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

PRIMER SEMESTRE DE 1989

REPUBLICA DE COLOMBIA
Corte Suprema de Justicia

TOMO CXCVIII – Número 2437
Bogotá, D. E., Colombia – 1989

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXCVIII

1989

PRIMER SEMESTRE

SALA DE CASACION LABORAL

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1990

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN 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.**
Alvaro Ortiz Monsalve, Secretario.
Luis H. Mera Benavides, Secretario (E.).

SALA CIVIL

Doctores HECTOR MARIN NARANJO, **Presidente.**
Alvaro Ortiz Monsalve, Secretario.
Luis H. Mera Benavides, Secretario (E.).

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**
Miguel Antonio Roa C., Secretario (E.).
Humberto Rodríguez Ricaurte.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jairo E. Duque Pérez - Dídimo Páez V.** (E.).
Hernando Gómez Otálora.
Fabio Morón Díaz.
Jaime Sanín Greiffenstein.

SALA LABORAL

Doctores JORGE IVAN PALACIO PALACIO, **Presidente.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.
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 Dávila Muñoz - Jorge E. Valencia M.
Guillermo Duque Ruiz
Jaime Giraldo Angel - Juan M. Torres F. (E.).
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.

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

TOMO CXCVIII – Bogotá - Colombia – Enero a Junio de 1989 – Número 2437

REINTEGRO. INDEMNIZACION

El numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965 expresa que "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta *las circunstancias que aparezcan en el juicio*, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización".

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La Corte por sentencia de 18 de enero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Mario Javier Gómez Arcila contra la Compañía Colombiana de Astilleros, Conastil

---

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2727.

Acta número 01.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

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

Se procede a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 23 de julio de 1985, y complementada por sentencia adicional del 24 de junio de 1988, por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,* en el juicio seguido por Mario Javier Gómez Arcila contra la Compañía Colombiana de Astilleros, Conastil.

I. Antecedentes

El señor Mario Javier Gómez Arcila, por conducto de apoderado, llamó a juicio a la sociedad denominada Compañía Colombiana de Astilleros, Conastil, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido injustamente; a pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta cuando sea efectivamente reintegrado; a pagarle 63 días de salarios por habérsele suspendido ilegal y sin justa causa su contrato de trabajo. Subsidiariamente solicitó que de no prosperar las peticiones anteriores se condenase a la sociedad demandada a pagarle la pensión-sanción e igualmente el reajuste o diferencia de prestaciones sociales que se le adeudan por haber sido suspendido su contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa, y en todo caso se le impongan las costas procesales.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se sintetizan: que el demandante prestó sus servicios, en virtud de contrato escrito, a la sociedad demandada desde el 2 de marzo de 1970 hasta el 9 de diciembre de 1982; que en la fecha últimamente señalada la demandada dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo que ligaba a las partes; que la sociedad demandada suspendió el contrato de trabajo en dos ocasiones por el términos total de 63 días, sin que mediase justa causa para ello; que el último cargo que desempeñó el demandante fue el de Superintendente de Reparaciones, habiendo sido su último salario el de $61.500.00 mensuales.

La sociedad demandada dio respuesta al libelo demandatorio y en ella manifestó que era cierto el segundo de los hechos afirmados por el actor y dijo estarse a lo que se probase en el proceso con respecto a los demás. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, pago total de todas las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

II. Fallos de instancia

Tramitada la primera instancia, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, desató la *litis* mediante sentencia calendada el 7 de junio de 1985, en virtud de la cual condenó a la Compañía Colombiana de Astilleros Ltda., Conastil, a pagarle al demandante una pensión restringida de $29.641.06 mensuales, con los reajustes que le correspondan por ley, cuando demuestre tener 60 años de edad; igualmente condenó a la sociedad demandada al pago de las costas procesales, y la absolvió de todas las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Apelada la providencia anterior por el demandante, el Tribunal resolvió el recurso mediante la sentencia proferida el 23 de julio de 1985 y luego complementada mediante la providencia de 24 de junio de 1988, por virtud de la cual confirmó el fallo del *a quo* en cuanto impuso condena a la sociedad demandada de reconocimiento y pago de la pensión-sanción, pero revocó el ordinal 3° de dicho fallo para condenar a la demandada a pagarle al demandante la suma de $140.822.29 por concepto de los 63 días que no le fueron reconocidos por suspensión del contrato de trabajo; absolvió a la sociedad demandada de las restantes peticiones del actor y la condenó a las costas de ambas instancias. Pedida la aclaración y corrección aritmética del fallo, por circunstancias que no es del caso analizar, la solicitud sólo vino a ser resuelta mediante sentencia complementaria fechada el 24 de junio de 1988, por virtud de la cual no sólo se aclaró sino que también se corrigió y adicionó la sentencia proferida antes en el sentido de precisar que el valor total de la condena no era la suma de $140.822.29 sino de $167.833.73.

Inconforme el demandante con lo resuelto por el *ad quem* interpuso en oportunidad legal el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente tramitado, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y su réplica.

III. Demanda de casación

Con el recurso extraordinario se propone el demandante que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia enjuiciada, en cuanto absolvió a la sociedad demandada de reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y además de las restantes peticiones hechas por él en su demanda que no fueron satisfechas por los falladores de instancia, a fin de que constituida en Tribunal *ad quem* acceda a las mencionada pretensiones. Para lograr su objetivo procesal le hace dos cargos a la sentencia gravada con invocación de la causal primera de casación laboral, los cuales se estudiarán a continuación.

Primer cargo

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de casación en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de apreciación errónea de la inspección judicial como las pruebas adjuntadas literales, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos y que lo llevó indirectamente a la violación legal referida por interpretación errónea.

'Disposición sustancial violada'

"La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el numeral 5°, artículo 8, Decreto número 2351 de 1965, que dispone: mediante demanda del trabajador, solicita el reintegro como principal y la indemnización como pretensión subsidiaria, ya que otra manera no le sería dable al señor juez elegir entre los dos extremos.

'Prueba erróneamente apreciada o dejada de apreciar'

"La prueba erróneamente apreciada fue la inspección judicial, según el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, determina como el error de hecho por errónea apreciación de la inspección judicial.

"En la inspección judicial se adjuntaron unas pruebas literales que el Tribunal resume los documentos en los folios 32 a 36, 40, 43, 50, del 53 al 56 y 57. Es una apreciación subjetiva que hizo el juzgado y que la confirmó el Tribunal, porque en dichos documentos no se puede determinar que esa apreciación resulta que el reintegro no fuera aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, dando como consecuencia, que sin pedir la parte actora indemnización, el Tribunal acepta el pago de indemnización.

"Es un error del juez y del Tribunal por la sencilla razón de que para que el juez pueda escoger, ha de pedírsele el reintegro como principal y la indemnización como pretensión subsidiaria, ya que de otra manera no le sería dable elegir entre los dos extremos.

En el presente caso sólo pidió en el libelo el reintegro, pero nada dijo de la indemnización; en cambio, el Tribunal acepta como pagada la indemnización, si el trabajador dejó constancia de la inconformidad.

"La inspección judicial, es el basamento para aceptar el juzgado que hay incompatibilidad entre el trabajador y ciertos empleados pero eso no es así; el trabajador tiene todo el derecho de ser reintegrado, porque no se ha probado el hecho de la incompatibilidad".

SE CONSIDERA:

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de la errónea apreciación de la inspección judicial, y señala como disposición violada el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965.

Observa la Sala, en primer lugar, que el recurrente no precisa en qué consistió el error de hecho que dice haber cometido el juez de segunda instancia. Solo del contexto de su exposición podría desprenderse que dicho error consistió en haber dado por demostrado, sin estarlo, que había razones que hacían aconsejable el no reintegro impetrado en la demanda. Si bien la falla anotada no logra ser suficiente para desestimar el cargo, sí lo es el que la proposición jurídica del mismo sea incompleta, tal como lo hace ver la parte opositora.

En efecto, pretendiéndose por el demandante que la sociedad demandada sea condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba por haber sido despedido después de 10 años sin justa causa, tal como lo prevé el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, era necesario citar también el artículo 7° del citado decreto, ya que la pretensión de reintegro tiene su fuente jurídica en el despido sin justa causa de que fue objeto. Es de pura lógica que si no se produce el hecho del despido unilateral sin justa causa por parte de la sociedad demandada, el demandante no podría pedir su reintegro con el solo fundamento del numeral 5° del artículo 8° del mencionado Decreto número 2351 de 1965.

En un caso similar al que ahora se estudia, esta Corte expresó lo siguiente en sentencia de 16 de julio de 1986:

"Se ha repetido con insistencia que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que

la severidad del mismo reviste cierto rigor, de manera que los cargos que se formulen deben tener la precisión y claridad necesarias para que 'sirvan a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin necesidad de acudir *ex officio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúen su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia. Para decidir sobre la impugnación presentada debe mantenerse dentro de la órbita que le traza el recurrente sin poder salirse de ella'.

"Y que 'si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es que en la censura deben indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario el cargo queda incompleto y no permite el estudio de fondo'.

"En el cargo que se estudia el casacionista omitió señalar el artículo 7°, aparte A), inciso 6° del Decreto número 2351 de 1965, precepto que estatuye las justas causas para la terminación del contrato de trabajo y que guarda estrecha relación con el 8° del mismo cuerpo legal, fuente de las obligaciones reclamadas cuando el trabajador hubiese cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa.

"Todo lo anterior implica, por la omisión anotada, que la proposición jurídica resulta incompleta".

Pero además observa la Sala que pretendiendo el recurrente que en instancia la Corte Suprema de Justicia condene a la sociedad demandada a pagarle "Prestaciones sociales legales y extralegales", debieron entonces citarse las disposiciones que consagran los derechos prestacionales pedidos, señalándosele por otra parte por sus precisas denominaciones legales o convencionales.

Todo lo expuesto es suficiente para concluir que el cargo debe desecharse.

Segundo cargo

Este cargo está concebido en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida por *violación directa*, consistente de interpretación errónea que el Tribunal violó por darle una interpretación o alcance diferente al verdadero.

'Disposición sustancial violada'

"La disposición sustancial violada, artículo 8°, numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965 que establece la indemnización que debe pagar el patrono por despido sin justa causa. Podrá el juez, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste, en las mismas condiciones de empleo que antes gozaba y el pago de los salarios y la indemnización en dinero.

"El artículo 8°, numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965, establece la indemnización y el reintegro cuando ha sido despedido injustamente.

"No pudiendo decretarse simultáneamente, pues el uno excluye a la otra, la facultad de elegir sólo la tiene el juez y es facultad reglada. Para que el juez pueda escoger, ha de pedírsele el reintegro como principal y la indemnización como pretensión subsidiaria ya que de otra manera no le sería dable elegir entre los dos extremos.

"La demanda fue incoada y en el *petitum* (folio 2) no se hizo en la petición de reintegro como subsidiaria la indemnización, se solicitó fue como subsidiaria la determinada en el artículo 267 del CST subrogado por el Decreto-ley número 2351 de 1965, artículo 20; y no la del artículo 8° numeral 5° del Decreto número 2351 de 1965, petición subsidiaria muy diferente.

"En ese orden de ideas, el juzgado viola directamente por interpretación errónea y el Tribunal cayó en el mismo error, porque el juzgado no podía condenar el no reintegro del trabajador, y erróneamente aplicar la norma de una petición que no había solicitado como lo hizo el Tribunal en la sentencia el 23 de julio de 1985 (folio 8) cuando dice: 'Disponer el pago de la indemnización, que dicho sea de paso, cubrió o canceló la demandada'.

" 'En la sentencia de casación laboral, proferida el 11 de agosto de 1975, en el proceso de Clara Inés de Arz, contra Enciclopedia Británica Ltda. Magistrado ponente: doctor Alejandro Córdoba Medina'.

"Se determina este mismo argumento para que el juez pueda escoger debiendo darse la petición principal el reintegro y como subsidiaria la indemnización.

"Si no se solicitó la indemnización, la aplicó erróneamente la norma supradicha".

SE CONSIDERA:

Sostiene el demandante que la sentencia impugnada violó en forma directa, por interpretación errónea, lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965. Por consiguiente, teniendo en cuenta las pretensiones que en instancia solicita el recurrente acceda la Corte, se observa el mismo defecto señalado al estudiar el primer cargo. Por lo tanto, éste también se desestima por ser incompleta la proposición jurídica, fuera de que el sentenciador de segundo grado confirmó la decisión del no reintegro del demandante al empleo que desempeñaba cuando fue despedido sin justa causa, por estimar que los hechos demostrados en el plenario hacían desaconsejable el solicitado reintegro. Esto quiere decir que los fundamentos del fallo acusado para no acceder a la petición de reintegro fueron de carácter fácticos y no jurídicos. Esto no podía ser de otra manera al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto número 2351 de 1965, ya que éste expresa que "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta *las circunstancias que aparezcan en el juicio*, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Por lo expuesto se desecha el cargo.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 23 de julio de 1985 y complementada por la de 24 de junio de 1988.

Costas en casación a cargo del demandante por haberse causado.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

En casación el estudio de los fundamentos fácticos de las sentencias que se impugnan se reduce a corregir los errores manifiestos, ostensibles, protuberantes del fallador, esto es, aquellas conclusiones probatorias que contradicen la clara evidencia procesal y, que, por ende, carecen de un mínimo apoyo en las pruebas, pues si cuentan con éste deben ser respetados por la Corte de Casación aunque no los comparta, puesto que el juez del trabajo goza de la libertad para formar libremente su convencimiento (extracto páginas 16 y 17).

La Corte por sentencia de 19 de enero de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Antonio Rodríguez Sánchez, contra Productos Rioka Ltda.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2484.

Acta número 01.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

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

Luis Antonio Rodríguez Sánchez identificado con la cédula de ciudadanía número 19225476 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad denominada "Productos Rioka Limitada", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro. En subsidio solicita el pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; la pensión-sanción; el valor de los reajustes de cesantía y de los intereses a la cesantía; la sanción por el no pago oportuno de la totalidad de los intereses a la cesantía; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1o. El demandante prestó sus servicios personales a la demandada en forma ininterrumpida desde el 2 de enero de 1972 hasta el 9 de abril de 1986.

"2o. La prestación de servicios se pactó mediante contrato escrito de trabajo a término indefinido, suscrito por las partes el día 11 de enero de 1972.

"3o. El demandante durante todo el tiempo de servicio estuvo bajo la continuada subordinación y dependencia de la demandada.

"4o. Durante la prestación del servicio la demandada pagó al demandante salario como contraprestación.

"5o. El último salario devengado por el actor fue de setenta y ocho mil pesos ($78.000.00) moneda legal, mensuales, el cual fue uniforme durante los últimos tres meses de servicios.

"6o. El último cargo desempeñado por el demandante fue el de 'jefe de producción' de la empresa demandada.

"7o. Durante la prestación del servicio el demandante tuvo un comportamiento ejemplar y nunca tuvo llamadas de atención.

"8o. El día 9 de abril de 1986 la demandada mediante comunicación escrita dio por terminado el contrato de trabajo del actor, en forma unilateral y sin justa causa.

"9o. Al momento de la terminación del contrato la demandada no pagó al demandante el valor total de la cesantía que legalmente le corresponde por la totalidad del tiempo servido.

"10. Al momento de la terminación del contrato la demandada no pagó al demandante el valor total de la indemnización por despido sin justa causa que legalmente le corresponde por la totalidad del tiempo servido.

"11. Al momento de la terminación del contrato la demandada no pagó al demandante el valor total de los intereses a la cesantía que legalmente le corresponde.

"12. Al momento de la terminación del contrato la demandada tan sólo pagó al demandante la suma de $489.450.00 moneda corriente, por concepto de cesantía, suma de la cual dedujo $210.000.00 por cesantía parcial pagada al actor, la cual no corresponde a la legalmente adeudada por la totalidad del tiempo servido.

"13. Al momento de la terminación del contrato la demandada tan solo pagó la suma de $9.222.00 por concepto de intereses a la cesantía, la cual es inferior a la que legalmente le corresponde.

"14. Al momento de la terminación del contrato la demandada tan solo pagó al demandante la suma de $391.300 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la cual no corresponde a la legalmente adeudada por la totalidad del tiempo servido.

"15. El demandante prestó sus servicios personales a la demandada durante más de diez años".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando totalmente los hechos 3, 4, 5 y 6; aceptando parcialmente del 12 al 14, y negando los demás. En la primera audiencia de trámite propuso dicho apoderado las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de causa, cobro de lo no debido, prescripción, pago y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 3 de febrero de 1988 resolvió:

"Primero. *Condénase* a la sociedad demandada Productos Rioka Limitada a reintegrar al demandante Luis Antonio Rodríguez Sánchez, de las condiciones civiles conocidas de autos, al cargo de jefe de producción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"Segundo. *Condénase* a la demandada Productos Rioka Limitada, a pagar al demandante Luis Antonio Rodríguez Sánchez, la suma de setenta y ocho mil pesos mensuales ($78.000.00) a partir del día nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), y hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

"Tercero. *Decláranse no probadas* las excepciones perentorias propuestas.

"Cuarto. *Condénase* en costas a la parte demandada".

Apeló el apoderado de la demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 2 de marzo de 1988, decidió:

"Primero. *Revocar* los numerales primero y segundo del fallo apelado, para en su lugar *absolver* a la sociedad Productos Rioka Limitada, de las pretensiones de *reintegro* y pago de salarios dejados de percibir.

"Segundo. *Condenar* a la sociedad Productos Rioka Limitada, a pagar al señor Luis Antonio Rodríguez Sánchez, una pensión-sanción o restringida de jubilación, una vez éste acredite tener cumplidos 60 años de edad, en cuantía mensual de $40.698.12; mesada pensional que no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente al momento de causarse cuando el beneficiario cumpla 60 años de edad, y hasta que la demandada sea sustituida por los Seguros Sociales en los términos del artículo 6º del Acuerdo 229 de 1985.

"Tercero. *Absolver* a la parte demandada, de las restantes súplicas subsidiarias impetradas.

"Cuarto. *Confirmar* los numerales tercero y cuarto del fallo apelado.

