objeto de crítica.*

Finalmente ha de observarse que la modalidad de subsidio alimentario que proporcionó Alcalis al trabajador demandante reviste todas las características propias del salario en especie, de ahí que tampoco puede desprenderse de tal modalidad la buena fe atribuida en el ataque. En efecto, si la empresa vendió al trabajador a $1.20 raciones alimenticias cuyo valor real osciló entre $27.36 y $104.30 (ver, fol. 225), *no cabe duda que evitó a éste, por motivo de sus servicios, un gasto muy superior al que hizo, acrecentando así el valor de la retribución de tales servicios.*

En suma, las razones expuestas en el cargo no desvirtúan las conclusiones probatorias del Tribunal y, por tanto, no está llamado a prosperar".

Segundo cargo

"Aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 como consecuencia de la aplicación, indebida también, del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo. La honorable Sala no ha considerado pertinente que se acuse dentro del recurso de casación el quebranto de textos constitucionales. Pero si pensara en esta oportunidad que ello debe hacerse, invoco también como infringido directamente el artículo 26 de nuestra Constitución Política.

"El cargo acepta, porque es la verdad, que 'Alcalis de Colombia Ltda.' en la respuesta a la demanda no dio argumentos para oponerse a lo pedido por el actor, ya que sólo comenzó a defenderse efectivamente al culminar la primera instancia del proceso actual. No acepta, en cambio, que tales hechos o circunstancias desvirtúen la buena fe de la empresa, hasta el punto de hacerla merecedora de satisfacer indemnización moratoria, tesis ésta del Tribunal que considera jurídicamente equivocada, como se verá en seguida".

Demostración

"El artículo 26 de nuestra Constitución Política consagra para toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, residente, domiciliada y aún transeúnte en Colombia el derecho a defenderse ante las autoridades.

"No puede pensarse entonces de manera sensata que el ejercicio de aquel derecho pueda empañar la buena fe laboral de quien obra así, ni siquiera cuando al principio de un proceso la defensa fue tímida y corta, para intensificarla después con alegaciones objetivas, serias y plausibles desde el punto de vista jurídico, tal como lo hizo 'Alcalis de Colombia Ltda' al concluir la primera instancia de este juicio. El derecho a defenderse ante la justicia del trabajo no está circunscrito a la contestación de la demanda, como lo creyó infundadamente el sentenciador *ad quem,* dándole así una indebida aplicación al artículo 31 del Código Procesal del Trabajo, sino que su ejercicio se extiende a todo lo largo del proceso. Los procedimientos, en este caso el laboral, existen para que las gentes puedan ejercer el derecho constitucional de defenderse ante las autoridades jurisdiccionales y no como un formalismo fatuo, casuista, estrecho e intrascendente, cuyo empleo por un demandado, Alcalis ahora, no puede calificarse como un síntoma de mala fe patronal.

"Jamás el ejercicio lícito de un derecho garantizado por la Constitución y enmarcado estrictamente dentro de la legalidad procesal puede llegar a equipararse a las maquinaciones desleales, al intento de engañar a la contraparte o al fraude, para calificar así la conducta de quien simplemente se defiende como acto contrario a la buena fe laboral. Ni jamás el no allanarse sumisamente a los reclamos de un trabajador puede tenerse como un acto contrario a esa buena fe, como lo creyó el Tribunal.

"Si, como queda visto, el ejercicio del derecho a defenderse es evidentemente lícito, no puede desprenderse de allí que quien obra dentro de la legitimidad pueda

hacerse merecedor de pagar la indemnización moratoria consagrada por las normas contenidas en la proposición jurídica de este ataque por no haber comprobado la buena fe laboral en las relaciones postreras con su demandante.

"Precisamente la sabia, equitativa y constante doctrina de esa honorable Sala sobre el tema de la indemnización moratoria conduce necesariamente a que quien ha obrado dentro de la más estricta buena fe patronal, quede exonerado de satisfacer la dicha indemnización. Así resplandece con claridad meridiana al examinar la conducta de Alcalis en este caso, aún dentro de las facetas que tuvo en cuenta el fallo acusado, según quedó esclarecido anteriormente. Defenderse dentro del marco de la Ley Procesal no es ni podría ser nunca un acto de mala fe.

"Si, como ya se vio, la conducta de Alcalis respecto a su actual demandante estuvo ajustada por entero a la buena fe laboral, es evidente la indebida aplicación que se le dio en este caso de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949 cuando el Tribunal condenó a Alcalis al pago de indemnización moratoria al demandante. Y es ostensible también el quebrando de la sabia doctrina de la honorable Sala sobre la dicha indemnización en que incurrió así mismo la sentencia acusada. Se aplicaron las normas para condenar cuando han debido tenerse en cuenta para absolver. A lo anterior cabe agregar, ya en el ámbito de la instancia, que, como aparece de autos, la empresa estuvo siempre presta y sin reservas a suministrar todas las informaciones que, por iniciativa del demandante, le fueron solicitadas durante el período probatorio del juicio. Esto, además del hecho de que al terminar el contrato de trabajo que antaño la ligaba con el demandante, le pagó de manera cabal y oportuna todo lo que sin reservas consideraba o confesaba deberle al dicho demandante. Ello abona más todavía su exquisita buena fe laboral.

"Pido pues con todo respeto a la honorable Sala que case el fallo recurrido en este aspecto y, en su lugar, confirme lo dispuesto por el juez sobre el reclamo de indemnización moratoria que hizo el actor en su demanda o sea, absolver a la empresa de esta súplica del libelo".

La opositora señala entre otras cosas:

"El Tribunal no violó ninguna de las normas señaladas en este cargo. En primer término está acreditado en los autos que la Empresa reconoció como salario en especie en la liquidación de prestaciones sociales de algunos de sus directivos, incluido su representante legal, el valor de la alimentación y/o el auxilio de alimentación. Si la empresa no dudó al efectuar ese reconocimiento tal negativa en el caso de mi representado no es otra cosa que la evidencia de su mala fe. Si alguna prueba se requiriera de la mala fe de la empresa demandada al dejar de reconocer el salario en especie que correspondía al demandante, esa prueba, que aparece evidente, es el hecho acreditado de que ese mismo salario fue reconocido, unilateralmente, sin necesidad de demanda a sus propios directivos y representantes legales.

"Pero es que, *strictu sensu,* el demandante no tiene que probar la mala fe de la demandada para hacerse acreedor a la indemnización por mora. Es la demandada quien tiene que demostrar su buena fe. Y en este proceso, en lugar de acreditarse su buena fe se demostró precisamente lo contrario, pues la discriminación en contra del demandante y en favor de los directivos no puede, de ninguna manera considerarse

como buena fe. Además, no debe olvidarse que por disposición legal lo que recibe el trabajador como alimentación constituye salario. Alegar la ignorancia del derecho es imposible. Y el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 C.C.).

"De otra parte, con los argumentos sostenidos por la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación y en la audiencia de trámite de segunda instancia, que no fueron exclusivamente de derecho, no se demostró su buena fe al dejar de incluir con factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de mi representado el valor de la alimentación a él suministrada en forma habitual y ordinaria y como parte de su retribución de servicios, factor salarial que sí se tuvo en cuenta por la empresa al liquidar las prestaciones sociales de sus directivos.

"Recientemente esa misma Sala en un caso idéntico al de la referencia manifestó que la buena o la mala fe eran cuestiones fácticas extrañas a los ataques directos, que la diferencia reclamada en la demanda constituía factor salarial y que la empresa demandada no había probado la buena fe que la condujo a negarle al actor los reajustes solicitados (Expediente Nº 2901, sentencia de 25 de mayo de 1989).

"El Tribunal no violó ninguna de las normas señaladas en este cargo por lo que tampoco éste puede prosperar.

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo formulada mi oposición a la demanda presentada por el señor apoderado de la Alcalis de Colombia Limitada, Alco Ltda., y de manera atenta solicito que esa honorable Corporación NO CASE la sentencia recurrida y condene a la recurrente en las costas del recurso extraordinario".

SE CONSIDERA

Para condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria el Tribunal expuso:

"Es dable la aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por cuanto la honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que la buena fe exonera de la indemnización moratoria, pero "debe aparecer acreditada en el expediente con razones valederas y atendibles que justifiquen el no pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"En el presente caso, la sociedad demandada no alegó razones para no incluir la alimentación como factor de salario y de conformidad con el artículo 31 del C.P.L., la oportunidad del demandado para indicar los hechos y razones en que apoya su defensa es en la contestación de la demanda y la sociedad demandada se limitó a rechazar el derecho del demandante. En consecuencia, se condena a la demandada al pago de la suma diaria de $1.493.41 desde el 22 de abril de 1983, hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas. Se revoca en consecuencia, la absolución impartida por el *a quo* respecto a esta pretensión (fls. 353 a 354, C. Principal).

La Sala está de acuerdo con el casacionista (ver fl. 16, párrafo 3º, C. de Casación) en cuanto a que los precedentes resultados indican en primer lugar que el

juzgador no halló en el proceso razones justificativas de la actitud patronal consistente en no incluir como salario en especie el subsidio de alimentos que Alcalis otorgaba al demandante y por eso decidió la condena arriba mencionada. Además, como un segundo apoyo de su conclusión, el Tribunal observó que la sociedad demandada en la oportunidad para indicar los hechos y razones de su defensa, se abstuvo de alegar dichas razones justificativas.

En lo atinente a este último aspecto el criterio del sentenciador es jurídicamente erróneo, pues olvida que con arreglo al artículo 306 del C. de P.C. (precepto éste no incluido en la proposición jurídica del ataque) "...cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda"; de ahí que resulte claro que la buena fe exonerativa de la indemnización moratoria, como excepción que es, bien puede ser declarada de oficio por el juez laboral si aparecen acreditados los hechos que la configuran, de ahí que, se reitera, constituye buena fe, a que los hechos que la demuestren hayan sido alegados por la parte interesada.

Sin embargo, el error jurídico descrito no conduce a la anulación de la condena criticada, debido a que como soporte de ella permanece la conclusión de que en el juicio no aparecen razones que justifiquen la exclusión del salario en especie como factor para cuantificar los derechos correspondientes al actor.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Luis Enrique Villarraga Vargas contra Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.".

Costas a cargo de la parte 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.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

VIOLACION DIRECTA - Aplicación Indebida, Infracción Directa. CONTRATO DE TRABAJO - Subordinación. ADMINISTRACION PUBLICA. EMPLEADOS OFICIALES.

La infracción directa y la aplicación indebida son los conceptos de violación de la ley excluyentes pues al paso que el primer quebranto normativo se da cuando se deja de aplicar la norma que es el caso que la reclama, en cambio el segundo supone la aplicación de una norma que no conviene al caso litigado. Además por vía de doctrina quiere destacarse que es equivocada la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 5° del Decreto 3135/68, en cuanto niega a la subordinación un carácter relevante en la determinación de las relaciones laborales con la administración pública, centralizada o descentralizada y en cualquiera de sus órdenes, y quienes le prestan servicios en su carácter de empleados oficiales, por ser lo cierto que dicho elemento es el que caracteriza y diferencia las relaciones de trabajo, ejecútense ellas en virtud de una vinculación estatutaria o legal y reglamentaria o de una índole contractual laboral, de cualquier otra prestación personal de servicios independientes por parte de una persona natural o un organismo o entidad oficial.

La Corte por sentencia de 25 de septiembre de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Plutarco Rodríguez Rojas contra Electrificadora de Cundinamarca S.A. Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera

---

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 3055.

Acta número 41.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario laboral promovido por Plutarco Rodríguez Rojas frente a la Electrificadora de Cundinamarca S.A.

Antecedentes

Afirma el actor que prestó servicios personales a la sociedad mediante contrato escrito de trabajo a término indefinido desde el 1° de octubre de 1979 hasta el 15 de julio de 1981, cuando fue despedido de manera ilegal e injusta; que desempeñó las funciones de asesor jurídico con desplazamientos de su sede laboral y que devengó un sueldo de $22.000.oo.

Con base en tales hechos pide el pago de salarios insolutos, auxilio de cesantía, compensación dineraria de vacaciones, primas de servicio, vacaciones, viáticos y bonificaciones, indemnización por despido, sanción por mora y costas judiciales.

La respuesta a la demanda niega el contrato de trabajo y que el nexo fue de naturaleza independiente por servicios profesionales. En su defensa adujo las excepciones de pago, petición de lo no debido e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Doce Laboral de este Circuito por sentencia de fecha 5 de mayo de 1988 declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de todos los cargos e impuso las costas.

Apeló la parte vencida. Resolvió el recurso de alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por fallo del 23 de septiembre de 1988 que confirmó el del Juzgado *a quo*, sin costas.

El demandante interpuso el recurso de casación contra la anterior resolución de segundo grado, que le fue concedido. Admitido aquí y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem*, y a que, en su lugar, se acojan las pretensiones que consigna el libelo inicial. Fija así el alcance de la impugnación.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1°, 138, 139, 140, 141 y 142 del Decreto 150 de 1976 (art. 1° de la Ley 28 de 1974, literal 1) y artículos 3° del Decreto 130 de 1976 (art. 1° literal i) de la Ley 28 de 1974) y 5° del Decreto 3135 de 1968 a consecuencia de los cuales resultaron infringidos los artículos 8°, 10 y 11 del Decreto 3135 de 1968, 1°, 3°, 5°, 7°-2, 43, 45, 46, 51, del Decreto 1848 de 1969, artículos 1°, 11, 12 literales e) y f), 17 literal a), 36, 46, 47, 49 de la Ley 6ª de 1945, 1°, 2°, 3°, 4°, 11, 18, 19, 37, 40, 43, 48, 49, 50, 51, 52 del 2127 de 1945, artículos 1°, 2°, 6° del Decreto 1160 de 1947, artículo 1°, parágrafo 2°, del Decreto 797 de 1949, artículos 3°, 4°, 467, 468, 471 (38 del Decreto 2351 de 1965 y 3° de la Ley 48 de 1968), 491 y 492 C.S.T., en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"En tales violaciones incurrió el Tribunal al confirmar la absolución del señor juez *a quo* a consecuencia de errores de hecho en la apreciación del contrato que obra a folios 31 y 32 del C.P., documento cuya autenticidad calificó aquél y que no discute el cargo.

"Errores de hecho

Consistieron:

1. Dar por establecido cuando se evidencia lo contrario, que entre el demandante y la demandada existió un contrato típicamente administrativo de prestación de servicio o, a la inversa, no dar por establecido, cuando sí lo fue de modo manifiesto y legítimo, que el contrato que existió entre las partes fue de trabajo.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada podía celebrar con el demandante contrato de prestación de servicios profesionales, cuando lo cierto y ostensible era la absoluta imposibilidad de hacerlo fáctica y legalmente o, a la inversa, no dar por evidente, siendo manifiesto, que la sociedad demandada no podía ni le estaba permitido por ley celebrar contrato de prestación de servicios con el demandante.

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante no tuvo el carácter de trabajador oficial o, a la inversa, no dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante ostentó el carácter de trabajador oficial.

"Demostración del cargo

El Tribunal acepta que se probaron los hechos de la demanda a través de los documentos y testimonios, relacionados con el que el actor ejerció la procuración judicial en favor de la empresa o la asesoría jurídica en las dependencias de la misma, con lo cual está de acuerdo el recurrente. La discrepancia radica en la circunstancia de que el *ad quem* no interpreta ni da por probado como contrato de trabajo el documento de folios 31 y 32 C.P., pues lo aprecia, erróneamente por supuesto, como un contrato de índole administrativa que no origina salarios ni prestaciones sociales.

"Para llegar a esta última conclusión afirma que la demandada está sometida al régimen legal de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado según el artículo 3° del Decreto 130 de 1976, por ser Sociedad de Economía Mixta con aporte oficial a su capital social superior al 90% como lo precisa el documento de folio 209, C.P., cuestión ésta que tampoco debatirá el cargo; que en este caso no se trata de definir si el demandante fue un empleado público o un trabajador oficial, como es lo usual, sino si el contrato es típicamente administrativo de servicios profesionales o contrato de trabajo. En estos aspectos también está de acuerdo el impugnante con el fallador.

"La equivocada apreciación del contrato se hace ostensible por las siguientes razones:

"1. Es verdad que el artículo 3° del Decreto 130 de 1976 establece que el régimen aplicable a las Sociedades de Economía Mixta con aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas igual o superior al 90% del capital social es el mismo que el dispuesto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

"2. Lo que no es correcto, y de allí aparezca la aplicación indebida de dicha norma, es que –asimilada la demandada en la forma descrita– por ese solo carácter pueda aplicársele el régimen contractual establecido en el Decreto 150 de 1976 que dictó normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, vigentes, para la etapa de prestación de servicios del demandante a la demandada.

"3. Con efecto, el artículo 1° del referido Decreto 150 de 1976, dictado en desarrollo de las facultades que se le otorgó al Presidente de la República la Ley 28 de 1974, artículo 1° (particularmente en su literal 1), dice:

" 'Artículo 1o. De las entidades a las cuales se aplica el presente decreto. Los contratos previstos en este decreto que celebre la Nación (Ministerios y Departamentos) y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente Estatuto'.

" 'A las Empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre *contratos de empréstito y de obras públicas* y las demás *que expresamente* se refieran a dichas entidades' (destaco y subrayo).

"De acuerdo con la disposición transcrita, claro es que el Estatuto en su inciso primero contiene una regla general que precisa la aplicación del mismo a todos los contratos celebrados específicamente por la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos) y los Establecimientos Públicos; su inciso segundo hace extensiva su aplicación a las Empresas Industriales y Comerciales y a las Sociedades de Economía Mixta con capital de la Nación superior al 90% pero única y exclusivamente sobre contratos de empréstitos y de obras públicas, y de aquellas normas que expresamente se refieren a dichas entidades. Indiscutiblemente, las normas sobre contratos de prestación de servicios no les son aplicables a tales instituciones, no sólo porque están excluidos de la remuneración taxativamente restringida, sino porque ninguna de las normas que los reglamentan (arts. 138 a 142 del Dto. 150/76) se refiere expresamente a tales entidades.

"No obstante esa imposibilidad el Tribunal apreció el documento de folios 31 y 32 C.P. como típicamente administrativo de prestación de servicios y no como lo que es: un contrato de trabajo, para cometer en forma ostensible, evidente, visible, los errores de hecho endilgados en este cargo a su sentencia y, por tanto, incurrir en la aplicación indebida de las normas comentadas lo cual, a su vez, condujo a la violación de las demás disposiciones reseñadas en la proposición jurídica en cuanto desconoció los derechos emanados del contrato laboral y reclamados en la demanda como justas y legítimas pretensiones.

"Los errores señalados son tan evidentes como que si no se hubiesen cometido naturalmente se habría inferido que la naturaleza del contrato de trabajo siempre estuvo presente, dándole el carácter de trabajador oficial al demandante. Todo llevó, como se dijo, a dejar de aplicar las normas que consagran sus derechos.

"La mera denominación de contrato de servicios profesionales (fls. 31 y 32, C.P.) atrajo más la atención al fallador de segundo grado y, tal error de apreciación

centrado en la forma externa, aparente y simple del documento, lo llevó a cometer los errores singularizados y a aplicar indebidamente unas normas y dejar de aplicar otras, como se trató de precisar.

"Ahora bien: ante la imposibilidad de que el documento de folios 31 y 32 sea un contrato de prestación de servicios de carácter administrativo conforme al régimen examinado, por supuesto que necesaria e indiscutiblemente en su contrato de trabajo que encaja dentro de la regulación general establecida en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en cuanto que, dada la naturaleza de la sociedad demandada –asimilada por el Tribunal a la Empresa Industrial y Comercial del Estado– el doctor Rodríguez Rojas fue trabajador oficial pues, de otro lado, la entidad no aportó al expediente los Estatutos en los que aparezcan precisados el cargo y sus funciones como actividad de dirección o de confianza a desempeñar en calidad de empleado público. La regla general se impone frente a la ausencia de probanza del hecho exceptivo. Por lo tanto, la norma mencionada fue indebidamente aplicada.

"Entonces, evidenciado el servicio, como en efecto se hizo, la relación queda enmarcada, como lo ha pretendido demostrar el cargo dentro del régimen de los trabajadores oficiales, por exclusión de otro cualquiera de naturaleza diferente. Lo único que no puede admitirse es que no encaje en alguno de tales tipos de contratos en razón a la naturaleza de la demandada, aceptada por el Tribunal y no controvertida en este cargo ni como extremo de la litis.

"Por tanto, ruego acceder a casar el fallo atacado y ordenar el reconocimiento y pago de las peticiones de la demanda, una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia conforme a las consideraciones de la honorable Sala y a las que adelante sugeriré respetuosamente".

SE CONSIDERA

1. Sea lo primero anotar que lo que se presenta como el segundo de los errores de hecho no es tal sino que en verdad, y si acaso el fallo incurriera en el desacierto que se le endilga, constituiría una infracción directa de la norma legal que a la Electrificadora de Cundinamarca S.A. le prohíbe celebrar contratos administrativos de prestación de servicios, según el recurrente, dada su índole jurídica de sociedad de Economía Mixta asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Y se dice que se trataría de esta modalidad de quebranto normativo porque se estaría desconociendo la abstracta voluntad de la ley, o sea, se habría dejado de aplicar al caso tal precepto cuando su correcta solución lo reclama.

2. Fuera de lo anterior, cabe señalar que si como el cargo textualmente lo dice: "...El Tribunal acepta que se probaron los hechos de la demanda a través de los *documentos y testimonios, ..., con lo cual está de acuerdo el recurrente...*" (folio 12 –subraya la Sala–), para lograr destruir todos los soportes fácticos de la sentencia encausada le resultaba necesario acusar también el error de valoración de los "testimonios" en que pudo incurrir el fallador; pues, como se sabe, si bien la prueba por testigos no figura entre las que relaciona el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, la Corte tiene dicho que cuando el fallo combatido se apoya en prueba calificada y en prueba que no lo es, debe quien aspira a anularlo, demostrar que tampoco los medios

diferentes de la inspección ocular, el documento auténtico o la confesión judicial permiten dar por establecidos los hechos sobre los cuales descansa la decisión; pero, como es obvio, primero deberá demostrar el error de estimación originado en una cualquiera de las dichas tres pruebas, o la incidencia de la inapreciación de ellas.

Esta obligación del acusador de la sentencia de aniquilar todas sus bases se funda en que, mientras no se le demuestre lo contrario, la Corte como Tribunal de Casación está obligada a tener por ajustada a derecho y ceñida a las pruebas la resolución judicial objeto de la impugnación extraordinaria.

A nada conduciría entonces el aceptar, en gracia de discusión, que estuvo mal apreciado el documento de folios 31 y 32.

3. Esto último se anota únicamente para poner de manifiesto que el cargo no tendría éxito ni siquiera demostrando este supuesto error de valoración del referido documento; mas no porque se comparta el enfoque del mismo, por ser lo cierto que la sentencia no tiene una fundamentación fáctica sino estrictamente jurídica; conforme resulta de la circunstancia de haber dado por plenamente establecidos los hechos de la demanda el juzgador, tal como se desprende del siguiente aparte de la sentencia:

"De nada vale entonces que estén demostrados los hechos de la demanda, que el actor efectivamente hubiera ejercido la procuración judicial en favor de la demandada o la asesoría jurídica en las dependencias de ella, como lo indican los documentos y testimonios del proceso, si entre ambas partes mediaba un contrato administrativo que el propio demandante anunció en su libelo y que presentó en copia a los folios 31-32 reconociendo con ellos su autenticidad conforme al artículo 276 del C. de P.C., si, no obstante todo lo anterior, su sujeción para con el ente público lo fue mediante un contrato administrativo que no genera obligaciones de carácter salarial y prestacional" (fl. 213).

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se plantea y desarrolla como sigue:

"La sentencia infringe directamente por aplicación indebida, los artículos 1°, 138, 139, 140, 141, 142 del Decreto 150 de 1976 (dictado en desarrollo de las facultades otorgadas al señor Presidente de la República particularmente por el literal l) del artículo 1° de la Ley 28 de 1974), artículo 3° del Decreto 130 de 1976 (dictado en desarrollo de las mismas facultades particularmente por el literal i) del artículo 1° de dicha Ley 28 de 1974) y artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, artículos 1°, 3°, 5°, 7°-2, 43, 45, 46, 47, 51 del Decreto 1848 de 1969, artículos 1°, 11, 12 literales e) y f), 17 literal a), 36, 46, 47, 49 de la Ley 6ª de 1945, artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 11, 18, 19, 37, 40, 43, 48, 49, 50, 51, 52, del Decreto 2127 de 1945, artículos 1°, 2°, 6°, del Decreto 1160 de 1947, artículo 1° parágrafo 2° del Decreto 797 de 1949, artículos 3°, 4°, 467, 468, 471 (modificado por el 38 del Decreto 2351 de 1965, establecido como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968), 491, 492 del C.S.T., dejados de aplicar según la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"Demostración del cargo

Para los efectos del cargo no se discuten los hechos deducidos por el sentenciador

de segundo grado relativos a que el actor prestó sus servicios ejerciendo "...la procuración judicial en favor de la demandada o la asesoría en las dependencias de ella..." (fl. 213, C.P.).

"La discrepancia surge, no de la existencia de esos hechos, sino de la calificación jurídica que el *ad quem* otorgó para aplicar –indebidamente por supuesto– unas normas que no se adaptan a su naturaleza pues, a un contrato escrito que esencialmente es de trabajo, le dio el carácter de contrato escrito de prestación de servicios profesionales administrativos del que, como se verá, el de autos de folios 31 y 32, C.P., lo único que tiene en común es su denominación, pero no participa de esa naturaleza.

Tal aplicación normativa indebida se establece y destaca a través de los siguientes razonamientos:

"1. El artículo 1° del Decreto 150 de 1976 (art. 1° de la Ley 28 de 1976, literal l) en particular), dispuso en relación con su campo de aplicación.

"Artículo 1o. De las entidades a las cuales se aplica el presente decreto. Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos) y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto".

"Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación posea más del 90% de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre *contratos de empréstito y de obras públicas y las demás expresamente* se refieran a dichas entidades" (destaco y subrayo).

"Significa lo anterior que su aplicación se restringe, en el caso de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de Sociedades de Economía Mixta con participación estatal de más del 90% de su capital social, a contratos de empréstitos y de obras públicas y a aquellas normas que expresamente se refieren a tales instituciones.

"2. Ahora bien, los artículos 138, 139, 140, 141 y 142 del mismo Decreto 150 de 1976 que reglamentan el contrato administrativo de prestación de servicios, en ningún momento se refiere expresamente a entidades de la índole de Empresas Industriales y Comerciales del Estado ni a Sociedades de Economía Mixta por lo cual, implícitamente también, resultan indebidamente aplicadas.

"3. Luego: Si bien es cierto que el artículo 3° del Decreto 130 de 1976 asimila a Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta como la demandada con participación de la Nación o de sus entidades descentralizadas en la integración de su capital social en monto igual o superior al 90%, no lo es menos que el Decreto 150 de 1976, en las normas singularizadas, impide la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios a entidades de esta clase, dadas las restricciones que el legislador les dio; por manera que se aplicaron indebidamente las normas mencionadas para darle una calificación jurídica que no puede corresponder a la esencia y a la naturaleza del contrato celebrado y ejecutado entre el doctor Plutarco Rodríguez Rojas y a la Empresa Electrificadora de Cundinamarca S.A.

"4. Obviamente, esta infracción condujo a la violación de las demás disposiciones de carácter sustantivo precisadas en el cargo que consagran los derechos reclamados por el demandante, y que de no haberlo sido, habrían permitido el reconocimiento de éstos. En consecuencia, reitero mi solicitud de casación del fallo atacado".

SE CONSIDERA

1. Sabido es que *la infracción directa y la aplicación indebida son los conceptos de violación de la ley excluyentes pues al paso que el primer quebranto normativo se da cuando se deja de aplicar la norma que es al caso que la reclama; en cambio, el segundo –y siempre que no medie discusión sobre los hechos– supone la aplicación de una norma que no conviene al caso litigado. Por ello, mientras que el submotivo de la infracción directa implica una violación de la ley por omisión al aplicarla, el submotivo de la aplicación indebida importa su transgresión por comisión al hacerlo.*

Como es apenas obvio que unas mismas disposiciones no pueden haber sido aplicadas e inaplicadas a la vez, pues ello repugna a la naturaleza de las cosas y choca con el principio de contradicción que ontológicamente se expresa diciendo que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo unos mismos respectos, obligado resulta concluir rechazando el cargo por ser ineficaz en su formulación. Esto debido a que la Sala no puede escoger por cuál de los conceptos excluyentes se produjo la denunciada violación de los preceptos con los que se integra la proposición jurídica.

2. *Sin embargo, no está demás anotar que si, por amplitud, la Corte entendiese que lo que pretendió decirse por el recurrente es que por la vía directa de la violación de la ley acusa aplicación indebida de ella, ocurriría entonces que también fallaría en su diagnóstico jurídico, pues, conforme se desprende del mismo desarrollo del cargo, lo que el juzgador hizo, bien o mal, fue interpretar las normas legales relativas a la naturaleza jurídica del vínculo laboral que ata a la entidad demandada con sus servidores, y de allí deducir que el contrato que se aportó a los autos era administrativo y no de trabajo, pues de acuerdo con la inteligencia que a la disposición que analizó diera el Tribunal "...tratándose de relaciones con la administración pública la subordinación no tiene ese carácter esencial, definidor, como que puede darse tanto en la relación legal y reglamentaria con los empleados públicos como en la contractual con los trabajadores oficiales y porque al lado de esas situaciones jurídicas hay otras de naturaleza sustancialmente diferente, reconocidas por la ley, que excluye todo régimen prestacional y salarial, así se dé la prestación personal del servicio, como ocurre con el que surge del contrato administrativo de prestación de servicios profesionales"* (fl. 213).

Y basado en este entendimiento de la ley, concluyó el fallador ad quem confirmando la absolución que su inferior impartiera por haber hallado probada la prescripción; mas no por esta misma razón, sino porque, según lo asentó, el vínculo entre los litigantes se produjo "mediante un contrato administrativo que no genera obligaciones de carácter salarial y prestacional" ibidem.

Por lo dicho el cargo no se recibe.

Tercer cargo

Así está planteado:

"La sentencia viola directamente, por interpretación errónea, el artículo 1° del Decreto 150 de 1976 literal 1) del art. 1° de la Ley 28 de 1974 a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 138, 139, 140, 141, 142, del mismo decreto y el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 8°, 10, 11, del Decreto 3135 de 1968, 1°, 3°, 5°, 7°-2, 43, 45, 46, 47, 51, del Decreto 1848 de 1969, 1°, 11, 12, literales e) y f), 17 literal a), 36, 46, 47, 49 de la Ley 6ª de 1945, 1°, 2°, 3°, 4°, 11, 18, 19, 37, 40, 43, 48, 49, 50, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945, 1°, 2°, 6°, del Decreto 1160 de 1947, artículo 1° parágrafo 2° del Decreto 797 de 1949, artículos 3°, 4°, 467, 468, 471 (modificado por el 38 del Decreto 2351 de 1965 establecido como legislación permanente por el 3° de la Ley 48 de 1968), 491 y 492 del C.S.T. en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"Demostración del cargo

Para los efectos de éste no se controvierten los hechos deducidos por el sentenciador de segundo grado relativos a que el actor prestó sus servicios ejerciendo "...la procuración judicial en favor de la demandada o asesoría en las dependencias de ella..." (fl. 213, C.P.).

"La discrepancia surge del alcance que le dio el fallador al artículo 1° del Decreto 150 de 1976 el cual, aun cuando implícitamente, interpretó erróneamente por supuesto, para aplicar –indebida e implícitamente también– los artículos 138 a 142 *ibidem*, a pesar de la naturaleza similar que le dio a la demandada como empresa Industrial y Comercial del Estado en los términos del artículo 3° del Decreto 130 de 1976, literal i) de la Ley 28 de 1974).