"Quinto. *Condenar* en costas de esta instancia a la parte demandada en un 50%".

Recurrió en casación la parte demandada por intermedio de su apoderado. 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:

"Me propongo obtener que esa honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada y que en la sede subsiguiente de instancia *confirme* la proferida en primer grado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de febrero de 1988.

"Subsidiariamente, solicito que esa honorable Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en su artículo u ordinal tercero en cuanto por él absolvió a la demandada de las peticiones por concepto de los reajustes de la indemnización por despido, el auxilio de cesantía y sus intereses, de la sanción por falta de pago oportuno de los intereses del auxilio de cesantía y de la indemnización moratoria. En la sede subsiguiente de instancia y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primer grado, esa honorable Sala deberá condenar a la sociedad demandada a pagar del demandante los valores correspondientes a:

"1o. El reajuste de la indemnización por despido.

"2o. El reajuste del auxilio de cesantía de acuerdo con la totalidad del tiempo servido.

"3o. El reajuste de los intereses del auxilio de cesantía.

"4o. La sanción por el no pago oportuno de los intereses del auxilio de cesantía.

"5o. La indemnización moratoria por la falta de pago total del auxilio de cesantía legalmente adeudado a la terminación del contrato de trabajo".

Con base en la causal primera de casación laboral el impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación.

Unico cargo

"La sentencia acusada infringe indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, las normas sustantivas y nacionales que consagran los derechos reclamados en la demanda por concepto de reintegro, cesantía y sus intereses, indemnización por despido e indemnización moratoria contenidos en los artículos 65, 249 y 254 del C.S. del T., 6° (literal h), 7° (literal A), 8° (numeral 4, literales c y d y numeral 5), y 17 del Decreto número 2351 de 1965, que subrogaron los artículos 61, 62, 63, 64 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo y fueron adoptados como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968 y 1° (numerales 1, 2 y 3) de la Ley 52 de 1975.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores de hecho, evidentes y ostensibles:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre Productos Rioka Limitada y Luis Antonio Rodríguez Sánchez en el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 1972 y el 9 de abril de 1986 existieron tres relaciones de trabajo.

"2o. No dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que el demandante trabajó al servicio de la demandada, en forma continua e ininterrumpida, en ejecución de un solo contrato de trabajo, en el tiempo comprendido del 2 de enero de 1972 y el 9 de abril de 1986.

"3o. No dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que Luis Antonio Rodríguez Sánchez trabajó continua e ininterrumpidamente al servicio de la sociedad Productos Rioka Limitada en el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 1972 y el 9 de abril de 1986.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, la consecuencia de la falta de apreciación de las confesiones contenidas en los interrogatorios de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 30 y 31) y por el demandante (fls. 49 a 51) y de los documentos auténticos de folios 32, 63 a 64 y 88 a 89 y 74 y de la equivocada apreciación de los documentos auténticos de folios 37 y 39, 38, 40, 33 a 34 y 35 a 36, 86, 87 y 90 y de los testimonios de Sara María Díaz Rangel (folios 53 a 54), María Gilma Uribe Monroy (folios 54 y 55), Aura Delia Pardo de Díaz (folios 59 y 60), Pedro Alfredo Figueroa Vargas (folios 60 y 61) y Mariano Cano Velásquez (folios 81 a 84).

"El Tribunal absuelve del reintegro y de los reajustes solicitados en la demanda por concepto de cesantía, indemnización por despido e intereses a la cesantía por considerar que entre las partes existieron varios contratos de trabajo, el último de los cuales terminó el 9 de abril de 1986 y que, en consecuencia, la liquidación efectuada por la empresa el 10 de abril de 1986 se ajustaba a derecho, absolviendo también y por consiguiente de la indemnización moratoria.

"La falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada le impidió ver al Tribunal que en él se confesó que el demandante estuvo vinculado por un solo contrato de trabajo. En efecto, al darse respuesta a la primera pregunta del interrogatorio en la que se indaga la fecha de ingreso del demandante y se afirma que fue el 2 de enero de 1972, el absolviente confesó como cierta dicha fecha (folio 30). Igualmente al dar respuesta a la pregunta tercera del mismo interrogatorio se confesó como fecha de terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes el 9 de abril de 1986. Y finalmente, al dar respuesta a la cuarta pregunta donde se afirmaba que el demandante desde su vinculación a la empresa y hasta su despido no estuvo ni un solo día fuera del servicio de la empresa se afirmó 'no es completamente cierto' (folio 30).

"Una simple lectura del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada le hubiera permitido ver al Tribunal, sin ningún esfuerzo, que en él la empresa demandada confesó los extremos de la única relación laboral que la vinculó con Luis Antonio Rodríguez Sánchez.

"Igualmente, la falta de apreciación del documento auténtico de folio 74 le impidió ver al Tribunal que, tal como lo confesó el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, en dicho documento consta que entre las partes sólo existió un único contrato de trabajo. En efecto, en dicho documento la empresa demandada certifica el 14 de junio de 1985 que Luis Antonio Rodríguez Sánchez presta sus servicios a la empresa desde el 11 de enero de 1972 desempeñando el cargo de jefe de producción y con una asignación mensual de $70.000.00.

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y el documento auténtico de folio 74, pruebas a las que hizo mención al referirse a las obrantes en el proceso pero que se abstuvo de apreciarlas, habría visto que efectivamente entre las partes existió un único contrato de trabajo que tuvo su iniciación el 2 de enero de 1972 y finalizó el 9 de abril de 1986, y no habría dicho, como lo afirma en la sentencia acusada, que entre las partes existieron varias relaciones de trabajo.

"Si el Tribunal, no hubiera dejado de apreciar el documento auténtico de folio 32, aportado por la demandada dentro de la diligencia de interrrogatorio de parte absuelto por el demandante, que tampoco apreció, ni los documentos de folios 63 y 64 aportados por la parte actora y 88 y 89 aportados por la demandada habría observado las incongruencias presentadas entre ellos ya que todos se refieren a una misma fecha de ingreso del actor pero el contenido de dichos contratos, al igual que su forma es completamente distinta.

"Equivocada resultó la apreciación efectuada por el Tribunal de los documentos auténtico de folios 37 y 39, 38, 40, 33 y 35, 90, 86 y 87, elaborados en su totalidad por la empresa demandada y en los que consta unos contratos escritos de trabajo y unas supuestas liquidaciones de prestaciones sociales por determinados períodos. En efecto, en ellas constan los pagos realizados al demandante pero de ninguna manera que la relación laboral, confesada como única en el interrogatorio de parte y demostrada con prueba calificada emanada de la misma empresa hubiera tenido soluciones de continuidad.

"De otra parte, si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se individualizaron y hubiera apreciado en debida forma los documentos que se vienen comentando habría visto con meridiana calidad que esas supuestas liquidaciones de cesantía constituían únicamente un fraude a la ley y un desconocimiento a la antigüedad del trabajador, tal como reiteradamente éste lo manifestó en su interrogatorio de parte (folios 49 a 51), prueba no apreciada por el Tribunal.

"En efecto, si bien es cierto que en el interrogatorio de parte el demandante aceptó haber suscrito los comprobantes de pago que se le pusieron de presente, hizo hincapié en que jamás dejó de prestar sus servicios a la demandada y que el recibo de tales sumas en ningún momento significaron la terminación del contrato de trabajo ni menos el que existiera solución de continuidad entre una y otra liquidación (folios 49 a 51).

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar las confesiones contenidas en los interrogatorios de parte absueltos por el representante legal de la demandada y por el demandante, la certificación de folio 74 y hubiera apreciado en debida forma los documentos que se individualizaron, habría concluido necesariamente, que entre las partes existió un solo contrato de trabajo en el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 1972 y el 9 de abril de 1986, y que los pagos efectuados por períodos de

tiempo comprendidos dentro de los extremos de la relación laboral que vinculó a las partes solamente tuvieron como objeto impedir el incremento de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se tasan de acuerdo con la antigüedad del trabajador. En consecuencia, no habría cometido los errores de hecho que se endilgan a la sentencia y que son evidentes y ostensibles.

"Demostrados como están con prueba calificada los errores evidentes cometidos por el Tribunal al dejar de apreciar unas pruebas y apreciar equivocadamente otras, la técnica de casación me permite referirme a la prueba testimonial.

"El Tribunal también se equivocó al apreciar la prueba testimonial, la que en su totalidad y en forma clara, espontánea y convincente, ratifica lo ya demostrado con la confesión del representante legal de la demandada y con la certificación de folio 74.

"En efecto, Sara María Díaz Rangel (folios 53 a 54) afirma haber trabajado para la demandada desde el año de 1965 como empacadora y que el demandante comenzó a trabajar en los primeros días de enero de 1972 como jefe inmediato de ella; que el actor nunca estuvo fuera de la empresa ni disfrutó de vacaciones y que esto le consta porque el demandante siempre estaba en continuo contacto con ella.

"María Gilma Uribe Monroy (folios 54 y 55) afirma estar trabajando para la demandada desde hace más de quince años como obrera en varias actividades; que cuando ella comenzó a trabajar el demandante ya lo estaba haciendo; que cuando ella comenzó en el año 1972 el demandante ya estaba en la empresa y que éste trabajó hasta el 9 de abril, fecha en que se conmemoraba la muerte de Gaitán; que la relación era de jefe a obrero y que en el contrato del demandante no existió interrupción; que esto lo sabe porque el demandante era el jefe inmediato y por lo tanto existía una relación permanente y diría con él: que el demandante nunca salió a disfrutar de vacaciones.

"Aura Delia Pardo de Díaz (folios 59 y 60) afirma que cuando comenzó a trabajar en 1973 el demandante ya era trabajador de Productos Rioka en su calidad de jefe de personal; que el demandante era su jefe inmediato y que por tanto tenía que hablar con él diariamente; que el demandante prestó sus servicios en forma continua y que no estuvo por fuera de la empresa ni un solo día mientras ella estuvo allá.

"Pedro Alfredo Figueroa Vargas (folios 60 y 61), afirma, que el demandante se desempeñaba como jefe de producción; que él manejaba el molino y daba apoyo técnico a la fábrica; que el demandante trabajó continuamente pues la labor de la que estaba encargado como jefe de producción en pastas requería la presencia continua del actor y que si existieron liquidaciones eran como las acostumbradas hacer en la empresa de acuerdo con el criterio del gerente para bajar la carga laboral de la empresa, haciendo liquidaciones parciales sin que las personas se retiraran nunca; que quien no aceptaba esas liquidaciones parciales se le despedía y que esas liquidaciones parciales eran coaccionadas por la empresa.

"Finalmente, Mariano Cano Velásquez (folios 81 a 84) afirma haber sido vendedor de la empresa demandada, haber trabajado en varias oportunidades y que los trabajadores fueron liquidados varias veces mientras él estuvo allá; que las liquidaciones se le hacían para aumentarle el sueldo; que se retiró de la empresa en forma definitiva a partir del año 1977 y que a partir de esa fecha no volvió a tener ninguna vinculación con la empresa.

"El Tribunal apreció con error la totalidad de la prueba testimonial la cual como se viene de expresar únicamente corroboró lo ya demostrado en el expediente con prueba calificada en el sentido de la existencia de un solo contrato de trabajo entre Luis Antonio Rodríguez Sánchez y la sociedad Productos Rioka Limitada en el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 1972 y el 9 de abril de 1986.

"Queda así demostrado que el Tribunal incurrió al dejar de apreciar unas pruebas y apreciar equivocadamente otras, en los errores ostensibles de hecho puntualizados al comienzo del cargo.

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, y la certificación contenida en el documento de folio 74 y no se hubiera equivocado al apreciar los documentos de folios 37 y 99, 38, 40, 33, 35, 90, 86 y 87, ni al apreciar las declaraciones de Sara Rangel, María Gilma Uribe, Ana Delia Pardo de Díaz, Alfredo Figueroa y Mariano Cano habría necesariamente concluido con absoluta claridad que Luis Antonio Rodríguez Sánchez trabajó continua e ininterrumpidamente al servicio de Productos Rioka Limitada bajo la vigencia de un solo contrato de trabajo en el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 1972 y el 9 de abril de 1986. En consecuencia, habría condenado a Productos Rioka Limitada a reintegrar a Luis Antonio Rodríguez Sánchez al cargo de jefe de producción y a pagarle la suma de $78.000.00 mensuales a partir del 9 de abril de 1986 y hasta cuando sea efectivamente reintegrado. Subsidiariamente a reconocer y pagar los reajustes solicitados por concepto de indemnización por despido, cesantía, intereses a la cesantía y su sanción y consecuencialmente a la indemnización moratoria, en los términos solicitados en el alcance de la impugnación precisado en el Capítulo IV de esta demanda y habida consideración que no existe en el expediente ningún otro elemento probatorio que sirva de soporte a la sentencia acusada ni que demuestre la interrupción en el contrato de trabajo que vinculó a las partes ni menos que exista elemento probatorio que sirva de base para encontrar buena fe en la actitud de la demandada; y que se encuentran demostrados los extremos de la única relación laboral que vinculó a las partes y el último salario devengado por el demandante que, según la liquidación de folio 40, ascendía a la cantidad de $78.000.00 moneda corriente, mensuales".

El opositor replica al respecto:

"a) En el alcance de la impugnación planteado principalmente, se pide la casación total de la sentencia recurrida y la confirmación de la de primer grado.

"Tal planteamiento representa un equívoco y resulta imposible de atender dado que si se casa en su totalidad la decisión del *ad quem*, se estarían quebrantando inclusive los apartes de la misma en que se hizo un pronunciamiento confirmatorio del fallo de primera instancia, como sucede específicamente en el numeral 4° a través del cual se confirman los numerales 3° y 4° del fallo *a quo*.

"Es decir, a través de la vía de casación se impugna la parte confirmatoria de la sentencia de primera instancia, pero al actuar en la función del Tribunal se le pide a la Corte que vuelva a asumir la decisión confirmatoria que inmediatamente antes se le había pedido que casara.

"Significa esta situación que lo pedido como alcance de la impugnación principal es contradictorio y por tanto inatendible;

"b) El Tribunal no aplicó el artículo 7° del Decreto número 2351 de 1965, simplemente porque para el despido la demandada no invocó una justa causa y por ello procedió a pagar la indemnización. Es tan claro ello que en la misma demanda se confiesa que hubo un pago indemnizatorio en virtud de la forma de terminación del contrato de trabajo. Por ello estimo inadecuada la cita de esta norma dentro de la proposición jurídica, particularmente porque se le tacha de haber sido aplicada indebidamente;

"c) Buena parte de la orientación probatoria dada al fallo por el *ad quem* tiene explicación en el artículo 61 del C.P.T., pues partiendo del mismo el Tribunal explica por qué se apoyó preferentemente en los elementos probatorios que escogió para respaldar su decisión.

"Por tanto, para estructurar debidamente el cargo resulta indispensable destruir la premisa que el Tribunal apoyó en el artículo 61 antes citado y para ello el primer paso está representado por la inclusión de dicha norma en la proposición jurídica como violación medio. Al no haberse hecho así la proposición jurídica resulta fatalmente incompleta;

"d) El cargo ataca la sentencia materia del recurso afirmando que el Tribunal incurrió en 'falta de apreciación de las confesiones contenidas en los interrogatorios de parte absuelto (sic) por el representante legal de la demandada (folios 30 y 31) y por el demandante (folios 49 a 51)'.

"Tal planteamiento es equivocado pues el *ad quem* sí apreció estos elementos probatorios como se establece fácilmente al leer en el folio 122 los postulados demostrativos de los cuales partió el estudio que condujo a la sentencia que ahora se impugna.

"Igual crítica merece la afirmación del recurrente según la cual no fueron apreciados los documentos de folios 32, 63 a 64 y 74, pues ellos son citados expresamente por el *ad quem* como pruebas estudiadas para adoptar su decisión. Mal

puede hacerse la crítica por falta de apreciación cuando resulta claro que estos documentos sí fueron apreciados;

"e) La prueba testimonial, que no es prueba calificada, no ha debido incluirse en el cargo puesto que no se dan las condiciones señaladas por la Corte para que tal medio demostrativo llegue a quedar incluido dentro de una demanda de casación;

"f) Finalmente, en lo que toca con estas observaciones de carácter técnico, me permito señalar respetuosamente que considero inadecuada la inclusión del artículo 254 del C.S.T. pues no fue aplicado por el Tribunal y por ello no es admisible que se afirme la aplicación indebida del mismo.

"Así mismo, reconociendo que se trata de una norma reglamentaria, estimo necesaria la inclusión de los artículos 1°, 2° y 5° del Decreto número 116 de 1976.

"2. Observaciones de fondo:

"a) Si bien el censor señala tres errores de hecho la verdad es que se refieren a un mismo aspecto que es el de la supuesta continuidad en la relación laboral que afirma el demandante.

"Pero de las pruebas que invoca el recurrente no puede llegarse a una conclusión distinta a la del *ad quem*, ni mucho menos deducir forzadamente lo que pretende el actor, por lo siguiente:

"En el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada, si bien es cierto que se aceptan unas fechas, también es cierto que hay unas aclaraciones que no pueden ignorarse en virtud del principio de indivisibilidad de la confesión. Luego de aquí no puede deducirse la continuidad en la forma como lo plantea el censor, pues ninguna de las respuestas acepta los presupuestos sobre los cuales el actor pretende construir la pretendida continuidad.

"Naturalmente a las respuestas que dio el actor al cuestionario que se le formuló no puede dárseles el efecto probatorio que pretende el recurrente, puesto que es principio básico en materia probatoria que la confesión respalda demostrativamente aquello que perjudica al confesante mas no en lo que lo beneficia.

"En el folio 74 obra una certificación en la que el actor hace mucho énfasis pero en la que en realidad no se hace alusión alguna a la mencionada continuidad.

"Pero además la verdad es que este documento al igual que las confesiones a las cuales se ha hecho referencia, está afectado por un vicio técnico cual es el de estar calificado de inapreciado cuando la verdad es que el Tribunal sí lo estimó como claramente se observa en el folio 122 que forma parte de la sentencia del *ad quem*.