"En efecto, el artículo 1° del Decreto 150/76, dice:

" 'Artículo 1o. De las entidades a las cuales se aplica el presente Decreto. Los contratos previstos en este decreto que celebre la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos) y los establecimientos públicos se someten a las reglas contenidas en el presente Estatuto'.

" 'A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las sociedades de Economía Mixta en las que la Nación posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre *contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente* se refieren a dichas entidades' (destaco y subrayo).

"Sin esfuerzo se advierte que el inciso primero de la norma en cita consagra la aplicación general de todos los contratos que regula, a la Nación (Ministerios y Administrativos) y a los establecimientos públicos. Del mismo modo se observa sin dificultad que el inciso segundo extiende su aplicabilidad excepcional a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en cuyo capital social participe la Nación con más del 90% pero éstas, con específica restricción a los contratos de empréstitos y Obras Públicas y de las demás normas pero que expresamente se refieran a tales entidades.

"Naturalmente, el contrato de prestación de servicios no se identifica con ninguno de los mencionados, así como tampoco los artículos 138, 139, 140, 141 y 142 del Decreto 150/76 que regulan el primero, hacen singular referencia a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado o a las Sociedades de Economía Mixta en condiciones de participación estatal previstas para la conformación de su capital. En tal virtud, el sentenciador de segundo grado dio un alcance mayor al artículo 1° del Decreto 150/76, pues tuvo como contrato administrativo típico de prestación de servicios el que existió entre demandante y demandada, no obstante hallarse por fuera de tal regulación. Esta ampliación en el alcance de su aplicación lo condujo, a su vez, a aplicar las normas que regulan esa clase de contratación al enmarcarlo en ellas cuando no podía hacerlo, violándolas en la modalidad de aplicación indebida y, de contera, a infringir las que establecen o consagran los derechos reclamados, singularizadas en el cargo, éstas por falta de aplicación.

"Si el juzgador hubiese interpretado correctamente el artículo 1° del Decreto 150/76, indudablemente habría entendido que la aplicación restringida señalada en el inciso segundo no permitía, entre las partes *sub lite*, la celebración de un contrato diferente al de trabajo y, entonces, hubiese declarado su existencia y la calidad de trabajador oficial del actor en los términos del artículos 5° del Decreto 3135 de 1968, norma ésta que resultó indebidamente aplicada".

SE CONSIDERA

Las únicas normas legales que expresamente menciona la sentencia enjuiciada son el artículo 3° del Decreto-ley 130 de 1966, el artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, el artículo 23 del C.S.T. y el artículo 276 del C.T.C.; y sólo respecto de la segunda de ellas hizo una interpretación, de manera que mal pudo interpretar erróneamente el artículo 1° del Decreto-ley 150 de 1976 y, en consecuencia, menos aún llevar a cabo la aplicación indebida de los demás textos legales con los cuales el impugnante integra la proposición jurídica del cargo.

Es suficiente lo brevemente dicho para declarar que no prospera el cargo.

Cuarto cargo

Así dice:

"El fallo recurrido viola directamente, por infracción directa, el artículo 1° del Decreto (sic) 150 de 1976 (dictado en desarrollo de las facultades otorgadas al señor Presidente de la República, particularmente por el literal l) de la Ley 28 de 1974), a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 138, 139, 140, 141 y 142 *ibidem* y el 5° del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 8°, 10, 11 del Decreto 3135 de 1968, 1°, 3°, 5°, 7°-2, 43, 45, 46, 47, 51 del Decreto 1848 de 1969, 1°, 11, 12 literales e) y f), 17 literal a), 36, 46, 47, 49 de la Ley 6ª de 1945, artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 11, 18, 19, 37, 40, 43, 48, 49, 50, 51, 52, del Decreto 2127 de 1945, 1°, 2°, 6°, del Decreto 1160 de 1947, 1°, parágrafo 2° del Decreto 797 de 1949, 3°, 4°, 467, 468, 471 (modificado por el 38 del Decreto 2351 de 1965, establecido como legislación permanente por el 3° de la Ley 48 de 1968), 491 y 492 del C.S.T. en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de la honorable Sala.

"Demostración del cargo

Para los efectos de este cargo no se discuten los hechos aducidos por el fallador de segundo grado en cuanto a que el demandante prestó sus servicios ejerciendo "...la procuración judicial en favor de la demandada o la asesoría en las dependencias de ella..." (fl. 213, C.P.).

"La diferencia no proviene de la apreciación de esos hechos sino de considerar que el *ad quem* infringió rectamente el artículo 1° del Decreto 150 de 1976 (art. 1° literal 1) de la ley 28 de 1974) al estimar que la demandada estaba en capacidad de celebrar contrato administrativo de prestación de servicios con el demandante por asimilarse a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en virtud de ser Sociedad de Economía Mixta en cuyo capital social participa la Nación con más del 90% cuando, en verdad, la entidad estaba imposibilitada legalmente para efectuar esa clase de contratación.

"En efecto el artículo 1° del Decreto 150/76, expresa:

" 'Artículo 1o. De las entidades a las cuales se aplica el presente decreto. Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos) y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto'.

" 'A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación posea más del 90% de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre *contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente* se refieran a dichas entidades' (destaco y subrayo).

"De la lectura de la norma transcrita claramente se advierte la infracción acusada, toda vez que el sentenciador de segundo grado no reparó en la circunstancia legal que somete la aplicación del Estatuto 150/76 en forma restringida o limitada para el caso de entidades de la naturaleza de la demandada, únicamente a los contratos de Empréstito y de Obras Públicas y a las normas que expresamente se refieran a tales entidades. Al desconocer esta reglamentación y encuadrar el contrato celebrado entre las partes dentro del régimen general señalado, naturalmente desconoció o ignoró la específica restricción de la aplicabilidad normativa contenida en el artículo 1° transcrito. Si hubiese advertido la limitación, obviamente su conclusión habría sido diferente porque no le habría dado el carácter de contrato administrativo (imposible jurídica y legalmente) a un auténtico contrato de trabajo que constituyó al trabajador oficial en demandante.

"Si esa ignorancia de la aplicabilidad de la norma no se hubiese sucedido, tampoco habría aplicado indebidamente (aunque de manera implícita) los artículos 138 a 142 del mismo estatuto, ni el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 porque, en este aspecto, habría concluido como debió hacerlo, que los servicios (admitidos por el Tribunal), por haberse prestado a la sociedad demandada –asimilada por el propio fallador a Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y que el cargo acepta–, le dieron el carácter de trabajador oficial al demandante cuando, de otro lado, no se acreditó que estatutariamente las actividades de su cargo lo hubiesen erigido en

empleado público. Como no se demostró el hecho exceptivo, obviamente debe aplicarse, en debida forma, la regla general impuesta por el artículo 5° del Decreto 3135/68, citado.

"Y, finalmente, si el sentenciador de segundo grado no hubiese ignorado la restricción del artículo 1° del Decreto 150 de 1976, tampoco hubiese dejado de aplicar las demás normas precisadas en el cargo, que establecen los derechos del actor las que, por lo mismo, resultan violadas en la modalidad de falta de aplicación.

"Lo expuesto, me lleva a reiterar a la honorable Corte que se sirva casar el fallo recurrido, y, en su lugar, acceder a las pretensiones, con fundamento en las consideraciones que en sede de instancia estime pertinentes".

SE CONSIDERA

1. *Ya está dicho que el soporte de la sentencia lo constituye la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968; entendimiento de tal precepto que lo llevó a concluir que tratándose de relaciones con la administración pública, sean ellas de carácter legal y reglamentario o contractual, "...la subordinación no tiene carácter esencial..."* (folio 213).

Por ello, si bien el fallador no aplicó el artículo 1° del Decreto-ley 150 de 1976, su inaplicación no obedeció a ignorancia o rebeldía contra dicha disposición sino que fue consecuencia de la comprensión que le dio al mencionado artículo 5°.

2. *Además, y dado que el mentado artículo 1° del Decreto-ley 150 de 1976 no sólo autoriza para celebrar los contratos de obra pública y empréstito a las sociedades de Economía Mixta que al igual que la demandada se asimilen a las empresas estatales en razón de la composición de su capital social, como sin fundamento lo sostiene el impugnante, pues fuera de estas normas también le son aplicables "las demás que expresamente se refieren a dichas entidades" –como textualmente lo prescribe la disposición transcrita por la censura–, para que pudiera concluirse que hubo la infracción directa del susodicho artículo 1° habría sido menester que el recurrente demostrara que ningún otro de los preceptos de dicho estatuto contractual expresamente se refiere a esta clase de personas jurídicas. Y como debido al carácter dispositivo que tiene el recurso de casación, no le corresponde a la Corte ir más allá de lo que la censura plantea; estándole igualmente vedado suplir las deficiencias del ataque y revisar* ex officio, *si, ciertamente, existen o no en el Decreto-ley 150 de 1976 otras normas expresamente aplicables a la sociedad demandada que le den respaldo a la conclusión a que llegó el Tribunal.*

3. *No obstante, y sin que esta acotación final incida en la suerte del recurso, quiere por vía de doctrina destacarse que es equivocada la interpretación que el Tribunal de Bogotá hizo del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, en cuanto niega a la subordinación un carácter relevante en la determinación de las relaciones laborales que se dan entre la administración pública, centralizada o descentralizada y en cualquiera de sus órdenes, y quienes le prestan servicios en su carácter de empleados* oficiales, por ser lo cierto que dicho elemento es el que caracteriza y diferencia las relaciones de trabajo, ejecútense ellas en virtud de una vinculación estatutaria o legal

y reglamentaria o de una índole contractual laboral, de cualquier otra prestación personal de servicios independientes por parte de una persona natural o un organismo o entidad oficial.

Lo que ocurre es que con el Estado incluyendo no sólo a la Nación sino también a todas las otras entidades territoriales la regla general de vinculación laboral no es el contrato de trabajo sino la legal y reglamentaria; y sólo por excepción se autoriza la relación contractual en aquellas determinadas actividades en que ello se prevé, como son las de construcción y sostenimiento de obras públicas, las que realizan las Empresas Industriales y Comerciales estatales (y algunas sociedades de economía mixta con una determinada composición de su capital social) y las precisadas en los estatutos de los establecimientos públicos, casos todos éstos en que se autoriza la excepción a la regla de vinculación, y en los cuales la subordinación es elemento caracterizador del contrato de trabajo. Pero cualquiera que sea la forma que adopte el vínculo laboral, siempre la subordinación jurídica continuada es lo que tipifica y diferencia dicha relación jurídica de otras formas de prestación de servicios personales que son autónomas; tal cual acontece. Por ejemplo con los servicios que preste independientemente un abogado cuando, sin nexo laboral, ejercita actos de procuración judicial o de asesoramiento.

En tal virtud, así se concluyera que no es administrativo de prestación de servicios el contrato que obra en autos, dada la autonomía e independencia con la que actuó el abogado demandante, no se llegaría a la conclusión de que existió un contrato de trabajo sino uno de arrendamiento de servicios inmateriales regulado por los artículos 2063 a 2069 del Código Civil.

Como ya está dicho, el cargo no prospera.

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.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Héctor Pabón Lasso, Conjuez; *Jacobo Pérez Escobar.*

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION. Competencia. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. CONFLICTOS COLECTIVOS. EMPRESAS CALIFICADAS DE SERVICIO PUBLICO.

En materia de competencia para conocer del recurso de homologación se regresó al sistema que inspiró el artículo 143 del C.P.L. y por ello esta Sala solamente puede conocer de la homologación interpuesta contra laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos en empresas calificadas de servicio público. Solamente en aquellos casos en que "a juicio del Gobierno" las actividades de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, tienen como destino el normal abastecimiento de combustible del país, ellas ostentan el carácter de servicio público que autoriza en consecuencia, a la Corte para conocer del recurso de homologación contra el laudo arbitral que dirima el conflicto correspondiente. De lo dicho resulta claro que, salvo de los laudos proferidos por tribunales obligatorios convocados para resolver conflictos colectivos en servicios públicos, de todos los demás, sean ellos voluntarios o forzosos, conocen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial mediante sus Salas Laborales, por así haberlo expresamente dispuesto el artículo 1° de la Ley 16 de 1969.

La Corte por auto de 28 de septiembre de 1989, resuelve: SE DECLARA INCOMPETENTE, para conocer del presente Recurso de Homologación y ordena el envío del proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, para lo de su cargo, en el conflicto colectivo económico surgido entre Gases Unidos de Colombia 'Unigas' y Sindigas.
Magistrado ponente: doctor Rafael Baquero Herrera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3614.

Acta número 43.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Se decide sobre la admisión del *recurso de homologación interpuesto por Gases Unidos de Colombia, Unigas, contra el laudo proferido el 21 de junio de 1989 por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo económico surgido entre la empresa recurrente y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Productora, Distribuidora de Gases y Combustibles, Fabricación e Instalación de Recipientes y Accesorios (Sindigas).*

I. Antecedentes

En razón de no haber sido solucionado el diferendo durante las etapas de arreglo directo y mediación originado en el pliego de peticiones presentado por la organización sindical promotora del conflicto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 000061 de enero 12 de 1989, convocó el Tribunal de arbitramento obligatorio que fue integrado por la Resolución número 0000989 de 29 de marzo de 1989.

Constituido el Tribunal se dictó el correspondiente laudo contra el cual Unigas interpuso el recurso de homologación fundando su impugnación en consideraciones puramente jurídicas, entre ellas la relativa a la incompetencia de la Corte para conocer del recurso, por no tratarse de un servicio público.

II. Consideraciones de la Corte

De acuerdo con la estructura original de nuestro Código de Procedimiento Laboral, el Tribunal Supremo del Trabajo conocía de la homologación de laudos dictados por Tribunales Especiales en los que el arbitraje era obligatorio por tratarse de Empresas de Servicio Público. Posteriormente, esta competencia le fue asignada a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manteniéndose el mismo criterio de diferenciar entre los arbitramentos convocados para resolver conflictos colectivos en empresas de servicio público, fueran éstas oficiales o particulares, y aquellos otros que por versar sobre actividades distintas fueran voluntarios en su constitución, cuyo conocimiento correspondía entonces a los Tribunales Seccionales del Trabajo en un comienzo y luego a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Sala Laboral.

El artículo 31 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 adicionó otro caso de arbitramento obligatorio, en aquellos eventos en que los trabajadores optaran por este medio de solución del conflicto, una vez agotadas las etapas de arreglo directo y conciliación.

Luego, el Decreto Legislativo 939 de 1966 contempló también como Tribunal de Arbitramento Obligatorio el que se constituyera cuando los trabajadores en huelga, y siempre que ella se prolongara por más de treinta (30) días, dentro de los diez (10) días siguientes a dicho término solicitaran su convocatoria; o cuando agotados dichos lapsos así lo ordenara el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Finalmente, la Ley 48 de 1968, que adoptó con modificaciones y adiciones los anteriores Decretos Legislativos como Legislación permanente, conservó los casos ya dichos y estatuyó uno nuevo, que se presenta en una actividad, que sin ser de servicio público, la huelga que en ella realizan los trabajadores "por razón de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto". La facultad de hacer cesar el movimiento y ordenar que el diferendo se someta a fallo arbitral, le fue dada al Presidente de la República quien para tomar tal decisión requiere el concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En tales términos, ocurrió que con fundamento en el artículo 11 del Decreto-ley 528 de 1964, la Sala de Casación Laboral debió conocer de la homologación de laudos dictados para resolver conflictos distintos a los de servicio público.

Se dictaron posteriormente las Leyes 16 de 1968 y de 1969, habiéndose atribuido a los Tribunales Superiores la competencia para conocer "por medio de su Sala Laboral, de la homologación de laudos arbitrales en los casos previstos por el artículo 141 del Código de Procedimiento del Trabajo (Decreto 2158 de 1948), y de los que se dictan para el sector privado conforme a los artículos 31, literal b), 34 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y el Decreto 939 de 1966, con las modificaciones y adiciones adoptadas por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968", como textualmente reza el artículo 1° de la Ley 16 de 1969 que modificó el artículo 2° de la Ley 16 de 1968.

Así las cosas, claramente se ve que en materia de competencia para conocer del recurso de homologación se regresó al sistema que inspiró el artículo 143 del C.P.L., y por ello esta Sala solamente puede conocer de la homologación interpuesta contra laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos en empresas calificadas de servicio público.

Es por esto que resulta necesario determinar si el fallo arbitral impugnado fue proferido en una de tales empresas.

Veamos:

Fuera de casos específicos en los cuales ciertas actividades se califican expresamente como de servicio público, tal cual acontece, por ejemplo, con la educación superior (Decreto-ley 80 de 1980, artículo 2°), la norma general que regula esta materia está dada por el artículo 1° del Decreto 753 de 1956, que modificó lo inicialmente estatuido al respecto por el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

Precisamente, en el caso sub examine, *el Ministerio de Trabajo invocó lo dispuesto en el literal h) de dicha norma, como fundamento para convocar de modo obligatorio el Tribunal para dirimir el conflicto originado entre Gases Unidos de Colombia, Unigas, y su Sindicato. Se hace necesario entonces analizar dicha norma para determinar su genuino sentido y establecer su exacto alcance. Dice así la ameritada norma:*

"Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

"... h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del Gobierno" (destaca la Sala).

Ninguna duda existe en el presente asunto acerca de que Unigas tiene por objeto social, entre otros, el transporte y distribución de gases derivados del petróleo, pues así lo acredita suficientemente el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, (folio 71 a 73). *Significa esto que se cumple uno de los supuestos de hecho de la norma transcrita; sin embargo, no son todas las actividades de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados las calificados por la ley como de servicio público sino que para ello se exige que "estén destinados al abastecimiento normal de combustibles del país", circunstancia cuya determinación compete exclusivamente al Gobierno.*

Es preciso entonces dilucidar que debe entenderse por "Gobierno", para lo cual basta remitirse a nuestra Constitución Nacional cuyo artículo 57 prescribe:

"El Presidente de la República y los Ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos, y en cada negocio particular el Presidente y el Ministro o el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, constituye el Gobierno.

"Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se constituyen responsables" (Acto Legislativo número 1 de 1945, artículo 30).

Como quiera que se trata de una definición dada por nuestra carta fundamental, resulta imperioso entender que siempre que las leyes aludan al Gobierno lo hacen sujetándose a lo definido en el artículo transcrito.

De lo anterior, resulta como obligada consecuencia la de que solamente en aquellos casos en que "a juicio del Gobierno", las actividades de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, tienen como destino el normal abastecimiento de combustibles del país, ellas ostentan el carácter de servicio público que autoriza, en consecuencia, a la Corte para conocer del recurso de homologación contra el laudo arbitral que dirima el conflicto correspondiente.

Aquí no ocurre tal cosa, pues, como lo aduce el apoderado de Unigas y lo certifica el Ministerio de Trabajo (folio 235), *hasta el momento el "Gobierno", conformado en este caso por el Presidente de la República y el Ministro de Trabajo, no ha decretado que las labores de transporte y distribución de gases del petróleo que realiza la Empresa Unigas, "estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país".*

Es que no puede confundirse la facultad que tuvo el Gobierno hasta cuando por virtud de lo establecido en el ordinal 4 del artículo 3° de la Ley 48 de 1968 se derogó el literal i) del artículo 430 del C.S.T., tal como había sido sustituido por el artículo 1° del Decreto Legislativo 753 de 1956, que le permitió declarar de servicio público la industria bancaria mediante el Decreto 1593 de 1959, con la facultad que aún

conserva el mismo Gobierno de hacer dicha calificación en relación con empresas que exploten, refinen, transporten y distribuyan petróleos o sus derivados. En este evento debe declararse en cada caso concreto la calidad de servicio público de la respectiva actividad, lo cual no se suple con la simple resolución ministerial de convocatoria del Tribunal que parte del supuesto equivocado sobre la naturaleza del servicio que desarrolla la empresa en conflicto, como aconteció en el asunto sub lite.

Tampoco es dado hacer una interpretación analógica, por la circunstancia de que empresas que realizan actividades similares hayan podido ser declaradas como de servicio público, pues la competencia debe estar expresamente atribuida por la ley.

De lo dicho resulta claro que, salvo de los laudos proferidos por tribunales obligatorios convocados para resolver conflictos colectivos en servicios públicos, de todos los demás, sean ellos voluntarios o forzosos, conocen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial mediante sus Salas Laborales, por así haberlo expresamente dispuesto el artículo 1° de la Ley 16 de 1969.

Por lo tanto, y conforme se decidirá en la parte resolutiva, es del caso acceder a lo solicitado por la recurrente y, en consecuencia, se dispondrá el envío del expediente al Tribunal competente.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se DECLARA INCOMPETENTE para conocer del presente RECURSO DE HOMOLOGACIÓN y ordena el envío del proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, para lo de su cargo.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

PROTECCION EN CASOS DE DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO.

En los casos de despido colectivo de trabajadores, el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. VIOLACION DIRECTA - Aplicación indebida.

"Bien es cierto que la aplicación indebida de una norma puede ser motivo para que se deje de aplicar otra que sí es pertinente, o que la falta de aplicación de la que corresponde lleva a la indebida aplicación de la que no viene al caso, entonces el demandante en casación debe precisar cuál es la indebidamente aplicada y cuál la que no se aplicó habiendo debido serlo, para hacer posible a la Corte el estudio de la acusación".

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de noviembre de 1987, Rad. N° 1565).

VIOLACION DIRECTA - Infracción directa, Aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de julio de 1988, Rad. N° 2213).

La Corte, por sentencia de 28 de septiembre de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Octavio Parra Parra contra Cristalería Peldar S.A., Magistrado ponente: doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente 3124.

Acta número 43.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, D. E., veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Octavio Parra Parra contra la sentencia del 30 de septiembre de 1988, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso seguido por el recurrente contra Cristalería Peldar S.A.

Persigue el demandante en el libelo inicial el reintegro en las mismas condiciones de trabajo en que se encontraba cuando fue despedido, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro "junto con los incrementos y aumentos que sobre los mismos se hubieren producido". Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización legal o convencional por despido con la correspondiente "corrección monetaria a ella aplicada". Costas procesales.

Tramitó el proceso el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 29 de julio de 1988 condenó a la empresa Cristalería Peldar S.A. a reintegrar al actor al mismo cargo que tenía al momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir, estimados en $889.20 diarios desde el 17 de septiembre de 1982, hasta que se produzca el reintegro. Declaró "que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo del señor Octavio A. Parra P.". Autorizó a la demandada para descontar de las cantidades debidas al demandante $34.173.87 pagados por concepto de cesantía. Absolvió en lo demás.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1988 revocó el fallo apelado y, en su lugar, absolvió a la demandada de los cargos formulados en su contra.

Inconforme con la decisión anterior la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación, el que concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte pasa a decidirse previo estudio de la correspondiente réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente el fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín, para que en sede de instancia confirme el proferido por el *ad quem* el 29 de julio de 1988.

Con el objeto anterior presenta la censura dos cargos en los siguientes términos:

"Primer cargo

"Apoyado en lo establecido en el Decreto 528 de 1964, artículo 60, y Ley 16 de 1978, artículo 23, acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, violación indirecta de la ley por infracción directa (falta de aplicación) del artículo 40 numerales 3 y 5 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 37 numerales 4 y 6 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978; infracción directa del artículo 140 del C.S.T., en relación con el artículo 40 del D.R. 1469 de 1978 y los artículos 177, 187 y 188 del C.P.C. y los artículos 42, 49, 60, 83 y 84 del C.P.L., como también del artículo 26 de la C.N. La violación de la ley comentada se produjo en razón de errores de hecho del Tribunal al proferir la sentencia consistente en dar por demostrado sin estarlo que la empresa Cristalería Peldar S.A. cumplió con la condición impuesta por la Resolución 00051 del 27 de enero de 1982 proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que obligaba a dicha empresa a otorgar las garantías y fianzas contempladas en el artículo 37 numeral 6° del Decreto 1469 de 1978; circunstancia que tiene relación directa con la eficacia de las también resoluciones del Ministerio de Trabajo números 00374 del 11 de diciembre de 1981 y 02393 de agosto 6 de 1982.

"Como consecuencia del comentado yerro el Tribunal concluye, ostensiblemente equivocado, que la empresa demandada contaba con la autorización plenamente eficaz para despedir a 40 trabajadores, incluido mi representado.

"El sentenciador de instancia también incurre en error de hecho, al proferir la sentencia, al tener por demostrado sin estarlo que el señor Octavio Antonio Parra Parra se hallaba incluido en la lista elaborada por el Ministerio de Trabajo en la que se concretaba los casos individuales que comprende la autorización.

"Demostración del cargo

"El Tribunal Superior de Medellín, al proferir la sentencia que en este recurso extraordinario impugnó, dio por demostrado sin estarlo que la empresa demandada cumplió con lo ordenado por la Resolución 00051 del 27 de enero de 1982 proferido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Desde ningún punto de vista el Tribunal podía considerar como prueba los documentos agregados al expediente a folios 80, 81 y 82 (póliza N° 40422 de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., 'Confianza', constancia de pago de la prima y certificación del Ministerio de Trabajo sobre dicha póliza), puesto que al tenor de los artículos 42, 49, 60, 83 y 84 del C.P.L., tales documentos no tienen eficacia probatoria alguna.

"El artículo 177 del C.P.C. establece el principio de la carga de la prueba, y en este proceso es indiscutible que corresponde a Cristalería Peldar S.A., demostrar que cuenta con autorización del Ministerio de Trabajo para el despido. Lo anterior significa no solamente la demostración de la existencia de las Resoluciones 00374 del 11 de diciembre de 1981, 00051 del 27 de enero de 1982 y 02393 del 6 de agosto de 1982, sino que además de ello debe comprobar que su conducta se ajustó a los requisitos establecidos en tales determinaciones ministeriales para la eficacia de la autorización del despido colectivo.

"El artículo 60 del C.P.L., permite el análisis de las pruebas que fueron allegadas a tiempo como principio general que ilustra al juzgador (Juez de primera instancia y Tribunal) para lograr el convencimiento necesario a fin de proferir el fallo.

"Como puede observarse, las pruebas incorporadas a folios 80, 81 y 82 no fueron allegadas a tiempo por lo cual no se pueden considerar dentro de la norma general probatoria. Los artículos 83 y 84 del C.P.L., establecen excepciones a la norma del artículo 60 *ibidem*, que deben ser entendidas en su estricto criterio restrictivo.

"El artículo 84 contempla la posibilidad, para el Tribunal, de estudiar pruebas agregadas inoportunamente, siempre y cuando se reúnan dos requisitos:

a) Que hayan sido pedidas oportunamente, y

b) Que se aporten al proceso antes del fallo de primera instancia; como se observa en el proceso, las pruebas impugnadas no se encuentran dentro de los presupuestos de hecho de este artículo.

"El artículo 83 del C.P.L. establece como criterio central que las partes no pueden solicitar al Tribunal pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Como excepción faculta al Tribunal a realizar pruebas de la siguiente manera:

a) Aquellas que decretadas en tiempo dejaron de practicarse sin culpa de la parte interesada, o

b) Las que de oficio ordene realizar el Tribunal. En este proceso no nos hallamos en ninguno de los dos eventos señalados en la norma puesto que las pruebas impugnadas no fueron decretadas ni solicitadas en primera instancia y tampoco fueron decretadas de oficio por el Tribunal y menos aun realizadas en audiencia como expresamente lo ordena el artículo 83 inciso 3°, y como se desprende de los artículos 42 y 49 del C.P.L. que aluden a los principios de oralidad y publicidad de la prueba y al de lealtad procesal.

"Es notoria la irregularidad con que fueron aportadas las pruebas por lo cual la sentencia del Tribunal, al colocarla como uno de sus presupuestos fácticos violenta los mencionados principios de lealtad procesal, cercena el derecho de defensa consagrado constitucionalmente en el artículo 26; desconoce los principios de oralidad y publicidad del proceso e invierte el principio de la carga procesal establecido en el artículo 177 del C.P.C. Lo afirmado se evidencia con claridad meridiana si tenemos en cuenta que las pruebas impugnadas fueron arrimadas al proceso junto con el memorial sustentatorio de la apelación y el juzgador de segunda instancia sin decretar la prueba ni realizarla en audiencia, se limitó a tenerla en cuenta como una pieza clave al momento de resolver. Para explicar su determinación manifiesta que la irregularidad e ineficacia de las resoluciones no fue alegada inicialmente por el demandante, circunstancia que además de no ser cierta, si observamos el hecho 6° de la demanda (folio 3 de la demanda), es irrelevante para las pretensiones del actor en razón del principio de la carga de la prueba señalado atrás.

"La sentencia incurre también en error de hecho al tener como presupuesto que el señor Octavio Antonio Parra Parra se hallaba dentro de la lista que presentó el Ministerio de Trabajo individualizando los casos en los que se concretaba el despido al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 numeral 4° del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, violentando de manera indirecta esta disposición normativa.

"Efectivamente la Resolución 02393 del 6 de agosto de 1982 en sus hojas 3 y 4 (que corresponden a folios 23 y 24 del expediente), señalan la existencia de una lista que debe respetarse al individualizarse los despidos y que en ninguna parte obra en el expediente.

"Por los yerros cometidos en la apreciación de las pruebas, la sentencia dejó de aplicar el artículo 40, numerales 3 y 5 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 y el artículo 140 del C.S.T., que en términos generales ordenan al juzgador abstenerse de darles validez a los despidos colectivos realizados al margen de lo dispuesto en tales normas obligando a la aplicación del artículo 140, es decir, al pago del salario dejado de percibir por el trabajador y a cargo del patrono.

"Además de las razones expresadas la sentencia desconoce flagrantemente lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, puesto que el señor Octavio A. Parra Parra, contaba con más de 10 años de servicio a la empresa, lo que le generaba el derecho al reintegro, toda vez que en el curso del proceso no se demostró incompatibilidad alguna entre éste y los intereses de la empresa.

"Y la Corte Suprema de Justicia resolviendo un caso similar que comprometía a otro de los 40 trabajadores despedidos por Cristalería Peldar S.A., en sentencia del 11 de marzo de 1987, con ponencia del doctor Nemesio Camacho Rodríguez, planteó:

"... luego, en sede de instancia correspondería a esta Sala declarar la ausencia de prueba y aceptar la ineficacia del permiso para despedir, por cuanto no puede apreciar un elemento demostrativo aportado fuera de las oportunidades procesales para el efecto..." (folio 243 proceso relacionado).

"La violación enunciada y demostrada en este cargo es suficiente para que se case totalmente la sentencia y en tal sentido solicito resuelva esa honorable Corporación.

"Segundo cargo

"Acuso la sentencia de instancia por la causal primera de casación en razón de violación directa de ley por interpretación errónea del artículo 37 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 y del artículo 40 numeral 1 y 2 del Decreto-ley 2351 de 1965 y la consecuencial infracción directa del artículo 40 del D.R. 1469 de 1978 y los numerales 3 y 5 del artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965; así como por la infracción directa del artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 en relación con los artículos 1º, 9º, 13, 14, 21 y 28 del C.S.T.

"Demostración del cargo

"El sentenciador de instancia interpreta equivocadamente el artículo 37 D.R. 1469 de 1978 y el artículo 40 numerales 1 y 2 del D.L. 2351 de 1965 toda vez que parte del supuesto equivocado de que la autorización proferida por el patrono para efectuar despidos colectivos tiene como consecuencia redimir a este último del pago de las indemnizaciones individuales cuando en cada caso concreto no cuente con justa causa para despedir.

"De las normas que se interpretaron erróneamente se deriva como consecuencia que realizadas las diligencias pertinentes, obtenida la autorización del Ministerio de Trabajo para realizar el despido colectivo las consecuencias no pueden ir más allá de evitar que la empresa se vea obligada a reinstalar al trabajador en su cargo y pagarle los salarios dejados de percibir en el entretanto.

"Situación bien diferente sería si la falta de autorización del Ministerio de Trabajo condujera al pago de la indemnización por despido injusto establecida en la ley, evento en el cual efectivamente el logro de tal autorización involucraría a *per se* la sustracción al deber de indemnizar.