"Los documentos de folios 32, 33, 34, 35 y 36, que deben tenerse por auténticos pues de otra forma su examen no sería viable en casación, muestran la existencia de tres contratos de trabajo independientes, debidamente formalizados, no tachados de falsedad intelectual ni material, respaldados con la firma de testigos. De la lectura de

ellos la conclusión fáctica lógica es que existieron tres fechas distintas y que marcaron el desarrollo de tres relaciones laborales independientes.

"Si estos documentos se aprecian conjuntamente con las liquidaciones que aparecen en los folios 37, 38 y 40, que también son documentos auténticos debidamente formalizados y aceptados por el actor, tiene que concluirse que hay una absoluta consistencia entre los tres contratos de trabajo firmados y las tres liquidaciones que corresponden a la terminación de cada uno de ellos.

"Nótese además que los dos primeros contratos terminaron por renuncia del trabajador y el tercero por decisión de la empresa, lo cual muestra la autonomía de las partes para terminar los vínculos cuando cada uno de ellos lo estimó pertinente.

"El documento de folio 39, que corresponde a una liquidación parcial de cesantía, refuerza la veracidad de la existencia de tres contratos independientes y deniega la afirmación del actor según la cual la demandada recurría a la terminación ficticia del contrato para proceder a liquidar la cesantía. Si esa fuera la conducta de la demandada no hubiera recurrido en agosto 22 de 1984 a la figura de la liquidación parcial sino que hubiera también forzado una terminación aparente del contrato, pero como se puede deducir del documento del folio 39 la empresa, cuando se daban las condiciones para la liquidación parcial, recurrió formalmente a tal figura y la respaldó con el trámite administrativo que la ley exige;

"c) Los documentos de folios 63 a 64, 88 a 89 y 90 a 91, repiten los contratos a los cuales se hizo referencia antes, y ratifica no sólo la autenticidad de los mismos sino la veracidad del contenido de ellos y de la existencia de tres relaciones laborales independientes tal como lo concluyó el *ad quem*.

"Luego, del estudio de las pruebas calificadas que se vinculan al cargo no puede concluirse nada diferente a lo que el Tribunal dedujo de ellas y por tanto mal puede afirmarse que existe error fáctico alguno en la sentencia acusada;

"d) En virtud del anterior resultado considero respetuosamente que no es admisible el estudio de los testimonios que antitécnicamente se han vinculado al cargo y en todo caso el efecto probatorio de los mismos no podría afectar las conclusiones fácticas del *ad quem*, pues éste explicó debidamente por qué se apoyaba de preferencia en la prueba documental fundándose en el artículo 61 del C.P.T. y esta afirmación del *ad quem* debe mantenerse incólume dado que el recurrente no la ataca a través del recurso que interpongo.

"Por lo anterior, ruego muy comedidamente a esa honorable Sala no casar la sentencia impugnada y condenar en costas a la parte recurrente".

SE CONSIDERA:

Los documentos visibles en los folios 32 a 40 del expediente indican que entre las partes se dieron tres diferentes vínculos contractuales de carácter laboral que se desarrollaron en el tiempo así:

Del 11 de enero de 1972 al 15 de junio de 1976 (ver folios 32 y 37). Del 16 de agosto de 1976 al 31 de octubre de 1979 (ver folios 33-34 y 38).

Del 1° de enero de 1980 al 9 de abril de 1986 (ver folios 35, 36 y 40).

El Tribunal fundó su fallo en lo que indican estos documentos y el censor no está conforme con ello pues a su juicio las pruebas obrantes en el proceso dan cuenta de que las labores del demandante se cumplieron sin solución de continuidad, del 11 de enero de 1972 al 9 de abril de 1986.

En anteriores ocasiones *esta Sala ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de legalidad que sean del caso, no necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, si contradice lo que informan los aludidos documentos.*

Es admisible, en consecuencia, que en el presente asunto la conclusión del sentenciador no sea la correcta a pesar de que se funde en pruebas que indubitablemente la apoyan. Sin embargo, ha de recordarse que en casación el estudio de los fundamentos fácticos de las sentencias que se impugnan se reduce a corregir los errores manifiestos, ostensibles, protuberantes del fallador, esto es, aquellas conclusiones probatorias que contradicen la clara evidencia procesal y que, por ende, carecen de un mínimo apoyo en las pruebas, pues si cuentan con éste deben ser respetados por la Corte de Casación aunque no los comparta, puesto que el juez del trabajo goza de libertad para formar su convencimiento conforme a lo establecido por el artículo 61 del C.P.L.

Ahora bien, se advierte que la discontinuidad del contrato de trabajo, colegida por el *ad quem* no necesariamente es susceptible de que se la tache de inverosímil, pues es dable que ocurra en la realidad que un trabajador decida retirarse de la empresa en que labora y al cabo de un corto lapso desde su retiro decida reenganchar-se al recibir una mejor oferta, por no haber hallado otro empleo, o por cualquier otro motivo.

Por tanto, desde el punto de vista de la casación no hay lugar a calificar de erróneos los fundamentos de la sentencia ya que cuentan con un sustento admisible en las pruebas, de ahí que no sea próspero el ataque.

Por último, conviene aclarar que estos análisis no implican contradicción de lo que expueso la Sala en el juicio de Elvira Rodríguez contra la misma demandada Productos Rioka (radicación 2531. Sentencia de noviembre 24 de 1988), pues aunque se trata de casos parecidos son en verdad distintos, ya que la señora Rodríguez laboró por espacio de más de 23 años en idéntico cargo y de los documentos se desprendía que su labor fue continua salvo dos interrupciones no superiores a un mes que por su precariedad temporal en relación con el tiempo total de servicios fueron consideradas irrelevantes, en tanto que en el caso de autos las interrupciones alcanzaron dos meses de duración y luego de la primera de ellas el trabajador pasó a ocupar un puesto diferente.

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 dos (2) de marzo 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 Antonio Rodríguez Sánchez contra Productos Rioka Limitada.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

REFORMATIO IN PEJUS

La jurisprudencia del trabajo ha reiterado que cuando el C.P.L. prohíbe hacer más gravosa la situación de la parte apelante o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta, erigiendo la transgresión de esta norma en causal de casación, atiende a lo principal del pleito, al asunto litigioso, a las acciones instauradas y no a aspectos que en realidad no hacen más dispendiosa la situación del único apelante. Extracto páginas 8, 9 y 10.

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL

Reiteradamente ha sostenido esta Sala que el status de trabajador oficial o de empleado público se adquiere por disposición legal (artículo 5° Decreto número 3135 de 1968, artículo 233 Decreto número 1222 de 1986, y artículo 292 Decreto número 1333 de 1986) y que esa voluntad legal en ningún caso puede ser desconocida, directa o indirectamente, por la entidad oficial o empleadora en forma tal que ni el acuerdo de voluntades ni la mera liberalidad del empleador pueden hacer variar la relación que el empleado oficial tiene con el ente público al que presta su capacidad laboral.

La Corte por sentencia de 30 de enero de 1989 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Arnoldo de Jesús Osorno contra Municipio de Pereira.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2776.

Acta número 1.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Arnoldo de Jesús Osorno Molina frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira de dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por aquel contra el Municipio de Pereira.

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1. Entre el demandante, trabajador, y el demandado, Municipio de Pereira, entidad de derecho público, constitucional y legalmente representada por el Alcalde Municipal, a la que se llamará patrono, se trabó una relación de trabajo a partir del 0 (sic) desde antes de 1981 verificada ininterrumpidamente hasta su jubilación, del 27 de agosto de 1984.

"2. Desde su vinculación y hasta su desvinculación, el trabajador desarrolló labores de celaduría o vigilancia de las obras públicas varias del Municipio de Pereira (escuelas, edificios, talleres, bibliotecas).

"3. El demandante fue, pues, trabajador asignado a la conservación y el mantenimiento de obras públicas municipales ... nistración mediante actos administrativos, al régimen de los trabajadores particulares.

"4. Las labores señaladas en el punto 2, fueron efectuadas por el trabajador al servicio del Municipio de Pereira y dentro del ámbito de su jurisdicción.

"5. Durante todo el tiempo de la relación, el trabajador prestó sus servicios en jornadas continuas de doce horas, diurnas o nocturnas, en la proporción que se probará durante el proceso.

"6. Con anterioridad al 13 de enero de 1981, el trabajador devengaba un jornal mínimo convencional equivalente a $345.21 y correspondiente a la jornada máxima legal vigente hasta esa fecha; es decir, de doce horas diarias.

"7. Con posterioridad al 13 de enero de 1981, en que comienza la vigencia de la Ley 6ª de 1981, que redujo la jornada máxima legal para este tipo de trabajadores de doce a ocho horas diarias, el trabajador continuó devengando el mismo jornal mínimo convencional indicado en el punto anterior. Es decir, trabajó cuatro horas extras diarias, diurnas o nocturnas, que no le han sido remuneradas de conformidad con las normas legales sobre remuneración del trabajo suplementario. El trabajador devengó, aun antes de la vigencia de la Ley 6ª de 1981, algunas sumas por concepto de remuneración correspondiente al recargo nocturno de ley, en la forma en que se probará durante el proceso. Pero no ha recibido pago alguno por su trabajo extraordinario realizado diariamente desde entonces.

"8. En la actualidad, el trabajador devenga un jornal mínimo convencional equivalente a $1.090.00 aproximadamente.

"9. El trabajador ha laborado durante todos los días de la semana, habitualmente también los dominicales y festivos.

"10. El no pago por parte del demandado de la remuneración correspondiente al trabajo suplementario, efectivamente realizado en la forma indicada trajo como consecuencia que el trabajador haya devengado, a partir del 13 de enero de 1981,

sumas inferiores a las que legalmente se le deben por concepto de descanso en días dominicales y festivos, remuneración por trabajo en los mismos, liquidación de vacaciones, primas convencionales y legales, cesantías parciales, intereses anuales a las cesantías, y demás prestaciones convencionales y legales que le han sido canceladas durante este período.

"11. El trabajador ha agotado la vía gubernativa, sobre estas peticiones, tal como lo compruebo mediante documento que anexo en copia auténtica.

"12. Durante todo el tiempo de la relación, el trabajador ha permanecido bajo la subordinación y dependencia del patrono, acatando sus órdenes, siguiendo sus instrucciones y recomendaciones, ajustándose al horario de trabajo, y en general, dependiendo estrictamente de la autoridad del patrono.

"Y sus aspiraciones fueron:

"1. Que se declare la existencia de la relación de trabajo trabada entre las partes, en los términos y condiciones definidos en la parte fáctica del libelo.

"2. Que se declare el incumplimiento del patrono en cuanto a sus obligaciones legales, convencionales y contractuales respecto al trabajador, en la forma precisada en los hechos y omisiones de la demanda.

"3. Que, en consecuencia, se condene al Municipio de Pereira, entidad de derecho público constitucional y legalmente representada por el Alcalde Municipal, doctor Rodrigo Ocampo Ossa, varón, mayor, domiciliado y residente en Pereira, o quien haga sus veces, y en favor de mi mandante, al pago de todas las sumas que se le adeudan por los siguientes conceptos:

"a) Remuneración por el trabajo suplementario diurno y nocturno (cuatro horas diarias) realizado por el demandante, con posterioridad al 13 de enero de 1981, al servicio de la demandada.

"b) Reliquidación de todas las prestaciones sociales, legales y extralegales, con base en el salario que comprenda los pagos ordinarios que mi poderdante recibió, más los que se le adeudan por concepto de remuneración por horas extras, con posterioridad al 13 de enero de 1981.

"c) Indemnización por el no pago oportuno al trabajador de la totalidad de sus salarios y prestaciones, consistente en el pago de las sumas respectivas, sometidas a indexación corrección monetaria, y de los intereses legales causados por cada obligación laboral, desde cuando fue exigible y hasta cuando el pago se verifique".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira que, por medio de sentencia proferida el veintiseis de junio de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"Primero. Declárase que entre el señor Arnoldo de Jesús Osorno Molina, mayor y de esta vecindad y el Municipio de Pereira, existe una relación laboral en la cual el demandante se desempeña como trabajador oficial.

"Segundo *absuélvese* al Municipio de Pereira de todos los cargos formulados por el actor en el libelo de la demanda.

"Tercero. Costas a cargo del demandante".

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

"*Revoca* el ordinal primero de la sentencia protestada. *Confirma* los ordinales segundo y tercero de la misma.

"Sin costas en esta instancia".

EL RECURSO

Se apoya en la causal primera que para los asuntos del trabajo prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula tres cargos al fallo acusado.

No se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Así se presenta:

"Pretendo con esta demanda se case totalmente por esa Corporación la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Pereira Sala Laboral, de fecha 18 de mayo de 1988, en el proceso ordinario de Arnoldo de Jesús Osorno contra el Municipio de Pereira, por la cual se revocó el ordinal primero y se confirmaron los restantes, de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Pereira, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de Instancia, revoque los ordinales 'segundo' y 'tercero' de la sentencia de primera instancia en cuanto absolvieron al demandado de todos los cargos formulados en la demanda y condenaron al demandante en costas, respectivamente. En lugar de los ordinales cuya revocatoria impetro, solicito que, con base *en la declaración contenida en el ordinal primero del fallo del a quo,* en el sentido de que entre el actor y el demandado 'existe una relación laboral en la cual el demandante se desempeña como trabajador oficial', y apoyada en el acervo probatorio, esa honorable Corporación, en sede de instancia, condene al demandado al pago de las sumas que adeuda al demandante por los conceptos indicados en los literales 'a', 'b' y 'c' del *petitum* del libelo introductorio de este juicio".

Cargo primero

Se presenta y desenvuelve así:

"Por la causal segunda del artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del D.E. 528 de 1964.

"Formulación:

"Por contener la sentencia de segunda instancia una decisión (la de revocar el reconocimiento que el *a quo* hizo de que entre las partes, 'existe una relación laboral en la cual el demandante se desempeña como trabajador oficial') que hace más gravosa la situación de la parte actora, única apelante de la sentencia de primera instancia.

"Demostración:

"Incurre la sentencia impugnada en el vicio señalado por la causal segunda del artículo 87 del C.P.T. (modificado por el artículo 60 del D.E. 528 de 1964), al infringir el principio de la *reformatio in pejus*, revocando en perjuicio del apelante único el ordinal primero del fallo de primera instancia.

"En efecto, en el acápite de las pretensiones de la demanda, el actor impetra, como primera, el reconocimiento de la existencia 'de la relación de trabajo trabada entre las partes' (f. 3 fte.).

"Congruente, el fallo del *a quo* consagra la prosperidad de esa pretensión al declarar que entre el señor Arnoldo de Jesús Osorno y el Municipio de Pereira 'existe una relación laboral en la cual el demandante se desempeña como trabajador oficial' (f. 61 fte.).

"Satisfecho con esta declaración, más no con las contenidas en los ordinales 'segundo' y 'tercero' de la sentencia de primer grado, el demandante como apelante único, impugna las decisiones contenidas en estos últimos numerales (fls. 62 a 64).

"No obstante, el *ad quem* al desatar la alzada, confirma los ordinales segundo y tercero (impugnados) y revoca el ordinal primero (no impugnado) de la sentencia apelada.

"Demostrada así la infracción al principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* es preciso fundamentar por qué se hizo más gravosa, en consecuencia, la situación del demandante. Esto es evidente en el hecho ya expuesto de que el reconocimiento de su condición de trabajador oficial constituía la primera aspiración del actor. Pero, además, se demuestra con la circunstancia de que, revocado por el *ad quem* el reconocimiento judicial de su condición de trabajador oficial, queda para el actor –frente a su patrono demandado– la incertidumbre acerca de si gozaba o no del régimen legal correspondiente a los trabajadores oficiales.

"Ha dicho la Corte sobre un caso similar al presente (sentencia de julio 8 de 1988, Sala de Casación Laboral, ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Actor: José Manuel Ospina Ortiz) que esta acusación es infundada. 'En efecto, consta en autos que la resolución judicial que clausuró la primera instancia absolvió al municipio demandado de todas las pretensiones del libelo promotor del litigio, pronunciamiento que se limitó a confirmar el *ad quem*; y lo cual pone de manifiesto que no se hizo más gravosa la situación del actor como único apelante, pues la diferente motivación que dio el Tribunal sentenciador para confirmar la absolución ninguna incidencia tiene en la decisión finalmente adoptada, por ser sabido que lo vinculante de una sentencia, y por lo mismo lo único que en verdad puede causar agravio al litigante, es la parte resolutiva de la misma'.

"Pues bien. No comparto el criterio así expuesto, pues no se trata de que entre el fallo del *a quo* y el del *ad quem* se haya presentado 'diferente motivación'. No hubo diferente resolución en cuanto al punto inicial y básico de la litis, cual era el de la calidad de trabajador oficial del actor. Y que puede causar agravio al demandante lo demuestra la circunstancia por ustedes conocida de que mientras que los empleados

públicos (como secundaría el actor tras la decisión injurídica del *ad quem*) están expuestos al arbitrio de la facultad de 'libre remoción' los trabajadores oficiales se sujetan al régimen de estabilidad propio de los trabajadores particulares. Y eso sólo es suficiente para demostrar el agravio".

SE CONSIDERA

El impugnante sostiene que el fallador de segundo grado infringió el principio de la reformatio in pejus. *Al efecto dijo: "en el acápite de las pretensiones de la demanda, el actor impetra, como primera, el reconocimiento de la existencia", de la relación de trabajo trabada entre las partes* (fls. 3 fte.).

"Congruente, el fallo del a quo *consagra la prosperidad de esa pretensión al declarar que entre el señor Arnoldo de Jesús Osorno y el Municipio de Pereira 'existe una relación en la cual el demandante se desempeña como trabajador oficial'* (fls. 61 fte.).

"Satisfecho con esta declaración, mas no con las contenidas en los ordinales 'segundo' y 'tercero', de la sentencia de primer grado, el demandante, como apelante único, impugna las decisiones contenidas en estos últimos numerales (fls. 62 a 64).

"No obstante, el ad quem, *al desatar la alzada, confirma los ordinales segundo y tercero (impugnados) y revoca el ordinal primero (no impugnado) de la sentencia apelada"* (fls. 7 y 8 de la Corte).