"Por lo anterior se hace evidente que lo establecido en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es una protección especial que conduce a evitar los despidos colectivos, por lo que la autorización que en su texto se consagra debe entenderse en la misma órbita sin que le sea dable al intérprete deducir de ella consecuencias individuales como sería el derecho a sustraerse la indemnización.

"Interpretar como lo hace el Tribunal el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 37 del D.R. 1469 de 1978, en el sentido de que la autorización del

Ministerio de Trabajo se constituye de suyo en causa justificante del despido en cada caso individualmente considerado llevaría al absurdo de colocar la decisión ministerial por encima de la protección que de diferentes normas laborales otorga con diferente alcance, a los trabajadores, para protegerlos de los caprichos del patrono. Es necesario determinar si la autorización del Ministerio de Trabajo tiene incidencias directas en el plano individual o restringe su alcance a la naturaleza colectiva del despido (sin que se justifique la determinación en cada caso particularmente considerado). Si la respuesta es positiva, esto es si se considera que la autorización del Ministerio de Trabajo hace legal y justo el despido arribaríamos a la conclusión de que ello se predica no sólo de la protección del artículo 8° en cuanto a tabla indemnizatoria (consagrada por el Decreto 2351) sino que llegaríamos a la conclusión de que justifican también el despido de las personas amparadas por el fuero sindical de quienes tienen una relativa estabilidad en razón de haber cumplido más de 10 años al servicio de una empresa, o de las mujeres amparadas por el fuero de maternidad.

"Concluir que la autorización de despido colectivo otorgada por el Ministerio de Trabajo libra al patrono del pago de las indemnizaciones legales o convencionales para los despidos injustos, *per se* implica invertir totalmente el principio protector del derecho laboral y en particular el carácter protector propio del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, convirtiendo esa norma en disposición protectora del capital.

"Considerar que en los despidos colectivos no hay lugar a la indemnización del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 (o la convencional que la sustituya) tiene que partir de uno de los dos siguientes presupuestos:

"a) Las dificultades económicas de la empresa se constituyen en justa causa para el despido una vez comprobadas, ante el Ministerio de Trabajo y autorizada por éste la desvinculación en bloque, o

b) La autorización del Ministerio de Trabajo se constituye por sí misma en justa causa para el despido.

"En los dos eventos se está desconociendo lo establecido en el artículo 7° y consecuencialmente el 8° del Decreto 2351 de 1965. El artículo 7° establece de manera taxativa cuáles son las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo y no le es dable al intérprete extender su alcance, so pena de interpretar la norma, puesto que ésta es de carácter restrictivo. Constituir en justa causa la autorización del Ministerio de Trabajo o la situación económica de la empresa conlleva a violentar el artículo 8° del C.S.T. que de manera imperativa prohíbe hacer partícipe al trabajador en los riesgos o pérdidas de la empresa. Igualmente significaría que por vía de interpretación se abriría una brecha al carácter irrenunciable de los mínimos laborales a que hacen referencia los artículos 13 y 14 del C.S.T. entregándole un sabor eminentemente patronal al criterio de justicia a que hacen referencia los artículos 1° y 18 del C.S.T.

"Para concluir es necesario recordar que aun en el evento de que surgiere duda en cuanto a la aplicación del artículo 140 del Decreto 2351 de 1965 considerándolo como causa que justifica el no pago de la indemnización legal o convencional, frente a la posibilidad de dar aplicación a los artículos 7° y 8° del Decreto-ley 2351 de 1965

de los que se desprende que tal autorización no es justa causa, que por ende ese despido debe ser indemnizado, el sentenciador debería dar aplicación al artículo 21 del C.S.T. que establece el principio de la favorabilidad.

"En el caso en estudio evidentemente se desconoció este principio por lo cual se incluye en la censura".

Primer cargo

SE CONSIDERA

Examinada la impugnación, advierte la Sala que el cargo no consulta las exigencias técnicas propias del recurso extraordinario, pues el recurrente no puede atacar la sentencia del Tribunal por "violación indirecta de la ley por infracción directa (falta de aplicación... en razón de errores de hecho...", sin precisar el concepto de violación de los preceptos infringidos por la falta de aplicación de las primeras disposiciones.

Sobre el particular dijo la Corte en sentencia del 19 de noviembre de 1987, radicación número 1565:

"Bien es cierto que la aplicación indebida de una norma puede ser motivo para que se deje de aplicar otra que sí es pertinente, o que la falta de aplicación de la que corresponde lleve a la indebida aplicación de la que no viene al caso, entonces el demandante en casación debe precisar cuál es la indebidamente aplicada y cuál la que no se aplicó habiendo debido serlo, para hacer posible a la Corte el estudio de la acusación".

De otra parte, advierte la Sala que el reparo central a los medios probatorios no estriba esencialmente en su errónea estimación o inapreciación por parte del *ad quem*, sino en el desconocimiento legal de las normas procesales e incorrecta aducción de ellos al plenario. Sobre este particular, ha aceptado la Sección y lo reitera en esta oportunidad", que se acuse dicho quebranto normativo como infracción directa de tales preceptos procedimentales, violación medio que finalmente conduce a la aplicación indebida de las normas atributivas de los derechos laborales que la sentencia enjuiciada ilegalmente reconoce o desconoce, según el caso. Esto porque lo que se da en verdad no es una aplicación indebida de las normas probatorias sino su inaplicación por ignorarlas el juzgador o rebelarse contra lo que ellas disponen" (Sentencia de julio 27 de 1988 Radicación número 2213).

No integrada la proposición jurídica con las normas aplicadas indebidamente y presentada la acusación bajo el esquema precedente por una vía diferente a la referida en la transcripción anterior, el cargo deviene ineficaz.

Segundo cargo

SE CONSIDERA

En relación con el tema propuesto, *en sentencia del 14 de octubre de 1977 en el juicio de José Suárez Molina contra la Sociedad de Transformadores Ruiz Mora*

Ltda., en el cual fue Magistrado ponente el doctor José Eduardo Gnecco, la Corte en aquella oportunidad precisó que "cuando el patrono necesita hacer despidos colectivos de trabajadores con fundamento, obviamente, en alguno de los modos previstos legalmente, y solicita previamente la autorización al Ministerio del Trabajo, dicho despido colectivo se ajusta a la ley y el contrato termina con las consecuencias previstas en la misma". Pero si no se solicita o no se concede la autorización, el despido colectivo se hace ilegalmente, con todas las consecuencias que tal proceso acarrea.

La doctrina precedente ha sido acogida por la Sección en posteriores sentencias y se reitera en esta oportunidad, pues evidentemente, según anota el ad quem, *los despidos colectivos autorizados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo preceptuado por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y el Decreto Reglamentario 1469 de 1978 artículo 37, devienen en disposiciones legales que no vulneran disposición alguna de la que se pudiera inferir la indemnización por despido legalmente autorizado por el Ministerio de Trabajo. Si el despido colectivo sin autorización del Ministerio de Trabajo no produce efectos sobre el contrato de trabajo, se colige que el despido colectivo con autorización del Ministerio del Trabajo se ajusta a la ley y no genera la indemnización por terminación del contrato de trabajo del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que contempla causas distintas.*

En estas circunstancias, no incurrió el sentenciador *ad quem* en interpretación errónea de las normas citadas en el cargo, lo que de consiguiente impide la prosperidad del ataque formulado por el recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION - Técnica.

Es contrario a la técnica variar la *causa petendi* y el *petitum* dentro del recurso de casación, pues los extremos de la relación jurídico-procesal se fijan con la demanda y su contestación.

La Corte por sentencia de 28 de septiembre de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Consuelo Ortiz de García contra Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente: doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación No. 2188.

Acta número 33.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Consuelo Ortiz de García demandó a la Corporación Universidad Libre para que fuera condenada a reintegrarla "al cargo que venía desempeñando cuando fue despedida sin justa causa y sin haberse agotado el procedimiento convencional previo a la terminación del contrato de trabajo" con el consiguiente pago de los salarios, aumentos y "prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrada". En subsidio solicito el pago de los salarios causados entre el 1° de enero de 1981 y el 3 de febrero del mismo año; indemnización por despido; indemnización equivalente a sesenta días de salario por haber sido despedida en período de lactancia; pensión-sanción; indemnización moratoria y costas procesales.

Fundamenta la recurrente sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Que laboró para la demandada mediante contrato de trabajo de duración indefinida desde el 22 de mayo de 1968 hasta el 3 de febrero de 1981, desempeñando

el cargo de Secretaria del Colegio Aurelio Tobón con un último salario mensual de $10.474.05.

2. Que estaba afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Universidad y que por tal razón le efectuaron los descuentos respectivos.

3. Que la empleadora terminó en forma unilateral y sin mediar justa causa el contrato de trabajo "sin haber agotado el procedimiento previsto en el artículo 25 de la Convención Colectiva de 1975".

Conoció de la litis el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 26 de septiembre de 1987, absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra. Mediante fallo del 30 de octubre de 1987 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó en todas sus partes el proveído apelado.

Inconforme con la anterior decisión la parte demandante interpuso el recurso de casación, el que concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte pasa a decidirse previo estudio de la correspondiente réplica.

El alcance de la impugnación lo fija la recurrente en los siguientes términos:

"Demando la casación total del fallo objeto del presente recurso, por cuanto confirmó, sin costas en la alzada, el absolutorio, con gravamen de la primera instancia, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, de la fecha y en el negocio debidamente precisados, para que, en la sede subsiguiente, esa honorable Sala revoque los pronunciamientos del *a quo* y, en su lugar, condene a la Corporación Universidad Libre demandada a las pretensiones principales de la litis sobre reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba cuando la dicha entidad le terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que existía entre ellas y pago de los salarios con sus aumentos y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde el despido ilegal e injusto hasta cuando sea reincorporada a su empleo, con costas a la demandada; y para que, además, grave a ésta con las de la alzada reformando así, por modo opuesto, la segunda decisión del *ad quem* sobre ellas (lo que determina casación total). En subsidio, demando el expresado quebranto total para que, esa honorable Corte como Tribunal de instancia, revoque el fallo absolutorio para la Universidad Libre del Juzgado *a quo* y su gravamen de costas a la demandante, y en su lugar condene a la entidad demandada a las pretensiones del dicho carácter subsidiario del libelo inicial, sobre indemnización por despido injusto y pensión-sanción o restringida de jubilación, indemnizaciones por despido en incapacidad por maternidad y por lactancia, y por mora en la satisfacción de estos últimos derechos. Las costas se impondrán, consecuencialmente".

Con el objeto anterior presenta la recurrente cargo único en la siguiente forma:

"La sentencia objeto del presente recurso extraordinario viola, *por aplicación indebida* (en la modalidad de *falta de aplicación* según la jurisprudencia tradicional de esa honorable Sala, por no existir en la casación laboral ese último concepto de violación de la ley, o de aplicación para absolver, cuando debió condenarse, según otro entendimiento del concepto expresado de "aplicación indebida") los artículos 8° numeral 5, primera parte, relativa al reintegro y pago de salarios, del Decreto 2351 de

1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 40 de 1968) que modificó al 64 C.S.T., en relación con el literal e) del 6° y 40 del mismo Decreto, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal *ad quem* por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré. En subsidio, esto es, en caso de que se considere que no procede el reintegro principalmente demandado o que existe incompatibilidad o circunstancia que no lo hace aconsejable, acuso aplicación indebida (en la misma forma arriba expresada) del dicho artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, numeral 5 citado, pero ahora en su segunda parte, relativa a la indemnización en dinero de la letra d) de numeral 4, a consecuencia de ostensibles errores de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras, como he anunciado que singularizaré. Además, violación, así mismo indirecta por el concepto expresado, de los artículos 239 y 65 C.S.T. En lo probatorio, los textos 51 y 61 C.P.T. y 175, 194, 195, 200, 213, 244, 251, 252, 254, 276, 279 C.P.C., en relación con el artículo 145 C.P.T. Para las costas, el artículo 392 C.P.C.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

a) El interrogatorio de parte absuelto por la demandada (fls. 25 a 27);

b) El documento de folio 47 aportado al proceso por el apoderado de la Universidad en inspección judicial y por ello,

c) Esta misma probanza;

ch) El libelo inicial;

d) El interrogatorio absuelto por la demandante (fl. 31), y

e) La liquidación final de folios 8 y 47.

"Las pruebas dejadas de apreciar son:

a) La confesión del apoderado de la Universidad al interrogar al testigo Víctor Morales Chaparro, a folio 39, acerca de "la decisión (de la Universidad) de cerrar los Colegios de bachillerato";

b) El documento de folio 46 aportado en inspección judicial, y

c) Los documentos de folios 91, 92, 93 y 94 del expediente, aportados al folio 96 por el apoderado de la Universidad en la continuación de la cuarta audiencia de trámite. Para los efectos del error de hecho evidente relativo a la incapacidad de la demandante, por maternidad, singularizo como pruebas dejadas de apreciar los documentos de folios 5 y 85.

"El error de hecho que acuso consistió: Primero: en apreciar que en el juicio no se probó que la Universidad demandada hubiese despedido a la demandante, siendo así que es manifiesto que el contrato de autos terminó por decisión unilateral de aquélla, y Segundo: en no dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que la Universidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con su demandante, la señora Ortiz de García, sin tener una justa causa para ello. A la inversa, y en el mismo orden, en no dar por probado, cuando sí lo fue de modo

manifiesto, que la Universidad despidió a su demandante de autos, poniéndole término así al contrato de trabajo que existía entre ellos, y que ese despido fue injusto, esto es, no tuvo justa causa. Respecto de las pretensiones sobre incapacidad por maternidad y lactancia, el yerro evidente consistió en no dar por establecido, cuando sí lo fue, que cuando la Universidad terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo de autos la demandante se encontraba incapacitada por maternidad.

"De no haber sido estos errores ostensibles el Tribunal *ad quem* no habría considerado –y decidido consecuencialmente– que en el proceso no se probó el despido injusto afirmado por la parte actora como fundamento de sus pretensiones; sino que lo habría encontrado debidamente establecido, como lo fue con evidencia, y no habría podido, por todo ello, confirmar el fallo del *a quo*. Por el contrario, lo habría revocado y condenado, en su lugar, por las súplicas principales del libelo inicial, sobre reintegro y pago de salarios con todos sus elementos integrantes, y, en subsidio, en caso de que aquél no procediere, a la indemnización por despido injusto y pensión restringida de jubilación cuando la demandante cumpla o a partir de cuando haya cumplido, 60 años de edad y las costas del proceso. Además, a las indemnizaciones de los artículos 239 y 65 C.S.T.

"Demostración

"La razón primordial que tuvo el sentenciador para decidir que las pretensiones de la demandante carecían de fundamento y absolver, en consecuencia, a la Universidad demandada de todas las súplicas del libelo inicial –tanto principales como subsidiarias– fue la de que aquélla no probó, como debía hacerlo, que hubiese sido despedida del cargo que desempeñaba, hecho de despido y además, injusto, que se requiere legalmente para que se generen los derechos impetrados. Tal apreciación –coincidente con la del Juzgado *a quo*, se apoyó en las pruebas que he reseñado como mal apreciadas y únicamente en ellas, según puede leerse a los folios 120 y 121 del expediente, en la sentencia del Tribunal. Pero ello es manifiestamente erróneo y fue lo que condujo a las decisiones que impugno, por ser violadoras de la ley, en la forma que expreso en este cargo. En efecto: Con las afirmaciones que contiene el libelo inicial, en sus hechos cuarto y quinto, relativas a que el contrato de autos lo terminó sin justa causa la Universidad demandada, no se establece ciertamente, como lo estimó el *ad quem*, el despido injusto necesario para la prosperidad de las pretensiones. Pero ese juicio, para que sea acertado, no puede detenerse, existiendo otras pruebas en el plenario, como en el *sub lite*, en aquella sola probanza; ni continuar informándose, tan sólo, en las otras a que se refirió el Tribunal –con error inclusive acerca de ellas– sino que requería, para su correcta formación, el estudio del resto del material probatorio, para una valoración integral. Por eso no es suficiente, como le pareció al fallador, agregar, para entender que eso tampoco probaba el despido, respecto del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, que el establecimiento educativo donde trabajaba "lo cerraron (la universidad) el 30 de diciembre de 1980". Debiendo apuntar, porque en esto también hay apreciación equivocada, que el no entender, de lo anterior, que si fue la Universidad la que cerró el establecimiento mencionado, ese acto fue suyo y no de la demandante, ni de común acuerdo: allí empieza a configurarse una decisión unilateral de la demandada. Tampoco fue

acertado sustentar la inexistencia del despido en la liquidación final de prestaciones, porque aunque ella no lo expresara, de todos modos ese documento establece la terminación del contrato y su motivo bien puede resultar, como aconteció, de cualquiera otra probanza. La respuesta dada por el representante legal de la Universidad, a la pregunta séptima del interrogatorio (fls. 26 y 27), que nada significó para el fallador, muy claramente contiene confesión que fue la Universidad la que tuvo que cerrar el Colegio donde trabajaba la demandante, lo que reafirma la ocurrencia de una decisión suya, así no se hubiese hablado de despido o reconocido éste como tal, cualquiera que hubiese sido el motivo que la determinara, que es un hecho distinto, no probado además en lo que se adujo para el mismo. En cambio, resulta incuestionable la definicion del hecho en examen, conforme a la afirmación de despido, y de despido injusto instaurada por la demandante, al apreciar las pruebas que el fallador no apreció. Así: al interrogar el apoderado de la Universidad al testigo Morales (y quien pregunta confiesa) "si cuando la Universidad tomó la decisión de cerrar los colegios de bachillerato..." configuró inequívocamente el modo de terminación del contrato de autos, por decisión unilateral de la demandada. Otro tanto aparece del documento de folio 46 que registra el cierre del Colegio donde trabajaba la demandante como acto de la Universidad comunicado a la Secretaría de Educación de Bogotá, por el propio Rector de "La Libre". En la misma forma, los documentos de folios 91, 92 y 93, aportados, como el anterior, en diligencia de inspección judicial, no sólo reafirma el acto del cierre del establecimiento educativo varias veces mencionado sino que expresan que "la Universidad asume la responsabilidad" de esa determinación de su Conciliatura. Y por si se quisiera todavía mayor evidencia acerca de que el contrato de autos terminó por ese acto de cierre, en decisión unilateral de la Universidad, basta leer el documento de folio 94 por el que se clausuraron los colegios de bachillerato de la entidad demandada, y entre ellos el Aurelio Tobón donde trabajaba la demandante, cuyo artículo 2° declaró "terminados los contratos de trabajo". Es evidente, pues, que el de autos terminó por decisión unilateral del patrono, esto es, por despido, y constituye yerro manifiesto el no haberlo apreciado así, como lo hizo el *ad quem*, de manera ostensiblemente errónea. Ahora bien, este despido no fue justificado por la Universidad, pues si bien aludió a razones económicas y a decisiones oficiales, ni aquéllas ni éstas fueron demostradas, ni ellas están contempladas como justas causas por el artículo 7° letra A del Decreto 2351 de 1965 y no pueden, por lo tanto, tenérselas como tales para exonerar de las consecuencias de ley de un despido injusto. El cual se exhibe también, en el caso de autos, al atender, como debe hacerse, a que el cierre varias veces mencionado se efectuó sin la notificación legal que exige el numeral 2 del artículo 6° del mismo Decreto, pues acerca de ello no existe prueba ninguna en el expediente.

"El examen anterior exhibe que erró de modo manifiesto el Tribunal *ad quem* al haber apreciado y decidido que la actora no probó, como debía haberlo hecho, el despido injusto que afirmó en sustento de sus pretensiones, siendo así que el material probatorio ostenta la dicha decisión unilateral y sin justa causa efectuada por la Universidad demandada, de su trabajadora demandante. Consecuencialmente, se violaron, por la vía indirecta demostrada, los textos relacionados en la proposición jurídica de este cargo, por lo cual debe casarse el fallo recurrido, como respetuosamente lo solicito, para que, de conformidad con el alcance que he fijado a la

impugnación, se revoque el del Juzgado *a quo* y, en su lugar, se condene a la Corporación Universidad Libre demandada a reintegrar a Consuelo Ortiz de García al cargo que desempeñaba el 31 de diciembre de 1980, en las mismas condiciones de empleo, y a pagarle los salarios dejados de percibir, de conformidad con el numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, primera parte, en razón de sus 12 años, 7 meses y 9 días de servicio y con base en su salario de $10.474.05 mensuales, apreciados por el Tribunal (y no impugnados estos dos hechos por mí) de acuerdo con el documento de folios 8 y 47. Y en caso de que "no fuere aconsejable" ese reintegro o "en razón de incompatibilidades", que se condene a la indemnización que ordena el mismo precepto en su segunda o última parte, con remisión a la letra d) de su numeral 4, sobre las mismas bases del tiempo servido y el salario devengado. Además, a la pensión sanción del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en razón del despido injusto probado, y proporcionalmente al tiempo servido, con el promedio salarial del último año, a partir de cuando la demandante le establezca a la Universidad haber cumplido 60 años de edad o desde el 1° de enero de 1981, si para esta fecha, en que se efectuó el despido, ya los tenía cumplidos.

"En cuanto a la petición subsidiaria, sobre indemnización por despido cuando la trabajadora estaba incapacitada por maternidad, el documento de folio 5, no apreciado por el fallador, establece fehacientemente los hechos generadores de los derechos que consagra el artículo 239 C.S.T. En efecto, de acuerdo con él, la demandante Consuelo Ortiz de García estaba incapacitada por maternidad durante 56 días, a partir del 14 de noviembre de 1980, esto es, hasta el 9 de enero de 1981. Y como la Universidad demandada le terminó su contrato de trabajo el 31 de diciembre de 1980, sin justa causa y sin autorización además de ninguna autoridad, como lo requiere el artículo 240 C.S.T., ya que sobre esto nadie ha pretendido autorización alguna, su despido fue doblemente ilícito y se imponen las condenas por los 60 días y por las 8 semanas impetradas en la litis, además de la indemnización ya demostrada por el despido injusto y por la pensión sanción. Y en este supuesto subsidiario, de terminación del contrato el 31 de diciembre de 1980, procede la condena del artículo 65 C.S.T. porque no existe razón atendible para que la Universidad no hubiese cancelado, en aquella oportunidad, ni los 60 días de descanso remunerado ni las 8 semanas que consagra el texto 239 C.S.T., como prestación social de protección a la maternidad. Las costas se impondrán consecuencialmente".

SE CONSIDERA

"A) Persigue el recurrente, en el alcance de la impugnación como petitum *principal, el reintegro de la demandante al cargo desempeñado al momento de su desvinculación con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir. Del examen practicado al* petitum *precedente advierte la Sala que su objetivo principal se concreta a obtener un reintegro legal (aplicación indebida del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965)", que no convencional (artículo 25 de la Convención Colectiva suscrita entre las partes en 1975 - fl. 60) conforme a la* causa petendi.

En efecto, en el literal A, del aparte correspondiente a las pretensiones de la trabajadora se consigna en el libelo inicial:(fl. 2).

"A. El reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando en la

entidad demandada cuando fue despedida sin justa causa y sin haberse agotado el procedimiento convencional previo a la terminación del contrato de trabajo" *(destaca la sala).*

Se fundamenta la anterior solicitud en el numeral 4° del libelo introductorio, aparte correspondiente a los hechos que se transcriben a continuación (fl. 3):

"4. La entidad demandada terminó en forma unilateral y sin mediar justa causa el contrato de trabajo de mi poderdante, sin haber agotado el procedimiento previsto en el artículo 25 de la Convención Colectiva de 1975".

Sobre el tema bajo análisis dijo la Corte en sentencia del 16 de abril de 1959;

"Es inadecuado realizar mutaciones petitorias en el recurso de casación. Lo que no se ha pedido en la primera instancia (dentro del lapso procesal que corre desde la demanda hasta la primera audiencia de trámite), no puede demandarse en las subsiguientes etapas procesales y mucho menos en el recurso de casación, que no puede tenerse como otra fase del juicio, sino como expediente de excepción y extraordinario que conduce a la confrontación entre el proveimiento del fallador de segundo grado y la ley sustantiva" (G.J.T. XC. Pág. 431).

La orientación precedente fue ratificada en sentencia de abril 25 de 1983 y se reitera en esta oportunidad. Así dijo la Corporación:

"Es contrario a la técnica variar la causa petendi *y el* petitum *dentro del recurso de casación, pues los extremos de la relación jurídico-procesal se fijan con la demanda y su contestación".*

Corolario obligado de las reflexiones que anteceden, es entonces, la razón que le asiste a la réplica de oposición y el no recibo del cargo en el aspecto atinente al reintegro legal de la actora.

b. En lo tocante con el petitum *subsidiario atinente a la incapacidad por maternidad y lactancia e indemnización por despido injusto, moratoria y pensión-sanción, precisa la Sala igualmente la variación de la relación jurídico-procesal.*

En efecto:

El examen de la demanda inicial permite deducir que las pretensiones subsidiarias aparecen soportadas en el despido injustificado de la trabajadora, originado en la omisión del trámite convencional (art. 25-60), circunstancia que el Tribunal no encontró acreditado en los medios instructorios apreciados.

Del análisis efectuado al cargo único impetrado contra el fallo del ad quem, *advierte la Sala que el aspecto medular de la censura se contrae al despido contrario a la ley originado en el cierre del establecimiento educativo donde la actora prestaba sus servicios (art. 6° literal d) del Decreto 2351 de 1965), del que penderían en últimas las pretensiones subsidiarias.*

Bien se ve entonces que como la demanda inicial soporta las pretensiones en el despido cuya ilegalidad deviene de la omisión en el trámite convencional, que no es precisamente el aducido por la censura, conforme a lo reseñado en el párrafo anterior,

es clara la modificación de la relación jurídico-procesal dentro del recurso extraordinario.

Por las reflexiones precedentes el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada el 30 de octubre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por la recurrente Consuelo Ortiz de García contra la Universidad Libre de Colombia.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

Pág.

SALARIO – Formas. SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-07-05. Radicación No. 3043. 7

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. REINTEGRO. LICENCIA. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-07-06. Radicación No. 2892. 25

EMPRESA. PATRONO. CIERRE DE EMPRESAS. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION – Limitaciones. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-07. Radicación No. 1800. 33

PENSION EN CASO DE MUERTE – Sustitución Pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-07-12. Radicación No. 3229. 45

DEMANDA DE CASACION – Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA – Error de hecho. Error de derecho. ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO. DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-07-13. Radicación No. 2973. 51

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO – Causales. SANCION. DESPIDO. PATRONO. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-07-13. Referencia: Expediente No. 2981. 63

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION-SANCION. TRABAJADOR. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACUERDO DE NUEVA YORK. REINTEGRO. EMPRESA. TRABAJADOR. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-07-14. Radicación No. 2756. 71

PRINCIPIO DE APLICACION TERRITORIAL DE LA LEY. CONTRATO DE TRABAJO. COMPETENCIA POR RAZON DEL LUGAR. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. INDEMNIZACION. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-18. Radicación No. 1692. 83

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-07-19. Radicación No. 3329. 106

Pág.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. DECLARACION DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION. ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR RAMON ZUÑIGA VALVERDE. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NEW YORK. EMPRESA. TRABAJADOR. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-07-24. Radicación No. 2818. 113

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. SANCION DISCIPLINARIA. REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-07-25. Radicación No. 3044. 128

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL PATRONO (causal del terminación del contrato). INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CESANTIA. PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-07-26. Referencia: Expediente No. 3125. 135

PENSION EN CASO DE MUERTE – Sustitución pensional. PENSION DE VEJEZ A CARGO EXCLUSIVO DEL SEGURO SOCIAL. PATRONO. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-01. Referencia: Expediente No. 3097..... 146

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-02. Referencia: Expediente No. 3164..... 157

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TRABAJADOR. CAMPO DE APLICACION DE LA NORMA – Efectos. VIOLACION DIRECTA. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-03. Radicación No. 3276..... 163

SALARIO EN ESPECIE. CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-04. Radicación No. 2975..... 177

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SENTENCIA. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-08-14. Radicación No. 3128. 211

PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS*. CONFESION. CONTRATO DE TRABAJO. BUENA FE. PATRONO. PROHIBICION A LOS JUECES. SENTENCIA. APLICACION ANALOGICA. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-08-15. Radicación No. 1549. 219

DERECHO DE DEFENSA. RECURSO DE APELACION. INDEMNIZACION MORATORIA. SECTOR OFICIAL. APLICACION INDEBIDA. SALARIO EN ESPECIE. APLICACION INDEBIDA. EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16. Radicación No. 3132..... 237

Pág.

PENSION EN CASO DE MUERTE – Sustitución pensional. DOCUMENTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION DIRECTA – Infracción directa. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-08-16. Radicación No. 3156. 253

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TRABAJADOR. PRUEBA TESTIMONIAL. DOCUMENTO. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-16. Radicación No. 2993. 261

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. PENSION DE JUBILACION – Reajuste. SEGURO SOCIAL. PATRONO. DEMANDA DE CASACION – Efectos. APELACION. APELACION. DOCUMENTO. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16. Radicación No. 3317. 286

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. SEGURO SOCIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. CASACION. SENTENCIA. PRUEBAS – Carga de la prueba. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-17. Radicación No. 3260..... 293

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. DECISION ARBITRAL. EMPRESA. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. ARBITROS – Decisión, limitaciones. CONVENCION COLECTIVA – Derechos. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. INDEMNIZACION. *JUS VARIANDI* EMPRESARIAL. ARBITRAMENTO. LAUDO – Duración, limitación. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. CONVENCION COLECTIVA – Campo de aplicación. SINDICATOS. TRABAJADORES. PERMISOS SINDICALES. PATRONO. TRABAJADOR. REGLAMENTO DE TRABAJO. EMPRESA. RECURSO DE HOMOLOGACION. JUEZ LABORAL – Competencia. CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION PROPUESTO DENTRO DEL TERMINO LEGAL POR EL PRESIDENTE DE LA UNION DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL PETROLEO, USTRAPETROL, Y POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA ESSO COLOMBIANA LIMITED. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-08-17. Radicación No. 3318. 302

PENSION DE JUBILACION. PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-18. Radicación No. 3353. 420

INDEMNIZACION MORATORIA. PRESTACIONES PATRONALES – Irrenunciabilidad. PATRONO. TRABAJADOR. INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRESCRIPCION. COMPENSACION. NULIDAD. DEMANDA. EXCEPCION. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-22. Radicación No. 3135. 427

VIOLACION DIRECTA – Aplicación indebida, infracción directa. CONTRATO DE TRABAJO – Subordinación. ADMINISTRACION PUBLICA. EMPLEADOS OFICIALES. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-09-25. Radicación No. 3055. 439

RECURSO DE HOMOLOGACION – Competencia. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. CONFLICTOS COLECTIVOS. EMPRESAS CALIFI-

Pág.