El artículo 357 del C. de P.C. dispone: "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones *sobre puntos íntimamente relacionados con aquella..."* (subrayas no del texto).

Infiere esta Sala de la Corte de la transcripción anterior que la absolución dada por el ad quem *al numeral primero de la sentencia del* a quo *está íntimamente relacionada con la calidad de empleado público que ostentaba el trabajador demandante y que dedujo el fallador de segundo grado. En esas condiciones el Tribunal no tornó más gravosa la situación del demandante por cuanto la decisión del juez de primer grado absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones objeto de la demanda, y esa determinación fue confirmada por el* ad quem *con base en lo antes expresado, es decir, que al concluir esa Corporación en la calidad de empleado público de Osorno Molina confirmó las absoluciones impartidas por el* a quo.

Igualmente, la jurisprudencia del trabajo ha reiterado que cuando el Código de Procedimiento del Trabajo prohíbe hacer más gravosa la situación de la parte apelante o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta, erigiendo la transgresión de esta norma en causal de casación, atiende a lo principal del pleito, al asunto litigioso, a las acciones instauradas y no a aspectos que en realidad no hacen más dispendiosa la situación del único recurrente como en el caso sub examine, *pues de acuerdo con lo anotado, ante la confirmación de la sentencia absolutoria no varió en manera alguna la situación procesal del trabajador no incurriéndose –se repite– en la alegada* reformatio in pejus.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se presenta así:

"Por la causal primera del artículo 87 del C.P.T. modificado por el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964.

"Formulación:

"Por ser la sentencia violatoria indirectamente de los artículos 65, 143, 159, 160, 161 (subrogado por el artículo 1 64, 83 inciso segundo y 73 del D.L. 01 de 1984 y de los artículos 322 de la Ley 6ª de 1945, y 4º del D.R. 2127 de 1945), todas estas normas sustanciales infringidas por *inaplicación*: y de los artículos 5º del D.L. 3135 de 1968 y 1º y 3º del D.R. número 1848 de 1969 por *aplicación indebida*: infracciones a las que condujeron los *errores de hecho* manifiestos en los autos, en que incurrió el fallador, al no dar por probada, estándolo, la condición de 'trabajador oficial' del actor, conclusión producida por la *falta de apreciación*: de 1) La confesión judicial contenida en la contestación de la demanda, 2) Documento público auténtico contentivo de certificación acerca de la forma de pago del actor, y 3) Los indicios derivados de la conducta procesal de la parte demandada; así como por la *apreciación errónea* de: 1) documento público auténtico consistente en la resolución mediante la cual se agotó la vía gubernativa, y 2) inspección ocular efectuada sobre las planillas de pago del trabajador: infracción a la que se llegó con violación por vicios *in judicando*, de las siguientes normas no sustanciales reguladoras de la apreciación probatoria: artículos 61 y 145 del C.P.T. y las normas del C.P.C. a las que este último remite analógicamente, a saber, artículos 174, 187, 249, 251, 252, 253, 254, 258 y 264.

"Fundamentos de la acusación:

"Se apoya la resolución de la sentencia impugnada, adversa al actor, en una única y fundamental conclusión de la parte motiva: no hay prueba de la 'relación jurídica material alegada por el accionante'. Es decir, de su invocada calidad de trabajador oficial '... deviene la conclusión –dice el Tribunal–, de que se impone la revocación del ordinal primero de la sentencia de primera instancia'. Ese punto primero reconocía la condición de trabajador oficial, vinculado mediante contrato de trabajo, del actor. En consecuencia, el *ad quem*, revocó el citado ordinal primero del fallo de primer grado y no se detuvo en consideraciones sobre los ordinales segundo y tercero, los cuales confirmó.

"A tan enfático razonamiento condujeron graves errores de hecho del *ad quem*, que aparecen palmariamente en los autos, al apreciar equivocadamente el documento público auténtico obrante a fl. 8 (que bastaría para demostrar, por sí solo, la calidad de trabajador oficial del actor) y la inspección ocular practicada sobre las planillas de pago del actor (fls. 55 a 59), así como al omitir la apreciación de la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 16), del documento público auténtico obrante al fl. 31 y de la conducta procesal de la parte demandada que, como aparece a fls. 62 a 64 se abstuvo de impugnar el fallo de primer grado que reconoció al actor la calidad de trabajador oficial. Así, el Tribunal no fundó su fallo en *todas las pruebas* regularmente allegadas al proceso, ni apreció los elementos probatorios en su conjunto, ni expuso razonadamente el mérito que le asignó a las probanzas no

apreciadas, ni le atribuyó a los documentos públicos auténticos el vigor probatorio que la ley procesal manda, incurriendo por lo tanto en los vicios *in judicando* especificados en la formulación de este cargo. Veamos.

"1. Apreciación equivocada.

"Los medios probatorios que erradamente apreció el *ad quem*, fueron:

"a) Documento público auténtico consistente en resolución por medio de la cual se prueba el agotamiento de la vía gubernativa (fl. 8).

"En la parte motiva o enunciativa de este acto administrativo, en efecto, se lee que ... las cuatro últimas normas citadas se aplican al ámbito o sector público, es decir, a los empleados públicos y trabajadores oficiales (que es el caso que nos ocupa)'.

"No obstante tan directa e inequívoca alusión, el *ad quem* lo aprecia equivocadamente pues dice que en este documento 'se menciona al demandante apenas como celador y sí implícitamente lo considera como trabajador oficial...' La correcta apreciación fáctica del documento habría conducido al Tribunal a concluir que en él se menciona al demandante como celador y, además, como trabajador oficial. Y que esa alusión no es 'implícita', sino explícita.

"Se infringieron, así los artículos 83 inciso segundo, 64 y 73 del D.L. 01 de 1984, en cuanto que se desconoció un acto administrativo dotado de carácter ejecutivo y ejecutorio, e irrevocable por ser creador de situaciones jurídicas particulares y concretas. También, los artículos 251 a 254, 258 y 164 del C.P.C., a cuya referencia analógica autoriza el artículo 145 del C.P.T., en cuanto que no se atribuyó a la parte enunciativa o declarativa de un documento público auténtico, la fuerza probatoria que mandan tales preceptos.

"b) Inspección ocular sobre las planillas de pago del actor (fls. 55 a 59).

"Frente a esto, el *ad quem* considera que 'cuanto a las planillas, no pasan de hacer el señalamiento del demandante como celador' (sic) (fl. 6 del cuaderno de segunda instancia), con lo que aprecia equivocadamente la prueba pues cierto es que mientras que a los empleados públicos se les pagan sus emolumentos por nómina, a los trabajadores oficiales se les cancelan por planilla. El hecho en sí, de pago por planilla es demostrativo de la condición de trabajador oficial del actor. Así no lo diga expresamente la planilla.

"2. Falta de apreciación.

"Los medios probatorios que omitió apreciar el *ad quem* fueron:

"a) Confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 16 y fl. 13).

"En efecto, en el fallo acusado nada se dice sobre esta prueba, obrante al responder el libelo introductorio, así: '*al decimoprimer hecho*. Es cierto'. El mencio-

nado hecho se refiere al agotamiento por parte del actor, de la vía gubernativa, 'tal como lo compruebo mediante documento que anexo en forma auténtica'. Este documento, al cual ya aludí en el acápite anterior, contiene el llamamiento directo del actor como 'trabajador oficial' hecho por el demandado. De modo que la contestación, sin ninguna glosa, constituye refrendación judicial del mismo tratamiento;

"b) Documento público auténtico consistente en certificación de la jefatura de personal del Municipio de Pereira (fl. 31).

"En esta certificación, en efecto, se afirma que 'El salario se ha pagado por planilla'. Tal mención comporta la demostración de que al demandante se le ha dado un trato propio de trabajador oficial. Es sabido que así se les paga a estos, mientras que a los empleados públicos se les cancelan sus emolumentos por nómina;

"c) Conducta procesal omisiva de la parte demandada (fls. 62 a 64 y otros).

"El *ad quem*, además, no apreció para nada la conducta procesal del demandado que, fuera de confesar la calidad en que concurría el actor en la contestación, no formuló excepción de incompetencia ni arguyó nunca que el actor era empleado público, ni puso en tela de juicio la prueba de su condición durante el plenario, ni, finalmente, apeló parcialmente –ni adhirió a la apelación del actor– del fallo de primer grado.

"De no haber incurrido en estos yerros, el *ad quem* habría llegado a la conclusión a que llegó el fallador de primer grado en el sentido de que 'la entidad demandada ha aceptado la vinculación del demandante en calidad de trabajador oficial, relevando al mismo de demostrar esa calidad por otros medios...'. Y, en consecuencia, habría procedido a revisar los ataques que, en apelación, formuló el actor contra los ordinales segundo y tercero del fallo de primera instancia.

"Al no llegar a tal conclusión, por omisión probatoria y apreciación equivocada de otros medios allegados al proceso en forma regular y oportuna (tal como lo acabo de singularizar), ocurrió el fallador en grave yerro fáctico. Y en infracción de normas de carácter procesal y de apreciación probatoria que constituyen los vicios *in judicando* ya señalados. Infracciones medio 'estas, que implicaron la violación indirecta de todas las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados por el actor (a jornada máxima de ocho horas y a la remuneración de su trabajo suplementario diurno y nocturno), artículos 159, 160, 161 (subrogado por el 1° de la Ley 6ª de 1981), 17 literal 'a' y 22 de la Ley 6ª de 1945, por *inaplicación* de las normas sustanciales que consagran la situación jurídica particular de los trabajadores del sostenimiento de obras públicas como trabajadores oficiales (artículo 5° del D.L. número 3135 de 1968 y 1° y 3° del D.R. número 1848 de 1969 y 4 del D.R. número 2127 de 1945) por *aplicación indebida*: y de la norma sustancial que consagra el principio de que 'a trabajo igual, salario igual', artículo 143 del C.S.T., también por *inaplicación*. Igualmente, condujeron a violación de las normas sustanciales que consagran la irrevocabilidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas individuales, artículos 64, 73 y 83 inciso 2° del D.L. número 01 de 1984, también por *inaplicación*".

SE CONSIDERA

Por su conducto se acusa al Tribunal de haber transgredido las disposiciones legales que el cargo relaciona como consecuencia del error de hecho en que incurrió al no dar por probada, estándolo según el cargo, la calidad de trabajador oficial del demandante.

El aludido error se hace provenir de la falta de apreciación de unas pruebas y de la estimación equivocada de otras.

En relación con las que se acusan de falta de apreciación, se tiene:

1. Confesión judicial contenida en la contestación de la demanda: la eventual confesión que de la calidad de trabajador oficial se hubiere hecho en la respuesta a la demanda por provenir del representante judicial del Municipio de Pereira (parte demandada), carece de validez en los términos del artículo 199 del C.P.C. aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del C.P.T.

Además, reiteradamente ha sostenido esta Sala que el status de trabajador oficial o de empleado público se adquiere por disposición legal (artículo 5° Decreto número 3135 de 1968, artículo 233 Decreto número 1222 de 1986 y artículo 292 del Decreto número 1333 de 1986) y que esa voluntad legal en ningún caso puede ser desconocida, directa o indirectamente, por la entidad oficial empleadora en forma tal que ni el acuerdo de voluntades (pactos o convenciones colectivas o contratos individuales) ni la mera liberalidad del empleador pueden hacer variar la relación que el empleado oficial tiene con el ente público al que le presta su capacidad laboral.

2. Documento público auténtico contentivo de certificaciones acerca de la forma de pago del actor (fl. 31): a contrario de lo sostenido por el recurrente allí no se menciona el nombre de Arnoldo de Jesús Osorno Molina y, además, no es la forma de pago de la remuneración (planilla, nómina, cuenta de cobro, etc.) del servidor público lo que determina su calidad de empleado público o de trabajador oficial sino que ese status se deriva, en los términos de las disposiciones legales antes mencionadas, de la naturaleza jurídica de la entidad oficial y la clase de labor que se ejecute a su servicio.

3. Conducta procesal omisiva de la parte demandada: en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969 las pruebas que por no ser apreciadas o por haberlo sido indebidamente pueden generar errores de hecho motivos de casación laboral son, únicamente, la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial.

Cuanto a la prueba que refiere el recurrente como apreciada con error, se tiene:

a) Documento público auténtico consistente en la resolución por medio de la cual se prueba el agotamiento de la vía gubernativa (fl. 7).

El aludido documento no tiene mérito probatorio diferente al de demostrar el oportuno cumplimiento por el demandante de la exigencia del artículo 6° del C.P.T.; insiste la Sala que no es la calidad que la entidad oficial le dé a su servidor la que determina su status de empleado público o de trabajador oficial.

b) Inspección ocular sobre planillas de pago del actor (fls. 55 a 59).

En esa oportunidad se constató que al demandante Osorno Molina se le cancela su salario semanalmente a través de planillas, circunstancia que, como ya se dijo, por

ningún motivo define o determina la clase de empleado oficial (si empleado público o trabajador oficial) que se tiene frente a la administración pública.

En el anterior orden de ideas es preciso concluir que el error de hecho que se le reprocha al *ad quem* no ha sido demostrado y, en consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Se desenvuelve de esta manera:

"Por la causal primera del artículo 87 del C.S.T. subrogado por el artículo 60 del D.E. número 528 de 1964.

"Formulación:

"Por ser la sentencia violatoria directamente de las siguientes normas sustanciales que rigen la jornada máxima legal y la remuneración por el trabajo suplementario de los celadores al servicio de los municipios: artículos 3°, 4° y 492 del C.S.T., 3 inciso primero de la Ley 6ª de 1945 (subrogado por el artículo 161 del C.S.T. a su vez modificado por el artículo 1° de la Ley 6ª de 1981) normas éstas infringidas por *interpretación errónea*; y parágrafo del artículo 3° de la Ley 6ª de 1945 (subrogado por los artículos 159, 160 y 168 del C.S.T.); artículos 17, encabezamiento, y 22 de la Ley 6ª de 1945, y 4° del D.R. número 2127 de 1945, todas las normas anteriores *violadas por infracción directa o inaplicación.*

"Fundamentos de la acusación:

"Se apoya la sentencia impugnada en la *errónea interpretación* de los artículos 3°, 4° y 492 del C.S.T. y 3° inciso primero de la Ley 6ª de 1945 (subrogado por el artículo 161 del C.S.T., a su vez modificado por el artículo 1° de la Ley 6ª de 1981), para negar cualquier imperio de las normas que gobiernan las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores particulares, a los celadores al servicio de un municipio.

"El artículo 3° señala que el C.S.T. sólo rige las relaciones oficiales 'de derecho colectivo', no las individuales. El artículo 4° dice que estas relaciones, insiste, no se rigen por el C.S.T. sino 'por los estatutos especiales que posteriormente se dicten... Y el 492 hace una salvedad en cuanto a los trabajadores oficiales, para los cuales quedan vigentes las normas que regulaban, antes del C.S.T. su derecho individual del trabajo. Así, el *ad quem*, los remite al artículo 3° inciso 1° de la Ley 6ª de 1945, que señala para los celadores jornada máxima legal de doce horas".

"No obstante, esta conclusión es errónea. No es acertada la inteligencia de estas normas. En efecto, el artículo 492 del C.S.T. no mantiene en vigencia normas de la Ley 6ª de 1945 (el artículo 3°, inciso 1°), que sólo eran aplicables por analogía a los trabajadores oficiales de los municipios. Y el hecho de que el *ad quem* haya concluido cosa distinta es consecuencia directa de la infracción o inaplicación de las normas sustantivas ya citadas, en la siguiente forma:

"La orden del citado artículo 492 es que permanezcan en vigencia las normas que en ese momento regulaban las relaciones laborales individuales de los trabajadores oficiales. Caso que no ocurre con el artículo 3° de la Ley 6ª de 1945 y en cambio sí con el inaplicado 4 del Decreto número 2127 de 1945. La Ley 6ª de 1945, dentro del sector público, sólo comprendía en su ámbito de obligatoriedad a los empleados del orden nacional. Pero en materia municipal defería al Gobierno la función de

determinar, mediante decretos qué prestaciones deberían pagar esas entidades territoriales a sus obreros. En ese sentido son muy explícitos los artículos 17 (encabezamiento) y 22 de la ley en mención.

"El artículo 3° de la Ley 6ª de 1945, por tanto, sólo se aplicaba a los trabajadores oficiales municipales por analogía, como norma supletoria del vacío legal que al respecto existía. Y no es a esas normas aplicables por analogía a las que se refiere el artículo 492 del C.S.T. Derogada, entonces, la Ley 6ª de 1945, se siguió aplicando para los trabajadores municipales (celadores), por analogía, su norma derogatoria, es decir, el artículo 161 del C.S.T. De ahí que, en la misma forma, deba aplicárseles ahora el artículo 1° de la Ley 6ª de 1981, que modificó el 161 ya mencionado. Por esa razón, todos los celadores del país, particulares o empleados de entidades públicas, tienen a partir de 1981 jornada máxima legal de ocho horas diarias.

"Este argumento resulta reforzado por el artículo 4° del Decreto número 2127 de 1945, que obliga a que se rijan por leyes especiales las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal, 'a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas'. Lo que, a contrario sensu, significa que en tratándose de estos casos, como el del actor, éstos empleados de la administración pública se rigen por normas generales, para las de los trabajadores particulares. Es decir, por el artículo 3° de la Ley 6ª de 1945, inicialmente; por el artículo 161 del C.S.T., después y por el artículo 1° de la Ley 6ª de 1981, ahora".

SE CONSIDERA:

Este cargo, que tiende a demostrar el derecho del trabajador demandante, por su calidad de trabajador oficial, a que su jornada máxima de trabajo no sea superior a ocho horas diarias ni a cuarenta y ocho semanales en los términos de la Ley 6ª de 1981, está supeditado a la prosperidad del cargo segundo a través del cual se pretendió acreditar la calidad de trabajador oficial de Osorno Molina.

Y como este segundo cargo no tuvo éxito según quedó visto, el examen del tercero resulta inocuo pues la justicia ordinaria laboral sólo conoce de conflictos de trabajo entre particulares y entre el Estado y sus trabajadores oficiales.

El cargo por lo tanto no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pereira de diez y ocho (18) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Arnoldo de Jesús Osorno Molina contra el Municipio de Pereira.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. SERVICIO DOMESTICO.
ACTA DE CONCILIACION.

El fallo acusado denegó el derecho a las mesadas pensionales, por considerar que dado el carácter de trabajadora del servicio doméstico de la actora, no podía ser jubilada y que las sumas reclamadas no provenían del valor de la pensión, sino de mera liberalidad de la demandada. Dado que el fallo se basa en esa prueba, la cual no fue atacada, y aún en caso de prosperar la acusación respecto de las otras pruebas, la Corte se hallaría ante la circunstancia de que la decisión se mantendría incólume al no destruirse uno de sus principales sustentos, como lo es el acta de conciliación.

La Corte por sentencia de 21 de enero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Mercedes Silva Nieto contra herederos de Alfonso Salazar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2573

Acta número 01

Magistrado ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá D. E., veintiuno (21) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se desata el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el 25 de marzo de 1988, el cual una vez concedido y admitido, se sustenta de la siguiente manera:

"Mercedes Silva Nieto demandó a los herederos de Alfonso Salazar Vásquez para, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo de dos instancias y la declaración de que tiene el status de jubilada con respecto a ellos, se les condenara a pagarle los valores que resultaran por los siguientes conceptos:

"a) Diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse por concepto de la pensión de jubilación voluntaria, hasta diciembre de 1982;

b) Las mesadas dejadas de pagar desde el mes de enero de 1983 hasta cuando se produzca el pago, conforme al salario mínimo vigente en cada período;

c) Las mesadas adicionales dejadas de pagar, conforme a la Ley 4ª de 1976, que debieron cancelarse en el mes de diciembre de cada año;

d) La indemnización moratoria por no pago oportuno de dichas mesadas desde el 31 de diciembre de 1982 hasta cuando se produzca el pago, a razón de la suma que estipule el señor Juez conforme a las normas vigentes sobre salario mínimo, para la época en que se incurrió en la mora". Además, de forma solidaria, a suministrarle "las prestaciones asistenciales que consagra la Ley 4ª de 1976".

"2o. El curador ad lítem de los herederos de Alfonso Salazar Vásquez distintos de su viuda Marina Paz de Salazar, al responder la demanda, se remitió a la prueba de sus hechos, sin oponerse a sus pretensiones; en cambio, el apoderado de la heredera Luz Salazar Paz de Rojas se opuso a sus pretensiones porque, por haber sido simple empleada del servicio doméstico del causante, primero y de sus herederos, luego, la demandante había sido "jubilada"; si así puede decirse, por los demandados pero como una simple liberalidad y nada más" y porque "el pago" que hace la esposa e hijos del causante Alfonso Salazar Vásquez y que tiene según se afirma en la demanda el carácter de jubilación o por este concepto, debe obedecer más que a un 'pacto convencional' a simple liberalidad; no al acatamiento de norma legal alguna que consagre jubilación a favor de ciertos trabajadores".

"3o. Una vez rituado el proceso, el Juez del conocimiento que lo fue el único Civil del Circuito de Mompós, absolvió a los herederos de Alfonso Salazar Vásquez de todos los cargos que les elevara Mercedes Silva Nieto, mediante sentencia adoptada el 21 de octubre de 1987.

"4o. Al resolver la alzada promovida por Mercedes Silva Nieto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena le impartió confirmación al proveído del *a quo* por medio del suyo atrás debidamente singularizado.

5o. Inconforme con esta decisión, Mercedes Silva Nieto interpuso en su contra el recurso de casación que ahora se funda.

"Alcance de la impugnación

"Aspiro, para mi representada, que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la providencia recurrida para que, en su lugar, como *ad quem*, condene a los herederos de Alfonso Salazar Vásquez conforme a las pretensiones expuestas en el numeral 1 del acápite "los hechos del litigio" de esta demanda de casación, con la provisión sobre costas que corresponda.

"Motivos de casación

"La providencia sujeta a gravamen quebranta la ley sustantiva. Por ello, invoco, como motivos para su anulación, la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, dentro de la cual propongo el siguiente:

Cargo único

"La sentencia recurrida infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1°, 2°, 5° y 7° de la Ley 4ª de 1976 y 8° de la Ley 10 de 1972, en relación con los preceptos 13, 16, 260, 274, 340 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Esta infracción sobrevino a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* al no tener por establecido, estándolo, que mi asistida tiene la condición de jubilada voluntaria de los herederos de Alfonso Salazar Vásquez.

"Tal error evidente de hecho, a su vez, se originó en la defectuosa apreciación por él de los documentos de folios 3, 4, y 5 del cuaderno principal, de los interrogatorios absueltos por Marina Paz viuda de Salazar (fls. 13 a 16 y 131 a 132 ibídem), de la contestación dada al libelo con que se originó el litigio por el apoderado de Luz Salazar Paz de Rojas (fls. 40 a 41 ibídem) y de las declaraciones de Joaquín Martínez Oyaga (fls. 9 a 13 y 75 a 76 ibídem) y Margoth Berglh de Vega (fl. 71 ibídem).

"En el documento de folio 5 mi patrocinada, con la firma rogada de su hija Margoth Berglh de Vega, le reclama a la heredera Marina Paz viuda de Salazar las mesadas de agosto a diciembre de la pensión de jubilación que ella le paga.

"En el documento de folio 3, la heredera Marina Paz de Vega la comunica a Margoth Berglh de Vega que ha situado en la Oficina de Trabajo de Mompós la suma de $7.500 "correspondiente a las mesadas de agosto a diciembre de 1982, por pensiones de jubilación de la señora Mercedes Silva Nieto", su madre y mi procurada.

"En el interrogatorio de folios 13 a 16, ya trabado un juicio anterior por los mismos conceptos que se reclaman en éste, la heredera Marina Paz viuda de Salazar, no obstante que ya niega la pensión de jubilación de mi asistida, no puede menos de admitir a continuación, en patente contradicción, que "le dábamos una pensión que la habíamos asignado, pero no la sociedad, sino los hijos de Alfonso Salazar Vásquez, o sean yo, Luis Alfonso, fallecido; Luz Berenice e Inés, acordamos darle una pensión, más bien por el cariño que le teníamos, ahora últimamente era de $1.500 mensuales".

"Y en el de folios 131 a 132, ya trabado el presente pleito, explica que "no se le siguió" pagando la pensión a mi prohijada" porque el último año se lo di a Pacheco y él debe tenerlo y como después se inició este negocio pues no se le ha dado más nada", que no cree que "Alfonso –su marido– la hubiese pensionado –a mi representada–; uno seguía mandándole como amiga y no como enemiga como ha resultado últimamente; y que no sabe por qué la pensionaron a mi poderdante, que "sería por ignorancia, porque yo nunca sabía qué era pensión ni qué era jubilación", aunque después admite que "sería por agradecimiento –que pensionaron a mi acudida– por los oficios que había hecho para mi esposo".

"El apoderado de la heredera Luz Salazar Paz de Rojas, en la respuesta que le dio a la demandada generadora de la litis, confiesa que "ella –mi asistida– está "jubilada" si así puede decirse por los demandados pero como una simple liberalidad", "no al acatamiento de norma legal alguna que consagre jubilación a favor de ciertos trabajadores", los del "servicio doméstico", calidad que le atribuye a ésta.

"Este material fáctico demuestra, sin esfuerzo ninguno, que mi mandante fue jubilada por los herederos de Alfonso Salazar Vásquez, aunque no, según ellos, por imperativo legal, sino voluntariamente, por simple liberalidad o agradecimiento por los servicios que les había prestado a ellos y antes a él, pero, por lo mismo, el error de hecho de bulto que cometió el sentenciador de la alzada en su apreciación, el mismo que le achaca esta censura.

"Lo anterior lo reafirman los testimonios –que ya se pueden examinar por esa Sala– de Joaquín Martínez Oyaga y Margoth Berglh de Vega, como se puede establecer de su sola lectura desprevenida.

"Y como una pensión de jubilación, así sea voluntaria o extralegal, no es factible que se suspenda por el solo hecho de haber demandado su titular a los obligados a solucionársela, de un lado; ni es susceptible, de otro lado, de valer menos que el mínimo legal; y produce, por último, todos los diciembres, una mesada adicional, bien se ve que el *ad quem*, de no haber sido por el error de hecho anotado, a que se contrae el cargo, habría condenado a los herederos de Alfonso Salazar Vásquez conforme a las solicitudes expresadas en el "alcance de la impugnación" de este libelo, pues que –y esto es dice a manera de breve consideración de instancia– suspendieron el pago de mi procurada sin razón valedera ninguna; cuando se la pagaron lo hicieron muy por debajo del valor del salario mínimo legal vigente en cada oportunidad y sin incluir la mesada adicional de diciembre; y porque siempre estuvieron en mora de cancelarla completa y luego dejaron de cancelársela totalmente, en uno y otro casos, sin motivos ningunos serios, atendibles".

Presentada en término oposición a la anterior demanda de casación, ésta se opone a la prosperidad del cargo, por no advertirse en parte alguna error de hecho en la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

El Tribunal para confirmar la providencia absolutoria del *a quo*, sostuvo que "del sentido y espíritu de las testificales y absoluciones infiere la Sala que la llamada pensión de jubilación a la cual aluden deponentes y las documentales que obran a folios 3, 4 y 5, eta (sic) simple y fundamentalmente una liberalidad del empleador que por sí sola no tiene fuerza generadora de obligatoriedad, y menos entre personas que, explicablemente, no tienen por qué conocer el derecho laboral, ni con la precisión y exactitud como para reconocer y/o negar una prestación social como la pensión de jubilación.

"Servicio que equivale a acción y efecto de servir, domesticidad, doméstico que significa relativo a la casa. Sin embargo, y salvo mejor concepto, si bien la finca y sus trabajadores constituyen una empresa agrícola, ganadera, agropecuaria, y una unidad de explotación económica, generadora de todo el régimen prestacional para sus servidores, por lo general sin excepciones y sin limitaciones, no es menos cierto, al menos en nuestro medio, que en ella siempre o casi siempre suele encontrarse una señora, una mujer, dedicada a laborar fundamentalmente domésticas o de la casa, tales como cocinar, barrer, lavar ropas y platos, planchar, etc.".

Por su parte el casacionista le endilga el *ad quem* el error de hecho de no tener por establecido que la demandante "tiene la condición de jubilada voluntaria de los herederos de Alfonso Salazar Vásquez". Aduce, que tal yerro se originó en la defectuosa apreciación de los documentos que reposan en los folios 3, 4 y 5 del cuaderno principal, y en donde consta que la señora Marina Paz de Salazar (fl. 3), remite a la demandante "...copia del recibo de la Oficina de Trabajo de esta ciudad, por la suma de siete mil quinientos pesos ($7.500) correspondiente a los meses de agosto a diciembre de 1982, por pensiones de Jubilación..." Y en el interrogatorio de parte absuelto por la misma viuda de Salazar, donde confesó que, "... le dabamos (sic) una pensión que le habíamos asignado, pero no la sociedad, sino los hijos de Alfonso Salazar Vásquez, o sean yo, Luis Alfonso, fallecido; Luz Berenice e Inés, acordamos darle una pensión, más bien por el cariño que le teníamos, ahora últimamente era de $1.500.00 mensual" (fl. 15).

SE CONSIDERA:

La sentencia acusada despachó adversamente a la actora sus pretensiones, por estimar que la demandante no podía estar gozando de pensión de jubilación dada su calidad de empleada del servicio doméstico, y que por ello la suma que se le venía pagando no correspondía a ese derecho laboral, sino a mera liberalidad de la demandada Marina Paz de Salazar.

Sobre el primer aspecto se dijo en el fallo:

"Del sentido y espíritu de las testificales y absoluciones infiere la Sala que la llamada pensión de jubilación a la cual aluden deponentes y las documentales que obran a folios 3, 4 y 5 eta (sic) simple y fundamentalmente una liberalidad del empleador que por sí sola no tiene fuerza generadora de obligatoriedad, y menos entre personas que, explicablemente, no tiene por qué conocer el derecho laboral, ni con la precisión y exactitud como para reconocer y/o negar una prestación social como la pensión de jubilación.

"Servicio que equivale a acción y efecto de servir, domesticidad, y doméstico que significa relativo a la casa. Sin embargo, y salvo mejor concepto, si bien la finca y sus trabajadores constituyen una empresa agrícola, ganadera, agropecuaria, y una unidad de explotación económica, generadora de todo el régimen prestacional para sus servidores, por lo general sin excepciones y sin limitaciones, no es menos cierto, al menos en nuestro medio, que en ella siempre o casi siempre suele encontrarse una señora, una mujer, dedicada a labores fundamentalmente domésticos o de la casa, tales como cocinar, barrer, lavar ropas y platos, planchar, etc.".

Y en cuanto al segundo aspecto, consideró "Destaca el Tribunal que la documental reconocida por Martínez Oyaga que obra a folio 2, y ratificada por él en su contenido, clara y expresamente se lee en el aparte referente a observaciones que Mercedes Silva Nieto es empleada de "Servicio Doméstico", con la salvedad que allí se hace de que la conciliación de esas prestaciones sociales hace tránsito de cosa juzgada de conformidad con los artículos 20 y 78 del C.P.L.".

Las transcripciones que preceden indican sin duda que el fallo acusado negó el derecho a las mesadas reclamadas, por considerar que dado el carácter de trabajadora

del servicio doméstico de la actora, deducido del documento de folio 2 del cuaderno principal, podía ser jubilada y que las sumas reclamadas no provenían del valor de la pensión, sino de mera liberalidad de la demandada, Paz de Salazar.

Dado que el fallo se basa en esa prueba, la cual no fue atacada, y aún en caso de prosperar la acusación respecto de las otras pruebas, la Corte se hallaría ante la circunstancia de que la decisión se mantendría incólume al no destruirse uno de sus principales sustentos, como lo es el acta de conciliación visible al folio 2 referido.

Por lo que se anota la prosperidad del cargo no es factible y así se habrá de decidir.

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 Cartagena, en el proceso seguido por Mercedes Silva Nieto contra los herederos de Alfonso Salazar Vásquez.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REGLAMENTO DE TRABAJO
Publicidad, Prueba.

Advierte la Sala en el fallo acusado que el sentenciador al otorgar validez al reglamento, no se refirió concretamente a una o varias pruebas específicas, pues sin aludir a ninguna de ellas en especial y sin cuestionar los presupuestos legales de la aprobación administrativa y la publicidad del reglamento, partió de la aplicabilidad del mismo para decidir la injusticia del despido.

La Corte por sentencia de 31 de enero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Julio Enrique Garzón Díaz contra Compañía Nacional de Vidrios S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 1753

Acta número 48

Magistrado ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá D. E., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Julio Enrique Garzón Díaz demandó a la Compañía Nacional de Vidrios S.A., para que fuera condenada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento de ser despedido con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante. Subsidiariamente solicita el pago de las indemnizaciones por despido y moratoria, prima de servicios y pensión sanción.

Los hechos en que se funda el libelo inicial son los siguientes:

1o. Que laboró para la demandada desde el 4 de mayo de 1971 hasta el 30 de octubre de 1981, fecha en que fue despedido por la empleadora con la invocación de causal contemplada en el Reglamento Interno de Trabajo como falta disciplinaria (artículo 78 ordinal e).

2o. Que al momento de ser despedido desempeñaba el cargo de Operario de Archas con un último sueldo promedio mensual de $17.311.50.

Surtido el traslado de rigor, la demandada dejó transcurrir el término respectivo sin otorgar respuesta a la misma.

Cumplida la primera instancia, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el 24 de abril de 1987 condenando a la demandada a reintegrar al actor en las mismas condiciones de trabajo que gozaba al momento del despido, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir desde el 30 de octubre de 1981 hasta que se opere el reintegro. Mediante sentencia fechada el 16 de junio de 1987 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Interpuso el recurso de casación el apoderado de la compañía demandada. Concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Aspira la censura a que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado, para que en sede de instancia revoque las condenas proferidas por el *a quo* en punto a reintegro y salarios dejados de percibir y absuelva a la demandada tanto de las pretensiones principales como de las subsidiarias, proveyendo sobre costas lo que corresponda.

Con base en la causal primera de casación laboral formula dos cargos que se deciden a continuación.

Primer cargo

"La providencia acusada infringió indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 8°, numeral 1, 2, 4 y 5, del Decreto 2351 de 1965, en relación con el 7° literal a), numerales 4 y 6, ibídem, como consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió al haber dado por demostrado, sin estarlo, que mi patrocinada despidió al actor por haber sido encontrado dormido durante sus horas de trabajo y al no haber tenido por acreditado, estándolo, que lo fue por haber descuidado sus labores en tal grado que se dedicó a dormir durante sus horas de trabajo.

"Estos yerros fácticos protuberantes provinieron de la defectuosa apreciación, por el *ad quem*, de la carta de despido de folio 6 del informativo, que, efectivamente, no predica de éste que obedeció al hecho de que se hubiera quedado dormido el actor en horas de trabajo, sino 'a la grave falta cometida por' él 'el pasado 21 de los corrientes –octubre de 1981– cuando descuidó las labores propias de su cargo para dedicarse a dormir en el área de trabajo que le corresponde' y porque 'lo anterior constituye una grave negligencia de su parte toda vez que con este proceder' 'estuvo imposibilitado para atender permanentemente el adecuado control de las archas que por razón de sus funciones debe realizar'.

"Estas transcripciones, por sí solas, sin necesidad de alegaciones adicionales, prueban los desatinos fácticos que le he atribuido al sentenciador de la segunda instancia. Porque, en este asunto, la circunstancia de que el demandante se hubiera

dedicado (acto voluntario) a dormir, se muestra como la culminación de un proceso de desidia en el cumplimiento de las funciones, muy delicadas por cierto y requeridas de atención permanente so pena de poner en peligro la seguridad de las cosas puestas a su cuidado, que le competían y estaba obligado a cumplir con rigor. La causa de su despido fue, pues, la violación grave de las obligaciones especiales que le incumbían como operador de archas de mi asistida y/o una grave negligencia suya potencialmente dañosa para los bienes de mi poderdante, que no, en manera alguna, el simple hecho de que se hubiera quedado (acto involuntario) dormido durante la ejecución de sus funciones.