CADAS DE SERVICIO PUBLICO. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Auto de 89-09-28. Radicación No. 3614. 452

PROTECCION EN CASOS DE DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. DEMANDA DE CASACION – Técnica. VIOLACION DIRECTA – Aplicación indebida. VIOLACION DIRECTA – Infracción directa, aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-09-28. Referencia: Expediente No. 3124..... 457

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION – Técnica. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-09-28. Radicación No. 2188. 465

NOTA: Los índices temático y de sentencias no publicadas, van al final de la Segunda Parte.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

Primera Parte

Pág.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-07-05 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Emilio Colmenares Gómez. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Radicación No. 3043. 7

SALARIO – Formas. SALARIO EN ESPECIE. Si el suministro de alimentación constituye por definición legal, salario en especie, no se ve por qué el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-07-05 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Emilio Colmenares Gómez. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Radicación No. 3043 7

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. REINTEGRO. LICENCIA. El reintegro contemplado por el artículo 8°, ordinal 5° del Decreto 2351/65, supone el despido injusto de un trabajador vinculado a término indefinido que haya cumplido 10 años continuos de servicios. El texto legal se refiere a "...años continuos de servicios...", pero la expresión "servicios" mal puede entenderse en el sentido de actividad personal del trabajador; o en otros términos no sería correcto suponer que la decisión examinada exija continuidad en la actividad personal del trabajador, dado que ello conduciría a resultados absurdos que contrariarían la finalidad del precepto; basta pensar que si un empleado vinculado por más de 10 años requiera una licencia por corto lapso, se vería abocado a perder la continuidad de servicios que garantiza su estabilidad, de modo que al regresar de la licencia podría ser despedido injustamente con iguales consecuencias indemnizatorias que las que pudiera corresponder a un trabajador recién llegado. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-07-06 CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Omar de Jesús Quintero Pulgarín. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S.A., "Coltejer". Radicación No. 2892..... 25

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION – Limitaciones. INDEMNIZACION MORATORIA. Como la labor de la Corte aparece limitada por el imperio legal sobre el cual se erige el recurso extraordinario de casación, que le impide tarea oficiosa, resulta imperativo manifestar que de la Resolución No. 376, no se infiere la buena fe predicada por el

Pág.

recurrente. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-07 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Muñoz Ramírez. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Radicación No. 1800..... 33

EMPRESA. PATRONO. Persona y empresa no son términos sinónimos, pues se trata de nociones diversas; cabe decir lo mismo de los conceptos patrono y empresa porque uno y otro no sólo tienen una consagración distinta en la Ley (arts. 22-1 y 194 del C.S.T.), sino porque el patrono es el sujeto de la actividad y la empresa la unidad u objeto de esa actividad. En otras palabras, en nuestro régimen de derecho laboral, los patronos o personas titulares de la unidad de explotación económica son cosa diferente del objeto o unidad sobre la que recae la actividad de tales personas. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-07 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Muñoz Ramírez. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Radicación No. 1800..... 33

CIERRE DE EMPRESAS. Conforme a la Ley (arts. 464 y 466 del C.S.T.), las empresas no pueden clausurar sus labores, mientras el Ministerio de Trabajo no confiera autorización en tal sentido. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-07 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Muñoz Ramírez. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Radicación No. 1800..... 33

PENSION EN CASO DE MUERTE – Sustitución pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Si el trabajador queda exonerado de cotizar para el seguro de vejez previsto en el sistema institucional de seguridad social, por ser de cargo exclusivo de quien hubiera sido su patrono el riesgo de la jubilación, la sustitución que de dicha prestación social resultara en favor de cualquiera de los beneficiarios que la ley señala, queda igualmente sometida al mismo tratamiento, no pudiendo por ello ser asumido dicho amparo por el Instituto de Seguros Sociales. Muchísimo menos cuando el patrono que tal cosa pretende lo hace amparándose en las cotizaciones que por servicios prestados a un patrono diferente realizó el trabajador teniendo ya el estatus de jubilado. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-07-12 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Josefina Cifuentes Gallego de Ospina. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A., "Tejicóndor". Radicación No. 3229..... 45

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO – Causales. SANCION. DESPIDO. PATRONO. Para que la aplicación de las sanciones o la decisión de despedir pueda operar, están las relativas a que se mantenga la relación de causalidad entre la comisión de la falta y la sanción o el despido, y siempre que para la época de la aplicación de la medida el lapso temporal no se haya borrado la relación de causalidad entre la medida patronal y el hecho generador de la misma. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-07-13 CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Helmy Mustafá Mejía. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 2981..... 63

DEMANDA DE CASACION – Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA – Error de hecho. Error de derecho. La violación directa se deriva de un error jurídico del juzgador que se conoce con la genérica expresión del error jurídico en el que no median cuestiones de hecho. La violación indirecta emana del error de juicio del juzgador proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas relacionadas con los elementos o supuestos fácticos del juicio. Por lo tanto en las acusaciones por la vía directa no caben los errores de hecho o de derecho. El error en la apreciación jurídica de las pruebas es un error de hecho; el de derecho está restringido a la prueba solemne. Magistrado Ponente:

Pág.

doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-07-13 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Adriano Contreras. Demandado: Empresa Frontino Gold Mines Ltda. Aclaración de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 2973 51

DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. El ataque, cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso, es formulable por la vía directa. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Aclaración de voto de 89-07-13. Radicación No. 2973 51

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DE PATRONO – Salvamento de voto. ACUERDO DE NUEVA YORK. REINTEGRO. EMPRESA. TRABAJADOR. "La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono) es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor que le imponía el Acuerdo de Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro. A esta conclusión llegó el *ad quem* en mi entender con acierto, lo cual él o los errores evidentes que en la apreciación del Acuerdo de Nueva York le atribuye la censura, considerados tales en la decisión mayoritaria de la que respetuosamente me aparto por las razones expuestas". Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Salvamento de voto de 89-07-14. Radicación No. 2756 71

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION-SANCION. TRABAJADOR. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicio no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-07-14 CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Helmer Tapazco Romero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Salvamento de voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 2756 71

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. INDEMNIZACION. En caso de conversión a moneda colombiana, se aplica el tipo de cambio vigente en la fecha del pago. Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-18 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A., "SAM" y Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca". Radicación No. 1692 83

PRINCIPIO DE APLICACION TERRITORIAL DE LA LEY. CONTRATO DE TRABAJO. COMPETENCIA POR RAZON DEL LUGAR. Considera la Sala que el Tribunal no interpretó equivocadamente el artículo 2° del C.S.T. que contiene el principio de aplicación territorial de la ley porque en este caso el contrato de trabajos e celebró en Colombia y en una de sus cláusulas se estipula expresamente que dicho contrato se rige por las leyes colombianas, lo que indica el correcto alcance que el sentenciador le da al citado artículo y porque además se demandó a una entidad domiciliada en Colombia, lo cual armoniza con el artículo 5° del C.P.L., en cuanto implica la aplicación de la ley laboral colombiana. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-18 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edgar Fonseca Onofre. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A., "SAM" y Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca". Radicación No. 1692 83

Pág.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El reconocimiento voluntario por parte del empresario de la pensión de cuantía plena al empleado que no reúne todavía cabalmente las exigencias del artículo 260 del C.S.T. no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7° aparte A), ordinal 14 del Decreto Legislativo 2351/65. 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. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-07-19 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Armando Vargas Ortiz. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato". Radicación No. 3329. 106

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. EMPRESA. No es dable desprender de la estipulación analizada que su incumplimiento por parte de la empresa en el evento de una terminación unilateral con justificación, genere reintegro, ya que la única consecuencia jurídica de ello radicaría en entender injusto el despido por no haberse cumplido las formalidades convencionalmente previstas. Ciertamente, la parte final de la estipulación dice que: "... cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido...", pero ocurre que evidentemente la actitud de suspender la sanción o dejar sin efecto el despido no se le atribuye a la jurisdicción del trabajo sino a la misma empresa que, se reitera, prácticamente adquirió el compromiso de retractarse de la sanción o el despido, si a raíz de la intervención del representante de Unimar se desvirtúan los hechos justificantes de ellos. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-07-24 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Solano Cárdenas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 2818..... 113

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. DESPIDO. SANCION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION. El aparte de la sentencia del que discrepo, pretende encontrar suficiente sanción para cuando se establezca sanción para cuando se establezca que la sanción para cuando se establezca que la sanción o el despido fueron con invocación de justa causa, no el reintegro, sino la consecuencia jurídica que se desprende de considerar injusto el despido olvidándose que la indemnización suele deducirse del no cumplimiento del contrato, que generalmente como lo ha entendido la jurisprudencia no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por ello, en caso de incumplimiento opera la condición resolutoria implícita, debiendo el contratante incumplido cubrir la correspondiente indemnización (art. 8° Decreto 2351/65; Ley 6ª/45 art. 11, para trabajadores oficiales). En cambio si el despido infringe una norma imperativa, deben eliminarse las consecuencias de aquél y restituirse las cosas al estado que tenían. De lo analizado se deduce que uno es el régimen de la resolución –o terminación–; otro el de la nulidad. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Aclaración de voto de 89-07-24. Radicación No. 2818..... 113

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. DESPIDO. REINTEGRO. ACUERDO DE NUEVA YORK. EMPRESA. TRABAJADOR. La obligación de la demandada de dejar sin efecto el despido al aparecer la circunstancia (terminación unilateral del contrato de trabajo sin causa comprobada, por parte del patrono), es, desde luego, el reintegro respectivo que viene a ser dentro de la lógica jurídica el correlativo derecho del trabajador frente a la examinada obligación de la empresa. Como la demandada no cumplió la obligación de reintegrar al actor, que le imponía el Acuerdo de

Pág.

Nueva York, correspondía al juzgador, mediante petición del interesado, ordenar dicho reintegro. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-07-24. Radicación No. 2818 113

REINTEGRO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. La Sala ha dicho que "Tales circunstancias (las que aconsejen o no el reintegro) pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado". Y agrega: "Debe el juez en consecuencia, para decidirse por uno u 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 ellos formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-07-25 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Valencia Ocampo. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 3044 128

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONVENCION COLECTIVA. Comparte la Sala el reproche del opositor cuando echa de menos dentro de la proposición jurídica el artículo 467 del C.S.T., que, conforme a criterio vigente de esta Sala, por ser el precepto legal que da a la convención colectiva la categoría de norma contractual, tiene que incluirse como transgredido cuando el cargo en casación alude a la convención colectiva bien sea como norma violada o como prueba que por no haber sido apreciada o por haberlo sido equivocadamente produce motivo de casación. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-07-25 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Valencia Ocampo. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 3044 128

DESPIDO. SANCION DISCIPLINARIA. REGLAMENTO DE TRABAJO. Para efectuar el despido no se sigue el procedimiento establecido para aplicar una sanción disciplinaria. El reglamento de trabajo no debe contener disposiciones sobre despidos. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-07-25 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Valencia Ocampo. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No. 3044 128

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL PATRONO (causal de terminación del contrato). INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La ley laboral autoriza al trabajador para poner unilateralmente fin al contrato laboral en el caso de incumplimiento grave de las obligaciones por parte del patrono. El patrono incumplió la satisfacción de obligaciones fundamentales a su cargo, que forzosamente llevaron al actor a renunciar, pues no le era posible, continuar en el desempeño de su cargo sin remuneración y sin la prestación de los servicios propios de la Seguridad Social. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-07-26 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jairo César Mejía Giraldo. Demandado: Gonchecol Ltda. Radicación No. 3125 135

PENSION DE VEJEZ. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Habrá de condenarse a la accionada para que continúe cotizando al Instituto de Seguros Sociales para que éste asuma el pago de la pensión de vejez del trabajador despedido cuando llene las condiciones legales. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-07-26 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jairo César Mejía Giraldo. Demandado: Gonchecol Ltda. Radicación No. 3125 135

Pág.

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. En lo que hace relación a la solicitud de indemnización moratoria, es cierto que el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales debidos por parte del patrono impone su aplicación; pero también lo es, que la buena fe exonera de la misma a quien desde que se inició el proceso invocó las condiciones de encontrarse en situación concordatoria, y además, siendo que el mismo trabajador aseguró inicialmente la fecha tomada por el *ad quem* como de comienzo de la relación de trabajo, por lo que sólo habrá de aplicarse hasta cuando efectivamente canceló los salarios y prestaciones sociales que creía deber: Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-07-26 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jairo César Mejía Giraldo. Demandado: Gonchecol Ltda. Radicación No. 3125 135

PENSION EN CASO MUERTE. Sustitución pensional. PENSION DE VEJEZ A CARGO EXCLUSIVO DEL SEGURO SOCIAL. PATRONO. La Ley 12/75, así como su antecedente, la Ley 33/73, prevé la transmisibilidad de las pensiones de los trabajadores, aun cuando hubieren fallecido sin haber llegado a la edad requerida por la ley, en favor de sus herederos o causahabientes. La asunción del riesgo de vejez por parte del ISS, está sujeta a requisitos de orden económico y temporal, consistentes en el pago de un mínimo de cotizaciones y al cumplimiento de la edad de 60 años. Cuando por defecto –falta de número de cotizaciones– la pensión de vejez no puede ser reconocida, es claro que al patrono corresponde continuar pagando la pensión de jubilación. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-01 NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Nelly Hernández y otros. Demandado: "Manuelita S.A.". Radicación No. 3097 146

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. "... 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 C.S.T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7° aparte A), ordinal 14 del Decreto Legislativo 2351/65. O sea, que cuando el patrono invoca este 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". Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-02 NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Tulio Rodríguez Pineda. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato". Radicación No. 3164 157

CAMPO DE APLICACION DE LA NORMA. Efectos. VIOLACION DIRECTA. No puede perderse de vista que si de lo que en verdad se trata es de determinar el exacto campo de aplicación de una norma y sus cabales efectos, no se está entonces simplemente ante el supuesto de la mera aplicación de la ley, sino, primordialmente, ante un esfuerzo de exégesis y comprensión de su genuino significado; labor ésta encomendada a los jueces en la que si acaso equivocaran el rumbo, transgredirían la ley no por aplicación indebida que de ella hicieran sino, más precisamente, por interpretación errónea de su texto. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-03 NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Guillermo Larrahondo Ibarra. Demandado: Central Castilla S.A. Radicación No. 3276 163

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TRABAJADOR. Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2° del artículo 8° de la

Pág.

Ley 171, el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el trabajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social "procederá a cubrir dicha pensión" y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre "la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-03 No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Guillermo Larrahondo Ibarra. Demandado: Central Castilla S.A. Radicación No. 3276 163

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es incompleta la proposición jurídica en el cargo, el cual por tanto no es viable, ya que no se mencionó como transgredido el artículo 11 de la Ley 6ª/45, texto que es la fuente última del derecho de indemnización moratoria reglamentado por el Decreto 797/49, cuyo reconocimiento en este caso discute el casacionista. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-04 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Inocencio Cañón López. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Limitada". Radicación No. 2975 177

SALARIO EN ESPECIE. CONTRATO DE TRABAJO. Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. Además, la idea de que salvo las excepciones legales, el salario es toda prestación patronal que implique retribución de los servicios del trabajador subordinado, bien sea en dinero o en especie, es un concepto universal consustancial con la noción misma del contrato de trabajo, hasta el punto de que se trata de un elemento de la esencia del mismo. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-04 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Inocencio Cañón López. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Limitada". Radicación No. 2975 177

INDEMNIZACION MORATORIA. Es claro que la condena a salarios caídos no fue automática, pues el sentenciador, aunque lacónicamente, sí se ocupó de la conducta patronal morosa y entendió "que la demandada no acreditó haber obrado de buena fe". Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-04 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Inocencio Cañón López. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Limitada". Radicación No. 2975 177

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Sentencia. La proposición jurídica para que sea completa y permita, por ende, el estudio del cargo tiene que acusar todas y cada una de las disposiciones legales que crean, extinguen o modifican los derechos que la sentencia acusada haya o no reconocido contraviniéndolos. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-08-14 No CASA. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: María Esperanza Correa de López. Demandado: Electrificadora de Boyacá S.A. Radicación No. 3128 211

PROHIBICION A LOS JUECES. SENTENCIA. APLICACION ANALOGICA. Conforme al artículo 17 del C.C. en concordancia con el artículo 19 del C.S.T., "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria". Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-08-15 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Cano Correa. Demandado: Siemens S.A. Radicación No. 1549 219

Pág.