"De haber apreciado bien la carta en examen, el *ad quem*, en lugar de haberle puesto atención a lo que prevé el literal e) del artículo 77 del Reglamento Interno de Trabajo que aparece a folios 69 a 90 del expediente para la falta apenas disciplinaria consistente en que a un 'trabajador se le encuentre dormido durante las horas de trabajo' y, por ello, concluido en que el actor fue mal despedido y condenado a mi representada a reintegrarlo y pagarle los salarios dejados de percibir, habría buscado la prueba del incumplimiento grave de las obligaciones de aquél y/o la grave negligencia suya que puso en peligro la producción de ésta, la habría encontrado, sin duda –ver el interrogatorio a que fue sometido (fls. 47 a 50) y los testimonios rendidos por Jorge Enrique Camelo Moreno (fls. 60 a 63), Guillermo Vélez Ospina (fls. 95 a 98) y Eduardo Antonio Castaño Pérez (fls. 106 a 109)–, y, consiguientemente, habría absuelto a la demandada de los cargos a que la condenó, pero también de los que se le dedujeron en forma subsidiaria. Debo anotar, para evitar malos entendidos, que estas acotaciones, las concernientes a este último párrafo, las he hecho a manera de breves alegaciones de instancias, pues estimo haber dejado comprobado el cargo con anterioridad a él".

SE CONSIDERA:

Del estudio practicado al documento visible a folio 6 del cuaderno N° 1, advierte la Sala que el patrono elevó a la categoría de causal de despido el hecho de haberse sorprendido al trabajador dormido en horas laborables y que por lo consiguiente hubiese descuidado sus labores.

Para el sentenciador, la conducta del actor constituye falta disciplinaria cuyas características subsume plenamente el artículo 78 literal e) del Reglamento Interno de Trabajo. Sin embargo, para el recurrente el aspecto prioritario del comportamiento del trabajador estriba no en el hecho de habérsele sorprendido durmiendo, sino en el del descuido de sus labores por dedicarse a dormir, vale decir, que el censor invierte el orden de los factores pretendiendo resaltar el descuido en el trabajo. Empero, de la lectura atenta del fallo acusado y la carta de retiro particularizada por el censor como apreciada con error por el ad quem, *encuentra la Sala que el orden de los factores anotados no altera el resultado o efecto de la conducta desplegada por el trabajador en cualquiera de las dos situaciones referidas. En estas circunstancias la tacha o reparo de la censura deviene intrascendente, pues el error de hecho capaz de quebrantar el fallo acusado debe incidir en la decisión de tal forma, que cambie o determine el fallo que se ataca.* Por estas reflexiones el cargo es improspero.

Segundo cargo

"La providencia acusada infringió indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 8° numeral 1, 2, 4 y 5, del Decreto 2351 de 1965, en relación con el 7° literal a), numerales 4 y 6, ibídem y el 104, el 106, el 107 y el 120 (6° del Decreto 617 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo.

"Esta infracción es el resultado del error evidente de facto en que incurrió el fallador de segundo grado al haber dado por acreditada, sin estarla, la publicación del Reglamento Interno de Trabajo de folios 69 a 90 (el incorporado a folio 5 del informativo en una copia informal sin ninguna validez) y de su resolución aprobatoria.

"Y el error evidente se produjo por su mala apreciación de la carta de folio 6 y de los testimonios de Jorge Enrique Camelo (folios 60 a 63) con el informe del folio 59 que le atañe, Guillermo Vélez Ospina (folios 95 a 98) y Eduardo Antonio Castaño Pérez (folios 106 a 109); y su falta de apreciación del interrogatorio a que fue sometida mi representada (folios a 43 a 45), del interrogatorio que contestó el actor (folios 47 a 50), de la inspección judicial (folios 112 a 113) y los documentos que se anexaron durante su transcurso (folios 114 a 119), de la liquidación del contrato de trabajo de folio 7 –el acta de folio 8 figura en copia informal sin ninguna validez– y de los testimonios de Henry Moreno Ríos (folios 53 a 55), José Alejandro Barbosa (folios 55 a 58), y Luis Eduardo González (folios 109 a 111).

"Es que la publicación que se echa de menos no aparece del Reglamento Interno de Trabajo ni de su resolución aprobatoria, entre otras cosas porque no se allegaron al juicio por mi acudida sino por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que tiene su custodia, ni del interrogatorio que se le formuló al demandante, ni del que se le hizo a mi representada –alguna pregunta que le concernía fue rechazada por el juzgado, ni de la inspección judicial, que no se hizo *in situ*, sino en el propio recinto del juzgado–, ni de los documentos que se recogieron durante su desarrollo, pero tampoco de la carta de despido o de la liquidación del contrato del actor o del texto de los testimonios que se recibieron en la primera instancia.

"Y es, también, que, según lo tiene recibido esa Sala –Casación de 11 de diciembre de 1980, Régimen Laboral Colombiano, página 185– 'la validez y vigencia de las normas del reglamento solo principian a contarse cuando se hayan cumplido las formalidades de la aprobación oficial y de su publicidad en la empresa, en los términos señalados por los artículos legales pertinentes.

" 'Son, pues, dos de los requisitos que la ley exige para la validez y la vigencia de un Reglamento Interno de Trabajo: la aprobación por las autoridades competentes, y la publicidad. Esta última es el reconocimiento dado a los trabajadores por medio de copias que deben fijarse en dos sitios visibles del lugar de trabajo por lo menos.

" 'Ambas exigencias se justifican porque los trabajadores están ausentes de la elaboración del Reglamento que ha de regir entre ellos y la empresa o patrón, de modo que el derecho de tutela que el Estado ejerce para que las relaciones entre patronos y trabajadores se desarrollen en un plano de auténtica justicia, opera aquí con la revisión y estudio de ese estatuto fundamental por medio de funcionarios oficiales idóneos en derecho y legislación del trabajo. Y, por la misma razón derivada de la ausencia de los asalariados, es elemental que se exija la publicidad de esas condiciones de trabajo, en el local mismo en donde va a regir, en donde van a prestar sus servicios, quienes le deberán acatamiento, y ningún medio más adecuado que fijar en varios de los sitios de labores, dos por lo menos de las copias fieles de su texto completo.

" 'Y no puede decirse que para el patrón se exija la sola aprobación, y para los trabajadores ese requisito y, además, el de publicidad, porque no es aceptable a la luz de la más simple lógica que un mismo acto destinado a regir las relaciones entre dos partes tenga vigencias distintas, una para un contratante y otra para el otro, fuera de que la ley no distingue y establece una sola norma para su vigor y validez, que en su sentido obvio obliga a cada una de las partes, por igual, desde un mismo momento'.

"Así las cosas, bien se ve que el hecho que se le invocó al demandante para despedirlo no podía examinarse por el fallador de la alzada a la luz de lo dispuesto en el literal e) del artículo 77 del Reglamento Interno de Trabajo que aparece arrimado al informativo a folios 69 a 90, sino a la luz de lo dispuesto a ese respecto por los numerales 4 y 6 del literal A) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, previa verificación, desde luego, de su demostración en autos, como sin duda lo está y fehacientemente, por lo demás. De haber procedido así, seguramente habría absuelto a mi patrocinada de todos los cargos que la formulara su demandante, como que el hecho en cuestión es por entero subsumible, por modo positivo, en estas normas. Al igual que lo hice en el cargo anterior, anoto en este segundo que las acotaciones expuestas en este párrafo deben recibirse como meras consideraciones, muy breves, de instancia, por estimar que el error de hecho imputado a la sentencia acusada quedó acreditado en los anteriores".

SE CONSIDERA:

Examinado con toda atención el aspecto de la censura que el recurso formula contra la sentencia de segundo grado resulta claro que el cargo se contrae a demostrar "el error evidente de facto en que incurrió el fallador de segundo grado al haber dado por acreditada, sin estarla, la publicación del Reglamento Interno de Trabajo de folios 69 a 90... y de su resolución aprobatoria".

Para dar por demostrados en este juicio los elementos que concurren a estructurar el despido injusto, el sentenciador afirma:

"El reglamento interno de trabajo, aunque es elaborado unilateralmente por el patrono, forma parte de todos los contratos individuales y por ello tiene verdadero efecto normativo sobre todas y cada una de las relaciones de trabajo, de donde resulta

de obligatorio cumplimiento, tanto para los trabajadores como para el patrono (arts. 106 y 107 del C.S.T.).

"El régimen disciplinario que impone el patrono, al formular el reglamento y publicarlo una vez aprobado, es emanación del poder de subordinación que ejerce sobre el conjunto de trabajadores que de él dependen".

"El verdadero efecto normativo" del reglamento interno de trabajo, no merece reparo de la Sala. Empero, cabe precisar que tal efecto tiene operancia cumplidos los presupuestos legales de la aprobación administrativa dispuesta en el artículo 116 del C.S.T. y la publicación ordenada por el artículo 120 ibídem.

De suerte que el Reglamento Interno de Trabajo y su Resolución aprobatoria número *00109 del 18* de septiembre de *1969* (folios *69 a 90-91 y 92) remitidas al despacho de primer grado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dan cuenta y garantizan la aprobación administrativa por la autoridad competente. Sin embargo, no acreditan la publicación exigida por el artículo 120 del C.S.T., en cuya comprobación son admisibles los medios probatorios ordinarios (artículo 22 del C.S.T.).*

En cuanto atañe a la publicidad del reglamento en mención, cabe precisar que su teleología o fines, apuntan a garantizar su conocimiento por el trabajador, pues tiende a preservar la disciplina, armonía y rendimiento laborales. Si como aparece del texto de la demanda extraordinaria, el susodicho reglamento fue aportado por el trabajador (fl. 5), *e igualmente se allegó al proceso debidamente autenticado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la Resolución aprobatoria* número 0019 del 18 de septiembre de 1969 (fls. 68 a 92) *y confrontados por la Sala que los dos textos guardan perfecta armonía, consonancia e identificación, deviene evidente que el objetivo de la publicidad, impuesto por la ley al patrono (arts. 120 y 122 del C.S.T.) en guarda de la disciplina y el orden en la empresa, cumplió su razón de ser o la finalidad deseada por el legislador, sin olvidar que la publicidad corre a cargo de la patronal. Obligación que incumplida no permite alegar en su beneficio la ausencia del requisito de validez del reglamento, pues nadie puede alegar su culpa en beneficio propio.*

De otra parte, advierte la Sala en el fallo acusado que el sentenciador al otorgar validez al reglamento no se refirió concretamente a una o varias pruebas específicas, pues sin aludir a ninguna de ellas en especial y sin cuestionar los presupuestos legales de la aprobación administrativa y la publicidad del reglamento, partió de la aplicabilidad del mismo para decidir la injusticia del despido. Entonces, fluye de lo anterior, que el razonamiento del ad quem *involucra todo el acervo probatorio del plenario y por eso el alegado error de hecho circunscrito a las pruebas singularizadas en la censura resulta insuficiente para quebrantar el fallo acusado. Por lo demás, ha de tenerse como cierto que el* ad quem *al dar por demostrada la publicidad del reglamento ameritado la dedujo de las pruebas analizadas en forma procedente, toda vez que el artículo 22 de Código Sustantivo del Trabajo permite frente a la comprobación de dicha publicidad los medios probatorios ordinarios. Ante esta circunstancia no puede deducirse válidamente que la censura demostró yerro fáctico evidente capaz de concluir lo contrario.* En estas condiciones el cargo resulta impróspero.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde.

Los Magistrados,

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. REINTEGRO.

Una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

El art. 43 de la convención colectiva regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria, y en cada ocasión esta Sala de la Corte ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio.

La Corte por sentencia de 31 de enero de 1989, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Oswaldo Castaño Correa contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2527

Acta número 02

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá D. E., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Oswaldo Castaño Correa, por medio de apoderado llamó a juicio a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que, previos los trámites de un proceso

ordinario fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir o, en subsidio, a reajustarle la cesantía, la pensión de jubilación, los salarios causados desde el 1° de marzo de 1982 y al reconocimiento de la indemnización por despido más la sanción moratoria por el no pago oportuno de los anteriores conceptos.

I. El litigio

Relata la demanda que el actor sirvió a la Caja desde el 1° de junio de 1955 hasta el 16 de febrero de 1983, cuando fue terminado su contrato de trabajo con fundamento en el reconocimiento de su pensión convencional de jubilación pretermitiendo el trámite para despedir sin justa causa; y que devengó un salario de $39.600.00.

La respuesta a la demanda niega los hechos en que se apoya y sostiene que el retiro del trabajador se produjo a consecuencia del reconocimiento de su pensión convencional de jubilación. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y compensación.

La primera instancia terminó por sentencia del 24 de febrero de 1986, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual absolvió a la demandada de las súplicas consignadas en el libelo inicial.

Apeló el demandante. Resolvió la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por fallo del 18 de marzo de 1988 que revocó la del *a quo* para en su lugar condenar a la Caja en la suma de $1.744.636.18 como indemnización convencional por despido.

Contra la anterior providencia ambos contendientes interpusieron el recurso de casación que se decide a continuación.

II. El recurso de la parte demandada

Persigue la infirmación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto al monto de la indemnización por despido, para que en su lugar y en instancia la Corte la tase con base en el salario puro y simple proveyendo sobre costas como corresponde.

Para lograr su propósito formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación y que fue replicado por la contraparte (fls. 34 a 35), el cual se enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral– del 18 de marzo de 1988, por aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; en relación con los artículos 1°, 19, 47 literal d), 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1° del Decreto 797 de 1949; 357, 373, funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 27 del Decreto 3135 de 1968; 7°, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1602, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil, y 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello a consecuencia de evidente y manifiesto error de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la liquidación final del folio 195 y la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada y el Sindicato de sus trabajadores y vigente para el período 1982-1984 (fls. 54 a 86).

"El error de hecho consiste:

"En dar por demostrado, contrariando los autos del juicio, que el último salario devengado por la parte demandante fue el $43.398.91 mensuales y que con ese guarismo debe liquidarse la indemnización por despido pactada convencionalmente, cuando realmente y de acuerdo al mismo texto convencional el salario puro y simple es el que en casos como el presente sirve de base para liquidar dicha indemnización.

"Demostración del cargo

"Al revocar el Tribunal acusado la sentencia de primer grado respecto a la cuantía de la condena indemnizatoria no decretada por el *a quo*, decidió que el salario con el cual debería tasarse la indemnización por despido acordada para la parte actora era de $43.398.91. Si se hubiese apreciado correctamente la liquidación de folio 195 y en su momento se hubiesen cotejado los datos que ella arroja con la convención colectiva de que dan cuenta los autos, que el sentenciador de Alzada también estudió con error, se habría logrado la conclusión de que uno es el salario promedio con el cual se cubre la cesantía y otro muy distinto el puro y simple con el cual se liquida la indemnización a la que me refiero. La errónea apreciación de dichos medios condujo al *ad quem* a entender, que el salario para derivar el monto de la condena que gloso era de $43.398.91 (fl. 195) suma que involucra conceptos o devengos que por expreso mandato del artículo 35 de la convención colectiva arrimada al acervo, mal estudiada, solo se toman en cuenta para pagar el auxilio de cesantía, pero que en manera alguna puedan identificar el concepto salario (puro y simple) al cual se refiere la regla 43, literal d) de la misma compilación. Probado como está a través principalmente de la liquidación final del folio 195, que el último salario de quien demanda sólo ascendió a $39.600.00 mensuales, y que el Tribunal acusado desestimó para en su lugar acoger el que envuelve devengos prestacionales que, se insiste, según la cláusula 35 de la convención mal estudiada solo pueden tenerse en cuenta para liquidar la cesantía, estimo que el error se halla plenamente demostrado y conduciría a que se case por este aspecto la sentencia y se rectifique, en sede de instancia y según los parámetros que luego se explican, la liquidación indemnizatoria correspondiente.

"Para no abundar en mayores razonamientos invoco la reiterada doctrina que esa H. Corte ha elaborado sobre el punto y que en lo esencial se expresa así:

" 'Con respecto al promedio salarial de $48.867.57 deducido por el fallador para efectos de liquidar el monto de las indemnizaciones por despido y moratoria, la sola confrontación del documento donde consta la liquidación de prestaciones sociales que se le practicó al demandante visible al folio 10, con la planilla al folio 73 que registra el último salario devengado por éste en cantidad de $39.897.00 integrado por el sueldo básico de $24.412.00, una prima de antigüedad de $8.132.00 y un incentivo de localización de $6.535.00 revela que efectivamente el Tribunal incurrió en error al incluirle el salario del último mes otros factores que integran el promedio salarial establecido en la Caja en virtud de la estipulación convencional para efectos de liquidar el monto de auxilio de cesantía y también al conformar un promedio salarial para los efectos ya aludidos cuando la Ley habla únicamente de salario. En este aspecto prospera el cargo y conduce a la Sala a casar el fallo en cuanto a este parámetro se refiere.

" 'Y para proveer en instancia, a las consideraciones anteriores la Sala añade las siguientes:

" '1) El artículo 43 de la convención colectiva de trabajo que suscribieron la Caja y su Sindicato el 25 de mayo de 1984, que en copia regular obra en autos (fls. 12 a 43 C. 1°) y cuya aplicabilidad en este caso no se ha discutido, prevé en el artículo 43 el pago de indemnizaciones a los despedidos por la empresa sin justa causa y graduadas en proporción al tiempo de servicios del ex trabajador y con base al salario que al ser despedido devengara.

" 'Al no darle ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización el salario puro y simple y no con la añadidura de factores distintos, que si se previeron y estipularon para liquidar la cesantía o la pensión de jubilación por ejemplo" (Casación Laboral del 12 de agosto de 1987. Proceso ordinario de Ramiro Antonio Cantero vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Expediente 1329. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

"Así pues y teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por la parte demandante, que fue de 27 años y 255 días (fl. 195), así como su último salario de $39.600.00, la indemnización derivada del supuesto despido legal se liquidará así:

"a) Por el primer año una cantidad equivalente a 139 días de salario que a razón de $1.320.00 diarios arroja la suma de $183.480.00;

"b) Por los 26 años restantes, subsiguientes al primero y a razón de 40 días de salario diario por el año de la indemnización ascendería a $1.372.800.00;

"c) Por los últimos 255 días de servicio la indemnización se equipararía a 28.3 días de salario, que multiplicados por el devengado diario arroja un total de $ 37.356.00;

"d) La suma de los anteriores valores totaliza la cantidad de $1.593.636.00, que es la que corresponde a la eventual indemnización derivada del despido.

"Como al revocar la sentencia de primera instancia el Tribunal fijó el monto de la aludida indemnización en la cantidad de $1.744.636.18, y por otra parte ha quedado demostrada la cuantificación real y jurídica de dicha indemnización, derivada de la correcta apreciación de las pruebas que el sentenciador apreció erróneamente, queda claro que ese juez colegiado incurrió en el error que le endilga la censura y que por esto el ataque está llamado a prosperar.

SE CONSIDERA:

Esta Sala de la Corte ha explicado con reiteración el alcance del artículo 43 de la convención que regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria y en cada ocasión ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio.

"Así las cosas, el monto del salario base que debe tenerse en cuenta para calcular la sanción por despido que deba pagar la Caja a Castaño Correa, se compone de las sumas de $39.600.00 correspondientes a la asignación básica, más la doceava de los viáticos percibidos durante 1983, factores que arrojan un total de $43.398.91 mensuales, cifra igual a la adoptada por el Tribunal para realizar el cómputo de la indemnización convencional, sin que incurriera, en consecuencia, en el dislate probatorio denunciado por el censor, presuntamente originado en la errónea apreciación de la prueba que corre a folio 195.

"El cargo no prospera.

II. El recurso de la parte demandante

Aspira a que la Corte case parcialmente el fallo impugnado para que en sede de instancia condene a la demandada conforme a las peticiones principales del actor, incluida la sanción legal por mora.

Con apoyo en la causal primera de casación formula dos cargos replicados por la Caja (fls. 19 a 22) y que se estudian a continuación.

Primer cargo

"La providencia recurrida infringió directamente, por aplicación indebida, los artículos 64 de la Constitución Nacional, 1° del Decreto 1713 de 1960, 6° de la Ley 1ª de 1960, 77 y 78 del Decreto 1848 de 1969, 43 y 51 de la convención colectiva de trabajo de 14 de junio de 1982 (fls. 54 a 86 y 142 a 158), en relación con la Ley 11 de la Ley 6ª de 1945, el 27 del Decreto 3135 de 1968, el 1° y el 2°, el 25 y el 29 del Decreto 2400 de 1968 (1° del Decreto 3074 del mismo año), el 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el 3° de la Ley 153 de 1887.

"Es que, si bien es cierto que de la veda constitucional de percibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado se deriva la incompatibilidad, en el sector público, entre una pensión de jubilación que se reciba de aquél o de éstas y un sueldo proveniente de una cualquiera de tales fuentes, no lo es menos que ni de aquella veda ni de esta incompatibilidad se sigue la prohibición para el jubilado de reincorporarse o reintegrarse al servicio oficial. Esta prohibición fue establecida, para los empleados públicos, con algunas excepciones, por el Decreto 2400 de 1968, artículo 29, tal como quedó modificado por el 3074 del mismo año, artículo 1°. Anteriormente, los empleados jubilados, sin excepciones, podían reincorporarse o reintegrarse al servicio oficial resignando la pensión por razón de incompatibilidad de ésta con el sueldo derivado de la veda constitucional antes dicha. Obviamente, también lo podían hacer los trabajadores oficiales jubilados. Sólo que, a diferencia de aquellos empleados públicos, estos trabajadores oficiales del mismo modo lo puedan seguir haciendo, como que, a su respecto, no hay norma válida que se los prohíba. En efecto, el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, que lo pretende, remite el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año citado". Y ocurre, según ya quedó explicado, que estos decretos están referidos, exclusivamente a los empleados públicos. Por lo que aquel artículo los viola, de manera flagrante sin duda, cuando so pretexto de reglamentar el 27 del 3135 de 1968, extiende la

prohibición de que se los viola, aparece inaplicable por ilegal, conforme a la previsión del artículo 3° de la Ley 153 de 1887.

"Transportando lo expuesto hasta aquí al caso subexamine, indiscutiblemente de un trabajador oficial jubilado por la demandada para retirarlo de su servicio después de más de 10 años de labores, bien se ve que el *ad quem*, para resolverlo, le aplicó unas normas, la constitucional referente a la veda de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado y las legales que gobiernan, en el sector público, la del reintegro o reincorporación al servicio de mi prohijado, no regulada por ellas, en virtud de un uso indebido del artículo 78 del Decreto 1848 de 1969.

"Sólo que estas malas aplicaciones lo condujeron a otras más igualmente desatinadas, las de los artículos 43 y 51 de la convención colectiva, el primero, que establece la obligación de pagar indemnización por despido injusto, con efecto positivo, para condenar por ella a la demandada, y el segundo, que establece la obligación del reintegro y pago de salarios dejados de percibir por el mismo despido injusto, en cambio de la indemnización, en ciertas circunstancias de antigüedad y compatibilidad, con efecto negativo, para absolver a la misma por ellos.

"De no haber sido por aquellas malas aplicaciones, a buen seguro que el *ad quem* habría aplicado estos preceptos, absteniéndose de condenar a la demandada por la indemnización por despido injusto de que hizo objeto a mi representado, pero la obligación en cambio, a reintegrarlo y a pagarle sus aledaños, como que llevaba más de diez años de servicios continuos y no existen incompatibilidades creadas por dicho despido el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, que fue su causa, no las pudo haber generado que hagan desaconsejable su reinstalación en el empleo. Desde luego, como siempre ocurre con una reinstalación tal, con las restituciones de su parte que correspondan, las mesadas de jubilación recibidas, por ejemplo, incompatibilidades, con la reanudación del contrato de trabajo que ella supone".

SE CONSIDERA:

No es exacto que el Tribunal hubiera violado las normas jurídicas denunciadas en la acusación al negar el reintegro laboral del demandante quien cesó en sus funciones por razón del reconocimiento de la pensión convencional de jubilación, pues si bien es cierto que este motivo no constituye causa legal para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empleadora que por invocarla se hizo acreedora de la correlativa indemnización por despido injusto, no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure *la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez del trabajador activo al servicio de la entidad oficial.*

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo de 14 de junio de 1982 (fls. 54 a 86 y 142 a 158), 86 del Decreto 1848 de 1969 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Esta infracción sobrevino a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* al dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de buena fe al haberse abstenido de pagar a mi procurado la indemnización convencional por despido a que le condenó por haber creído ella haber producido éste con justa causa consistente en el reconocimiento que le hizo de la pensión convencional de jubilación.

"Tal error, a su vez, se originó en la defectuosa apreciación de los documentos visibles a folios 5, 47, repetido al 130, 48, 49 repetido al 87 y 128, 124 a 125, de la respuesta a la demanda inicial del juicio (fls. 20 a 27), del interrogatorio de parte a que fue sometido mi asistido (fls. 169 a 172), del interrogatorio libre a que él también fue sometido (fls. 223 a 225), de la inspección judicial de folios 182 a 186 y del alegato que aparece a folios 240 a 242.

"Es que la alegación exculpativa de la demandada no es la que expresó el *ad quem*, sino la de no haber creído haber producido el despido de mi prohijado sino un retiro suyo ocasionado por el imperativo en que se encontraba ella de reconocerle y pagarle la pensión de jubilación extralegal a que se refiere la cláusula 39 de la convención colectiva de trabajo de 1982-1984, en relación con lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"Esta legislación exculpativa de la demandada es, como aparece obvio, una alegación de derecho, que toma fundamento en un precepto convencional de naturaleza sustantiva, el artículo 39 de la convención colectiva de 14 de junio de 1982, que, por ello, se incluye en la proposición jurídica, que no como prueba mal estimada por el *ad quem*, al igual que sus relacionados, los artículos 43 ibídem y 86 del Decreto 1848 de 1969.

"De otro lado las pruebas que se han señalado como apreciadas con yerro son las que, como tales acreditan que, efectivamente el retiro de mi asistido del servicio de la demandada se produjo por el reconocimiento que ésta le hizo de una pensión de jubilación consagrada convencionalmente y/o su alegación de que por esto no se creía incursa en la obligación de pagar la indemnización convencional que se le reclamó. Tales pruebas, así las cosas, tuvieron que ser, por modo necesario, estimadas por el sentenciador de alzada; los restantes, aunque también hubieren sido apreciadas no lo habrían sido para el propósito de la materia de este cargo, esto es, que lo habrían sido sin incidencia en lo que con él se trata de demostrar, por ejemplo, el despido que dio por acreditado en concordancia con la jurisprudencia de esa Sala y que, por supuesto, no discuto.

"Solo que la razón expuesta por la demandada, antes sintetizada, para no pagar la indemnización por despido a que fue condenada, despido que no discuto y que el *ad quem* encontró acreditado con ameritamiento correcto de las pruebas que le

conciernen, si bien pudo ser seria y atendible cuando se la propuso en 1983 y aún después en 1984 y principios de 1985, dejó de ser una y otra cosas, a no dudarlo, desde mediados de este último año, para convertirse en tozada, además de carente de atendibilidad y seriedad, o sea, nítidamente de mala fe. Porque esa Sala, en efecto, le ha repetido hasta la saciedad, a la demandada, desde entonces, en los ya incontables casos similares al sub-exámine que ha decidido, que el retiro por reconocimiento de una pensión convencional de jubilación es un despido injustificado, que no modo lícito de terminación de un contrato de trabajo. Y sostener lo contrario después de esa época, pero sobre todo ahora, sobrepasada la mitad de 1988, contra viento y marea, como que rebasa los límites interpartes de este caso y de todos los semejantes para constituirse en una burla a la justicia, a la que poco o nada parece importarle hacerle perder tiempo y distraerla inútilmente de su misión".

Se considera:

Le asiste razón al impugnante al sostener que la renuencia de la Caja a pagar la indemnización por perjuicios que originó el despido del actor, por no enmarcarse dentro del campo de la buena fe laboral, da lugar a la sanción moratoria. Ello es así pues no acreditó la demandada, mediante pruebas atendibles, que mediara justa causa para la terminación del contrato de trabajo ni resulta plausible su alegada certidumbre sobre que el reconocimiento de la jubilación convencional constituya justo motivo para la desvinculación del demandante, mientras aparece evidenciado en el plenario (fl. 47) que su retiro se produjo por decisión unilateral e ilegal de la empleadora a partir del 16 de febrero de 1983 y que, vencido el término de 90 días previsto en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, no se pagó la indemnización por lucro cesante que consagra el artículo 43 de la convención colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 (fls. 54 a 86).

Sobre la misma cuestión jurídica y en casos similares al examinado, ya esta Sala de la Corte ha sustentado la misma orientación (ordinario de Rosa Helena Silva de García vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, radicación N° 0690, sentencia del 16 de diciembre de 1986, reiterada en febrero 11 de 1987, radicación N° 0737 Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Se estructura, en consecuencia, el error propuesto.

El cargo prospera.

Fallo de instancia.

Indemnización por mora.

Las reflexiones anteriores son suficientes para determinar la procedencia de la condena por este concepto en la cuantía de $1.446.63 diarios, salario devengado por el actor conforme al documento de folio 195, a partir del 9 de junio de 1983, previa deducción de los noventa días que autoriza el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y hasta cuando se satisfaga la indemnización por lucro cesante.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sede de instancia Reforma el fallo del *a quo* para en su lugar condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a Oswaldo Castaño Correa a título de sanción moratoria la suma de un mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos con sesenta y tres centavos ($1.446.63) moneda corriente, diarios a partir del nueve (9) de junio de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta cuando le sea solucionada la indemnización por despido. No la casa en lo demás.

Las costas en ambas instancias son de cargo de la parte vencida. Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

RECURSO DE CASACION. Objetivo.

La casación laboral está instituida con el objeto primordial de unificar la jurisprudencia sobre la materia, debiéndose quebrar por ello por la Corte a aquellas sentencias en que se viola una norma sustantiva laboral de carácter nacional.

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA.
Error de hecho

Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo.

La Corte por sentencia de febrero 1° de 1989, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Emerio González Burgos contra "De la Rue Transportadora de Valores - Segurity Express de la Rue S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2819

Acta número 02.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá D. E., primero (1º) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por "De la Rue Transportadora de Valores - Segurity Express de la Rue S.A." contra la sentencia dictada el 15 de julio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le promovió Emerio González Burgos.

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por González Burgos para que se la condenara a reintegrarlo al cargo que ocupaba al ser despedido, o a otro de igual o superior categoría y salario, y a pagarle los salarios y prestaciones legales y convencionales, con sus respectivos incrementos, desde cuando fue despedido y hasta su reintegro, o, subsidiariamente, la pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional al tiempo servido cuando cumpliera la edad y las indemnizaciones legal y convencional por razón de la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo que los vinculaba, además de las costas.

Dichas pretensiones las fundó el actor en el contrato de trabajo que, según lo afirmó, existió entre ellos desde el 16 de abril de 1974 hasta el 21 de octubre de 1985, cuando violando la Convención Colectiva de Trabajo vigente en ese entonces se le dispidió de su empleo como conductor-mensajero, en el cual devengaba un salario promedio mensual de $61.184.07, luego de haberle servido siempre fielmente en el cumplimiento de sus deberes y observando buena conducta. Según también lo aseveró, en la empresa de la demandada existe un sindicato de base denominado Sindicato Nacional de Trabajadores de la Rue Transportadora de Valores (Segurity Express de la Rue) S.A. "Sintravalores", del que dijo ser afiliado y estar a paz y salvo, con el cual ella tiene celebradas varias convenciones colectivas, la última de ellas firmada el 31 de enero de 1984, en donde se establece en su artículo 8º el procedimiento para dar por terminados los contratos con los trabajadores de aquélla, al igual que el monto de la indemnización para el caso de que ello se haga sin justa causa.

La contestación de la enjuiciada solamente aceptó como ciertos el contrato de trabajo y los extremos de la relación laboral, del último empleo y salario aseverados y la existencia de la organización sindical.

Así trabada la litis, concluyó la primera instancia con la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito el 3 de junio de 1988, que condenó a la demandada a pagar $1.907.309.70 "por concepto de indemnización legal y convencional" y a que continuara "aportando las cuotas al Seguro Social hasta completar las cotizaciones de rigor para tener derecho el demandante Emerio González Burgos a la pensión de vejez", absolviéndola de las restantes peticiones en su contra e imponiéndole las costas en un 80%, decisión que apelada por ésta confirmó en su integridad el Tribunal mediante la sentencia ahora acusada, con costas a cargo de la misma por la alzada.

II. El recurso de casación

Insatisfecha con las condenas que se le impusieron, la sociedad recurrió en casación el fallo del Tribunal, el cual le concedió el recurso que luego admitió aquí la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 12), que fue replicada (fls. 16 a 20).

"Conforme lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la recurrente pretende que se case parcialmente la sentencia, para hecho ello, como Tribunal de instancia, la Corte revoque las condenas impuestas por el Juzgado del conocimiento y, en su lugar, la absuelva totalmente.

Para lograrlo se apoya en la primera causal de casación y le formula un solo cargo así:

"Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de julio 15/88, por aplicación indebida de los artículos 8 nums. 1, 2 y 4 Lit. d) del D.L. 2351/65; 6 del Acuerdo 029/85 del ISS, aprobado por el Decreto 2879/85 que derogó el art. 61 del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año y 8 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintravalores y la Empresa, en relación con los artículos 1, 5, 12, 13, 18, 19, 22, 32, 33, 55, 58, 60, 61, 62, 104, 107, 127, 193 num. 2, 259 num. 2, 267, 467, 468, 469, 470 y 476 del C. S. del T.; 1, 2, 6 num. 1 Lit. h), 7 Lit. A nums. 5 y 6, 37 del D.L. 2351/65; 8 Ley 171/61; 72 y 76 Ley 90/46; 51, 52, 60, 61 y 145 del C.P. del T; 110 num. 12, 196, 440, 442 del Código de Comercio, 66 Estatutos de la Compañía; 251, 252, 254, 258, 268, 272, 273, 276 y 281 del C.P.C. Todo ello debido a los evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar indebidamente las documentales que a continuación se relacionan:

"Pruebas erróneamente valoradas

"1o. Copia auténtica del Acta 528 levantada con ocasión de la celebración del Comité Obrero-Patronal (fls. 10-13).

"2o. Copia auténtica del memorando de 3 de septiembre de 1985 (fl. 14).

"3o. Copia auténtica del memorando de octubre 9 de 1985 (fl. 15).

"4o. Copia auténtica del memorando de octubre 15 de 1985 (fls. 16, 17).

"5o. Copia auténtica de la comunicación de octubre 15 de 1985 (fls. 18-20).

"6o. Copia auténtica del memorando de octubre 17 de 1985 (fls. 21-22).

"7o. Copia auténtica de la carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 23).

"8o. Copia auténtica de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintravalores y De la Rue Transportadora de Valores (fls. 28-59).

"9o. Copia auténtica del Acta 529 levantada con ocasión de la celebración del comité obrero patronal (fls. 131-135).

"10. Certificado de existencia y representación legal de la demandada (fl. 70-73).

"Los errores de hecho evidentes y manifiestos en que incurrió el sentenciador son:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la calidad de gerente general de la compañía la tenía el primer suplente, Dr. Jaime Eduardo Plazas.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el Dr. Jaime Eduardo plazas, en su condición de primer suplente del gerente, podía atender la apelación interpuesta con motivo de la terminación del contrato de trabajo del señor Emerio González Burgos.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la noción de gerente general se refiere única y exclusivamente a la persona que ocupe dicha posición sin consideración a las suplencias que consigna el cargo, de acuerdo con los estatutos y certificado de existencia y representación legal de la compañía.

"4. Dar por sentado, sin estarlo, que la persona que suplía en el cargo de gerente a su primer titular debía demostrar de antemano la ausencia absoluta o temporal de éste para poder asumirla.