CONTRATO DE TRABAJO. BUENA FE. PATRONO. La jurisprudencia ha venido decantando desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo que "... mas no se trata de que se discuta la existencia del contrato de cualquier manera, pues éste sería un camino fácil de probar la fuena fe, y difícil para los intereses del trabajador, por ello la jurisprudencia estableció que se aceptaba la mencionada excusa cuando se discutía con raznes jurídica valederas, es decir, cuando se funde la discusión en razones de hecho y de derecho que hagan presumiblemente honorable la posición del patrono. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-08-15 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Cano Correa. Demandado: Siemens S.A. Radicación No. 1549 219

PRINCIPIO DE LA *REFORMATIO IN PEJUS*. El principio de la *reformatio in pejus*, sólo tiene cabida cuando el *ad quem* hace más gravosa la situación del único apelante. Cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones, "conforme al ordenamiento del artículo 357 del C.P.C., sin incurrir, por consiguiente, en el vicio procesal de la *reformatio in pejus*. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-08-15 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Cano Correa. Demandado: Siemens S.A. Radicación No. 1549.... 219

CONFESION. El artículo 200 del C.P.C., al estatuir que la confesión debe aceptarse "con las modificacioens, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado", sienta el principio general de la indivisibilidad, siempre que las modificaciones, aclaraciones y explicaciones guarden íntima conexión con el hecho confesado. Situación distintiva de la confesión calificada cuya apreciación ha de hacerse de manera indivisible. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-08-15 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Cano Correa. Demandado: Siemens S.A. Radicación No. 1549. 219

PRUEBA TESTIMONIAL. DOCUMENTO. Dado el carácter declarativo del documento, cae dentro de la preceptiva del artículo 277 del C.P.C., impidiendo su índole testimonial estructurar sobre tal informe un error de hecho en la casación del trabajo, por deberse asimilar a un testimonio en razón de ordenar la ley que se valer dicho documento de la misma manera que la declaración de testigo. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-16 No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Antonio Otero Tobar. Demandado: Ingenio Carmelita S.A. Radicación No. 2993 261

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. SEGURO SOCIAL. PATRONO. Pese a que el recurso extraordinario de casación no está instituido como oportunidad para debatir la inconstitucionalidad o ilegalidad de leyes y reglamentos, el impugnador plantea como tesis central de su ataque la inaplicabilidad del artículo 1° del Decreto Reglamentario 958 de 1984, por considerar que desborda lo previsto en la Ley 4ª de 1976, norma reglamentaria. El aludido reglamento, por el contrario, se encamina a hacer efectivo y viable el reajuste ordenado por la Ley 4ª cuando el pago de la prestación es compartido por el ISS y el patrono "a cuyo servicio fue adquirido el derecho". Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elvira Guzmán Naranjo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 3317 286

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TRABAJADOR. Resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 171, el patrono que despide sin justa causa queda obligado a principiar a pagar la pensión cuando el traajador cumple 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60,

Pág.

momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social "procederá a cubrir dicha pensión" y el patrono pagará el mayor valor que pudiera presentarse entre "la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-16 No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Antonio Otero Tobar. Demandado: Ingenio Carmelita S.A. Radicación No. 2993 261

APELACION. DOCUMENTO. El escrito que sustenta una apelación no tiene el carácter de documento que demuestre un hecho del proceso. Por lo tanto, a lo sumo tiene el mérito de una apelación de instancia, sin trascendencia en los errores denunciados. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16 No CASA: Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elvira Guzmán Naranjo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación No. 3317 286

DEMANDA DE CASACION. Efectos. APELACION. El mal entendimiento que el sentenciador haya posido hacer del memorial que sustenta la apelación, es irrelevante para los efectos de la casación, por cuanto, como es sabido, el yerro fáctico consiste en dar por acreditado un hecho que no fue probado, o no tenerlo por tal cuando sí lo está. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elvira Guzmán Naranjo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A., Radicación No. 3317..... 286

DERECHO DE DEFENSA. RECURSO DE APELACION. INDEMNIZACION MORATORIA. SECTOR OFICIAL. APLICACION INDEBIDA. El derecho de defensa que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional y desarrollan las normas procesales que garantizan y hacen eficaz el debido proceso, no permiten una comprensión tan restringida, siendo por ello innegable a juicio de la Sala que le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que se infringió directamente el artículo 57 de la Ley 2ª/84, que exige sustentar la apelación para que se proceda a conceder el recurso. Este infracción directa de la norma procesal extravió al sentenciador, el que, a consecuencia de ello, aplicó indebidamente las normas sustanciales que regulan en el sector oficial lo concerniente a la indemnización moratoria. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Novoa Perilla. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Radicación No. 3132..... 237

SALARIO EN ESPECIE. Reiteradamente por la jurisprudencia se ha sostenido, que indudablemente tiene el carácter de salario en especie el suministro de alimentación a bajo precio, en cuanto este precio menor favorece económicamente al trabajador, puesto que dicho beneficio no obedece a una mera liberalidad sino que es una contraprestación al trabajo recibido; y sin que tampoco para nada importe la circunstancia de que medie una compraventa o el hecho de que el trabajador en ocasiones deje de comprar la alimentación que a bajo precio le es ofrecida, pues ni lo uno ni lo otro desdibujan el carácter de salario que tal ventaja entraña por el asalariado. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Novoa Perilla. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Radicación No. 3132 237

APLICACION INDEBIDA. EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. Es innegable que el Tribunal hizo una aplicación indebida del artículo 41 del Decreto 1042/78, porque en verdad dicha norma solamente cobija a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales, como claramente lo dispone dicho decreto en su artículo 1°. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-08-16 CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Novoa Perilla. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Limitada". Radicación No. 3132 237

Pág.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. De este motivo de casación laboral tiene adoctrinado la Sala que se presenta cuando, para resolver un hecho cuya naturaleza y ocurrencia no se discuten, se deja de aplicar el precepto legal que no lo regula o se aplica el que no se lo regula sin que quepa otra causa que la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma o el olvido de ella o la rebeldía contra sus disposiciones. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-08-16 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Inés Hernández de Cardona. Demandado: Instituto de Seguros Sociales, ISS. Radicación No. 3156..... 253

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. DOCUMENTO PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El Tribunal no encontró demostrado el vículo matrimonial entre el causante y la demandante, soporte de la pretendida sustutición pensional, al concluir que la partida matrimonial por tratarse de un documento otorgado en el extranjero no era prueba eficaz para ello (artículo 259 C.P.C.). Además se observa que la jurisprudencia reiterada de esta Sala exige, acordes con la técnica que gobierna el recurso de casación laboral, que si el supuesto específico de un hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo sólo queda bien presentado cuando la proposición jurídica denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-08-16 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Inés Hernández de Cardona. Demandado: Instituto de Seguros Sociales, ISS. Radicación No. 3156..... 253

JUS VARIANDI EMPRESARIAL. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Radicación No. 3318..... 303

ARBITRAMENTO. LAUDO. Duración, limitación. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el presidente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, "Ustrapetrol" y por el representante legal de la empresa Esso Colombiana Limited. Radicación No. 3318..... 303

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. ARBITROS – Decisión, limitaciones. CONVENCION COLECTIVA. Derechos. Remarca la Sala que la preservación de los derechos convencionales a que alude el artículo 458 del C.S.T. no implica la existencia de obligaciones irremediables. En caso de que las partes no quieran continuar con una determinada disposición convencional, tal precepto bien puede ser denunciado buscando su abolición, modificación o renovación. De otra parte, teniendo en cuenta que la negativa del Tribunal se apoya en las restricciones del artículo 458 del C.S.T., mas no en un fenómeno de competencia de la Sala procede al estudio de la normatividad que integra el artículo 2° del laudo complementario acusado, advirtiendo, desde luego, la improcedencia de la devolución del expediente a los árbitros conforme lo solicita el impugnante, por cuanto tal *petitum* resulta posible cuando bajo infundada incompetencia, los árbitros emiten pronunciamiento inhibitorio u omiten decidir algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria (artículo 143 C.P.L.). En este caso, la decisión del Tribunal se ampara en las limitaciones del artículo 458 del C.S.T. fenómeno completamente diferente al de la incompetencia que sería causa de la devolución solicitada. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el presidente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, "Ustrapetrol" y por el representante legal de la Empresa Esso Colombiana Limited. Radicación No. 3318 302

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. DECISION ARBITRAL. EMPRESA. Si el interés jurídico para recurrir se erige sobre la base de un perjuicio, agravio o lesión impetrado por la

Pág.

decisión atacada, no entiende la Sala de qué manera pudo el precepto bajo análisis quebrantar el interés empresarial. Tendría interés jurídico para recurrir la cláusula en estudio el sindicato en su condición de representante de los trabajadores, pues la carga económica impuesta indudablemente afectaría el patrimonio económico de sus representados, careciendo de interés la empresa, en cuanto la decisión arbitral no le causa agravio de ninguna índole. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el presidente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, "Ustrapetrol" y por el representante legal de la Empresa Esso Colombiana Limited. Radicación No. 3318. 302

RECURSO DE HOMOLOGACION. JUEZ LABORAL. Competencia. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el representante de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, "Ustrapetrol" y por el representante legal de la Empresa Esso Colombiana Limited. Radicación No. 3318 304

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. SINDICATOS. TRABAJADORES. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el presidente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, "Ustrapetrol" y por el representante legal de la Empresa Esso Colombiana Limited. Radicación No. 3318 303

PERMISOS SINDICALES. PATRONO. TRABAJADOR. REGLAMENTO DE TRABAJO. EMPRESA. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de homologación de 89-08-17. Recurso de homologación propuesto dentro del término legal por el presidente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Petróleo, "Ustrapetrol" y por el representante legal de la Empresa Esso Colombiana Limited. Radicación No. 3318 304

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. SEGURO SOCIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. Para la hipótesis en que el despido injustificado se produce después de 10 y antes de 15 años de servicios, tales pensiones restringidas, por coincidir su goce con el comienzo del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS, no debe ya pagarlas el patrono desde la entrada en vigencia del Acuerdo 29/85, siendo de cargo del patrono que termina así el contrato de trabajo únicamente asumir íntegro el pago de las cotizaciones correspondientes hasta que dicha entidad de previsión social reconozca la pensión de vejez, conforme a sus reglamentos. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-17 No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilson Albeiro Esquivel Pacheco. Demandado: Frutera Colombiana S.A., "Fruco". Radicación No. 3260 293

CASACION. SENTENCIA. PRUEBAS. Carga de la prueba. En casación debe presumirse que la sentencia está ajustada a derecho y estrictamente ceñida a los hechos que el fallador tiene por establecidos. Es por esto por lo cual, con insistencia, la Corte ha dicho que es una carga que debe cumplir quien pretende la nulidad de un fallo, destruir todos sus soportes, so pena de que su intento resulte vano. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-08-17 No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilson Albeiro Esquivel Pacheco. Demandado: Frutera Colombiana S.A., "Fruco". Radicación No. 3260 293

PENSION DE JUBILACION. PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Unicamente es justa causa de terminación del contrato

Pág.

laboral el reconocimiento al trabajador de una cualquiera de las pensiones consagradas en los artículos 260 del C.S.T. y 11 del Decreto 3041/66, por consiguiente, la terminación del vínculo contractual basado en el reconocimiento de otra diferente pensión de origen convencional o voluntario, aunque pudiera ser ella más ventajosa para el trabajador, configura un despido injustificado. Por lo tanto el reconocimiento voluntario por parte del empresario al empleado que no reúne las exigencias del artículo 260 del C.S.T. no configura la justa causa de despido. Magistrado Ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-08-18 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Anselmo Bustamante. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato". Radicación No. 3353 420

INDEMNIZACION MORATORIA. PRESTACIONES PATRONALES. Irrenunciabilidad. PATRONO. TRABAJADOR. La jurisprudencia ha definido que los paz y salvos y finiquitos emitidos por el trabajador al recibir los derechos laborales reconocidos por el respectivo empleador, no impiden que luego aquél reclame créditos diferentes o solicite la reconsideración de las sumas canceladas, y de ninguna manera permiten presumir que las liquidaciones del patrono estén bien hechas ni que su autor haya actuado de buena fe, esto debido al carácter de irrenunciables que tienen la acreencias del trabajador subordinado frente a su patrono. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-22 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Villarraga Vargas. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.". Radicación No. 3135 427

INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRESCRIPCION. COMPENSACION. NULIDAD. DEMANDA. EXCEPCION. El criterio del sentenciador es jurídicamente erróneo, pues olvida que con arreglo al artículo 306 del C.P.C. (Precepto éste no incluido en la proposición jurídica de ataque) "... cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberá alegarse en la contestación de la demanda"; de ahí que resulte claro que la buena fe exonerativa de la indemnización moratoria, como excepción que es, bien puede ser declarada de oficio por el juez laboral si aparecen acreditados los hechos que la configuran, de ahí que, se reitera, constituya buena fe, a que los hechos que la demuestren hayan sido alegados por la parte interesada. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-08-22 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Villarraga Vargas. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Limitada". Radicación No. 3135 427

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida, infracción directa. CONTRATO DE TRABAJO – Subordinación. ADMINISTRACION PUBLICA. EMPLEADOS OFICIALES. La infracción directa y la aplicación indebida son los conceptos de violación de la ley excluyentes, pues al paso que el primer quebranto normativo se da cuando se deja de aplicar la norma que es el caso que la reclama, en cambio el segundo supone la aplicación de una norma que no conviene al caso litigado. Además por vía de doctrina quiere destacarse que es equivocada la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 5° del Decreto 3135/68, en cuanto niega a la subordinación un carácter relevante en la determinación de las relaciones laborales con la administración pública, centralizada o descentralizada y en cualquiera de sus órdenes, y quienes le prestan servicios en su carácter de empleados oficiales, por ser lo cierto que dicho elemento es el que caracteriza y diferencia las relaciones de trabajo, ejecútense ellas en virtud de una vinculación estatutaria o legal y reglamentario o de una índole contractual laboral, de cualquier otra prestación personal de servicios independientes por parte de una persona natural o un organismo o entidad oficial. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-09-25 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Plutarco Rodríguez Rojas. Demandado: Electrificadora de Cundinamarca S.A. Radicación No. 3055 439

Pág.

DEMANDA DE CASACION – Técnica. VIOLACION DIRECTA – Aplicación indebida. Bien es cierto que la aplicación indebida de una norma puede ser motivo para que se deje de aplicar otra que sí es pertinente, o que la falta de aplicación de la que corresponde lleva a la indebida aplicación de la que no viene al caso, entonces el demandante en casación debe precisar cuál es la indebidamente aplicada y cuál la que no se aplicó habiendo debido serlo, para hacer posible a la Corte el estudio de la acusación. Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-09-28 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Octavio Parra Parra. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 3124..... 457

PROTECCION EN CASOS DE DESPIDOS COLECTIVOS. REINTEGRO. En los casos de despido colectivo de trabajadores, el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-09-28 No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Octavio Parra Parra. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 3124 ... 457

VIOLACION DIRECTA – Infracción directa, aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-09-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Octavio Parra Parra. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación No. 3124..... 457

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION – Técnica. Es contrario a la técnica variar la *causa petendi* y el *petitum* dentro del recurso de casación, pues los extremos de la relación jurídico-procesal se fijan con la demanda y su contestación. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-09-28 No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Consuelo Ortiz de García. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación No. 2188..... 465

RECURSO DE HOMOLOGACION – Competencia. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. CONFLICTOS COLECTIVOS. EMPRESAS CALIFICADAS DE SERVICIO PUBLICO. En materia de competencia para conocer del recurso de homologación se regresó al sistema que inspiró el artículo 143 del C.P.L., y por ello esta Sala solamente puede conocer de la homologación interpuesta contra laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos en empresas calificadas de servicio público. Solamente en aquellos casos en que –a juicio del Gobierno– las actividades de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, tienen como destino el normal abastecimiento de combustible del país, ellas ostentan el carácter de servicio público que autoriza, en consecuencia, a la Corte para conocer del recurso de homologación contra el laudo arbitral que dirima el conflicto correspondiente. De lo dicho resulta claro que, salvo de los laudos proferidos por Tribunales obligatorios convocados para resolver conflictos colectivos en servicios públicos, de todos los demás, sean ellos voluntarios o forzosos, conocen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial mediante sus Salas Laborales por así haberlo expresamente dispuesto el artículo 1° de la Ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Auto de 89-09-28 SE DECLARA INCOMPETENTE. Tribunal Superior de Bogotá. La Corte resuelve: se declara incompetente, para conocer del presente recurso de homologación y ordena el envío del proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, para lo de su cargo, en el conflicto colectivo económico surgido entre Gases Unidos de Colombia, Unigas y Sindigas. Radicación No. 3614 452

En los Talleres Editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se realizó el diseño e impresión de esta publicación.
Santafé de Bogotá, D.C., febrero de 1992.