"5. Dar por demostrado, no estándolo, que la demandada pretermitió el trámite convencional, configurándose la terminación del contrato de trabajo del actor en ilegal.

"Demostración del cargo

"Son apartes de la sentencia del H. Tribunal para llegar a la prolija lucubración de que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo del señor Emerio González en forma ilegal al haber incumplido ésta el trámite disciplinario pactado en la convención colectiva de trabajo los siguientes:

> 'Para el Tribunal, las circunstancias anotadas anteriormente, así como la conclusión de la jueza del conocimiento y su fundamentación, las encuentra acertadas pues evidentemente, si en la convención colectiva de trabajo se pactó expresamente que las apelaciones en los casos del trámite disciplinario a que se contrae el artículo 8° del convenio colectivo laboral cuando se presenten los desacuerdos dentro del comité Obrero Patronal, *se surtirán ante el gerente general de la Empresa, es ante este funcionario de la empresa y no ante otra persona, que se debe cumplir el recurso,* pues es la garantía de este remedio procesal para el trabajador expedientado dentro de lo que se denomina el debido proceso' (las negrillas son mías).

"En otros términos, para el Tribunal la apelación solo podía surtirse ante el Dr. Felipe Bautista Palacios, por cuanto de acuerdo con la convención colectiva de trabajo y más concretamente hablando, su artículo 8°, era él quien únicamente podía desatarla por ocupar la gerencia general de la Compañía y no como lo hizo el doctor Jaime Plazas de León, en su calidad de primer suplente del gerente, según da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la Empresa expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y que obra a folios 62 a 70 del expediente.

"Pues bien, dentro de la organización interna o administrativa de cualquier empresa, los cargos o funciones se identifican con un nombre específico que dependiendo de su importancia y jerarquía podrían llamarse gerencia o presidencia, subgerencia o vicepresidencia, jefes de departamentos, supervisores, etc. Tendrán la

calidad de gerente o presidentes y así sucesivamente, quienes ostenten en determinados momentos esas posiciones.

"A contrario censu (sic), no se es presidente o subgerente en razón a una persona natural en particular, con nombre propio o en concreto, ya que ello conllevaría a que si esa persona determinada, por ejemplo el doctor Bautista Palacio, renuncia al cargo, fallece o se inhabilita para ejercerlo por cualquier circunstancia, necesariamente el puesto desaparecería con él. Es por esto que en tratándose de personas jurídicas la ley ha creado la figura legal de la suplencia pues si no existieran suplentes entonces solamente sería gerente general quien aparezca en los certificados que expide la Cámara de Comercio como tal.

"Siguiendo este principio el artículo 440 del C. de C. dispone: 'La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal con uno o más suplentes, designados por la Junta Directiva para períodos determinados...'. A su vez el artículo 442 ibídem establece: 'Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mecantil como gerentes principales y suplentes SERAN LOS REPRESENTANTES DE LA SOCIEDAD PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES...'. (Las mayúsculas están por fuera del texto).

"En el memorando dirigido por el subgerente de Relaciones Industriales al Presidente de Sintravalores, señor Edgar Prieto (fl. 16), se le hacía saber que de acuerdo con el artículo 66 de los estatutos de la compañía, el Dr. Jaime Eduardo Plazas, asumiría plenas responsabilidades como gerente general para desatar las apelaciones interpuestas por los trabajadores ahí relacionados, entre ellos la del señor Emerio González, en razón de la ausencia del doctor Felipe Bautista Palacio.

"Este documento fue erróneamente valorado por el *ad quem*, pues no podía restarle efectos con el simple y llano argumento de que la apelación no podía tramitarse ante otro funcionario que no fuera el gerente general (Felipe Bautista), como lo hizo en este caso el Dr. Jaime Plazas de León y llegar a la errónea conclusión de que De la Rue Transportadora de Valores había incumplido o pretermitido el trámite convencional para cancelar el contrato de trabajo del demandante.

"Era, H. Magistrados, el Dr. Plazas de León, quien en ese preciso momento ostentaba la calidad de gerente general de la empresa en los términos de la convención colectiva y por tanto estaba enteramente facultado para resolver la apelación objeto del trámite disciplinario y no como equivocadamente lo sostuvo el fallador de segunda instancia que se trataba de persona diferente al no acreditar en su cabeza esa investidura 'con todos sus atributos y facultades para decidir esta clase de recursos internos dentro del procedimiento disciplinario', lo que conllevó que la pretermisión de este requisito constituyera en ilegal la terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo de Emerio González.

"Esto determinó que el Tribunal incurriera en otro error grave de hecho como fue la de ligar la persona del Dr. Felipe Baùtista a la noción de gerente general que trae consigo el artículo 8° de la convención colectiva de trabajo.

"Por otra parte el juzgador invirtió la carga de la prueba al exigir que fuera la empresa demandada la que tenía que demostrar la imposibilidad 'para que el recurso

fuera atendido por la persona que ocupaba en el momento del cargo de gerente general, o posponer la decisión del mismo hasta que el titular del cargo pudiera resolver la petición', cuando en realidad de verdad, ese hecho debía haberlo desvirtuado la organización sindical por tratarse de una negación indefinida según da cuenta el memorando de folio 18 y que sirvió de base para que el Tribunal llegara a la conclusión contraria.

"Demostrado como está, H. Magistrados, el evidente error de hecho en que incurrió el *ad quem* en la apreciación de las pruebas reseñadas como erróneamente valoradas, al considerar que el primer suplente del gerente no tenía facultad alguna para avocar el estudio y resolución de la apelación presentada como gerente general encargado, lo llevó a sentenciar que por parte de la empresa De la Rue Transportadora de Valores S.A. se había incumplido el procedimiento convencional disciplinario, seguido previamente a la decisión de dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo del señor Emerio González, para proferir en su contra condena respecto de la indemnización legal y convencional por despido injusto y el pago de las cuotas con destino al ISS hasta completar las cotizaciones de rigor para tener derecho el demandante a la pensión de vejez.

"Se han relacionado como pruebas erróneamente apreciadas también por parte del fallador de instancia, las correspondientes a todo el trámite seguido en aplicación del art. 8° de la convención colectiva de trabajo en consideración a que la decisión a la cual llegó el Tribunal para despachar en forma favorable las peticiones incoadas por el demandante, como se anotó párrafos atras, están directamente ligadas con la ilegalidad del procedimiento disciplinario".

"Debidamente preparado como está el recurso extraordinario, la Sala procede a resolverlo, previo estudio del cargo y su réplica.

III. Consideraciones de la Corte

1. Si bien es cierto, como lo observa el opositor, que *la casación laboral está instituida con el objeto primordial de unificar la jurisprudencia sobre la materia, debiéndose quebrar por ello por la Corte aquellas sentencias en que se viola una norma sustantiva laboral de carácter nacional, entendiéndose por norma sustantiva o sustancial la ley o disposición con fuerza de tal que consagra derechos laborales, razón por la que resulta verdad que únicamente cabe hacer dicha unificación jurisprudencial respecto de aquellos preceptos que tienen un alcance nacional; no es menos verdad que el criterio doctrinal actualmente vigente permite equiparar, para los solos efectos de la técnica del recurso, las disposiciones normativas contenidas en convenciones colectivas de trabajo.* Así que no resulta por ello aceptable el reparo que formula el replicante, ya que la recurrente se limita a seguir el criterio antes mencionado, aunque expresamente no aluda a lo explicado por la jurisprudencia sobre el tema.

2. Desechado el reproche técnico argüido por el opositor, *puede la Sala decir,* sin más, *que con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la*

terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención colectiva de trabajo obrante en autos; *precepto que el actor invocara como fundamento de sus pretensiones, y que el Tribunal al prohijar la desatinada decisión de su inferior consideró como fuente del derecho que le reconoció, incurriendo por ello en un error ostensible que lo llevó a transgredir la ley que le imprime dicho carácter normativo a las convenciones colectivas legalmente celebradas (CST, art. 467), al igual que los preceptos mercantiles mencionados en el cargo y que regulan lo atinente a la representación de las sociedades anónimas (C. Co., art. 442).*

En efecto:

Basta con mirar el certificado de existencia y representación de la sociedad recurrente (fls. 70 a 73), *así como los demás documentos auténticos que se singularizan en la censura como originantes del yerro fáctico enrostrado al fallo, para inexorablemente concluir que incurrió en manifiesto desacierto el juez de alzada al considerar que el solo hecho de omitirse la mención del suplente en el artículo 8° de dicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo, cuando en su último inciso se consagra la apelación ante el "Gerente General de la Empresa" en caso de no llegarse a un acuerdo por el "Comité Obrero Patronal Paritario", tenía como efecto el hacer ilegal el despido por inobservancia del trámite para llevar a cabo la terminación del contrato de trabajo de Emerio González Burgos, en razón de haber sido resuelta la tal apelación por el primer suplente del gerente general y no por él mismo.*

3. *Lo anterior por dos potísimas razones: la primera, que es la ley directamente, en el artículo 442 del C. Co., la que establece quien representa a las sociedades anónimas –forma de organización social que ostenta el patrono demandado– para todos los efectos legales; y la segunda, que de tales efectos legales sería absurdo excluir los nacidos de las relaciones obrero-patronales, pues no existe norma en el Código Sustantivo del Trabajo, o en alguna de las disposiciones legales que lo adicionan o reforman, que contraríe el mandato contenido en el mentado artículo 442 del Código Mercantil, y sí, en cambio, existe norma en la que expresamente se indica entre los representantes del patrono, y que como tales lo obligan frente a sus trabajadores, a aquellos que "tienen ese carácter según la ley", como textualmente lo estatuye el artículo 32 del CST, modificado por el artículo 1° del Decreto 2351 de 1965.*

4. *De manera tan notoria se muestra en este caso la transgresión de los preceptos legales pertinentes que el cargo invoca como violados, al igual que la norma convencional, que huelgan comentarios adicionales o un análisis más prolijo de la prueba que por una defectuosa estimación que de ella hiciera llevó al Tribunal a incurrir en los errores de hecho que a su sentencia se le endilgan, incluido el cuarto de ellos, por ser también cierto que en este caso quien debía demostrar que realmente el primer suplente no podía actuar en funciones de gerente general por no hallarse éste ausente, era el actor, por ser él quien afirmó la pretermisión del trámite de la convención colectiva para despedirlo, basado en la circunstancia de haber conocido de la apelación alguien diferente a quien convencionalmente correspondía decidir dicha instancia dentro del trámite interno establecido en la empresa. Ello no sólo por virtud del principio general de lógica probatoria expresado por el aforismo "onus probandi incubit actori", sino por*

razón de lo específicamente mandado en el artículo 177 del CPC, aplicable a los procesos laborales por disposición del artículo 145 del CPT, en donde se establece que quien persiga unos determinados efectos jurídicos previstos en una norma, tiene la carga de probar el supuesto de hecho de la misma.

Prospera, pues, el cargo y se casará la sentencia conforme se pida al fijar el alcance de la impugnación.

IV. Consideraciones de instancia

Lo único que ya como Tribunal ad quem *puede añadirse a lo considerado para resolver el recurso extraordinario, es que, tal como lo halló probado el juez de la causa, el promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndosele inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses"* (fl. 265), *que fue precisamente, junto con otros hechos, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo, conforme lo prueba la carta en la que la demandada como patrono le comunica tal determinación* a Emerio González Burgos, documento visible al folio 23 que fue aportado por el mismo demandante.

Siendo suficiente la motivación anterior para decidir en instancia, no quiere dejarse de anotar como en el proceso está probado que el propio Felipe Bautista Palacio, quien es el gerente general de la sociedad demandada, según el certificado de existencia y representación de la misma obrante a folios 70 a 73, *y ante quien específicamente pidió la Junta Directiva del Sindicato que se surtiera la apelación* (fls. 18 a 20) –documento también aportado con la demanda inicial–, *confirmó la determinación adoptada en su ausencia por Jaime Eduardo Plazas de León, primer suplente del gerente, de acuerdo con el mencionado certificado de constitución y gerencia. Tal cosa la acredita el documento de folios 21 y 22, igualmente allegado por el demandante, en donde dirigiéndose al presidente de la organización sindical, el patrono demandado por medio de sus representantes legales le comunica al dicho sindicato que tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo de Emerio González por justa causa,* y en el cual textualmente como se copia puede leerse lo siguiente:

"Enterado en la fecha el señor gerente general titular, doctor Felipe Bautista Palacio de los procedimientos y estudios que se llevaron a cabo en su ausencia para determinar las sanciones arriba consignadas –entre ellas el despido de González–, se permite confirmar estas sanciones a partir del próximo 21 de octubre de los corrientes". Esta comunicación tiene fecha de 17 de octubre de 1985, está distinguida como "Memorando N° 0270-85", y la firman Jaime Eduardo Plazas de León, como gerente general encargado, y Felipe Bautista Palacio, como gerente general. La carta en mención, conviene repetirlo, la aportó el propio actor con su demanda al promover el proceso; y como se sabe, el contrato de trabajo de Emerio González Burgos le fue terminado por nota de octubre 18 de 1985 distinguida con el número SRI-00193, en la que se le dice que la decisión tendrá efectos "a partir del 21 de octubre de 1985, de acuerdo con el memorando 0270-85" (fl. 23).

Se revocará entonces la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito el 3 de junio de 1988, en cuanto condena a la demandada a pagar al

actor como indemnización por el despido $1.907.309.70 y a que continúe aportando las cuotas al Seguro Social "hasta completar las cotizaciones de rigor para tener derecho el demandante Emerio González Burgos a la pensión de vejez", para en su lugar absolver también de estas pretensiones.

Igualmente se revocará la condena en costas de la primera instancia, las cuales serán de cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, dictada el 15 de julio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó las condenas impuestas en la primera instancia por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito mediante su sentencia de 3 de junio de ese año, para en su lugar, actuando en sede de instancia, revocar lo resuelto en dicho fallo en los numerales primero, segundo y cuarto, absolviendo igualmente a la demandada De la Rue Transportadora de Valores –Segurity Express de la Rue– S.A., por razón de las indemnizaciones legal y convencional y la pensión de jubilación proporcional subsidiariamente solicitadas. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso y las de primera instancia serán del cargo del demandante, como parte vencida en el proceso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

JUS VARIANDI – Concepto. CONTRATO DE TRABAJO.

El denominado *jus variandi* debe entenderse como una facultad patronal emanada de la potestad subordinante del empleador que se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulación expresa. Se trata de que el patrono puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo, siempre y cuando lo haga dentro de ciertos límites relativos a que con la variación no es dable afectar los intereses del trabajador.

PENSION SANCION.

Es acertada la condena ordenada por el Tribunal por concepto de pensión sanción, pues aceptando en gracia de discusión que la actora estuviese afiliada al Seguro Social, de lo cual no hay evidencia en el juicio, su despido no ocurrió en vigencia del Acuerdo 029 de 1965 del Consejo Directivo del ISS, de ahí que como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, es viable la pensión-sanción.

La Corte por sentencia de 8 de febrero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carlota Vásquez Alvarez contra Artesanías de Colombia S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2643

Acta número 03

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá D. E., ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Carlota Vásquez Alvarez, identificada con la cédula de ciudadanía número 32457324 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a Artesanías de

Colombia S.A., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido; la pensión especial del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1o. Me vinculé a Artesanías de Colombia S.A., mediante contrato escrito de trabajo a partir de noviembre de 1970.

"2o. Desde dicha fecha presté mis servicios a la entidad en forma continua e ininterrumpida, consagrando todo mi esfuerzo y entusiasmo al desempeño de mis funciones, habiéndome desempeñado en los últimos años como administradora del almacén en esta ciudad.

"3o. De acuerdo a lo pactado en el contrato de trabajo mis labores debían cumplirse en Medellín, ciudad donde he tenido mi domicilio durante todo este tiempo.

"4o. En el mes de octubre del año anterior, recibí una comunicación según la cual debía trasladarme a la ciudad de Bogotá, sitio en el cual continuaría laborando en el futuro.

"5o. La empresa era conocedora de algunas dificultades de salud para aceptar un cambio a dicha ciudad, cambio además que no estaba contemplado en mi contrato de trabajo.

"6o. Nuevamente manifesté por escrito a la empresa mis dificultades para el traslado, al tiempo que invocaba el carácter extracontractual de tal orden y mi amplia hoja de servicio para solicitar comprensión a mi negativa a dicho cambio.

"7o. La empresa tomó en cambio la decisión de dar por terminado en forma unilateral e injusta mi contrato de trabajo, mediante comunicación calendada el 21 de noviembre de 1984.

"8o. Existe en la empresa Artesanías de Colombia S.A., una convención colectiva de trabajo suscrita entre la compañía y el sindicato nacional de trabajadores de Artesanías de Colombia S.A.

"9o. En dicha convención se prevé un procedimiento para el evento de desvinculación de trabajadores con justa causa, trámite que se omitió por entero al momento de proceder a la terminación de mi relación.

"10. Al momento de mi desvinculación devengaba un salario de $78.594.55 mensuales.

"11. Mediante comunicaciones del 14 de diciembre de 1984 y 1° de febrero de este año agoté la correspondiente vía administrativa".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos primero y décimo; negando el quinto; manifestando respecto al octavo y decimoprimero, que se demuestren; aclarando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 29 de noviembre de 1986 resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda.

Apeló el apoderado de la actora, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de febrero de 1988, decidió:

"... Revoca la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia indicadas, y en su lugar condena a la entidad demandada Artesanías de Colombia S.A., legalmente representada por su gerente general o por quien haga sus veces, a pagar a la demandante Carlota Vásquez Alvarez, lo siguiente: la suma de un millón ciento cuarenta y dos mil doscientos cuarenta pesos con setenta centavos ($1.142.240.70) como indemnización por despido injusto y la pensión proporcional de jubilación en cuantía de veintinueve mil quinientos setenta y un pesos con diecinueve centavos ($29.571.19) mensuales, sin perjuicio de los aumentos posteriores a que hubiere lugar, pensión que se hará exigible cuando la interesada demuestre haber cumplido 60 años de edad, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva.

"Costas de la primera instancia a cargo de la entidad demandada en un 60%. En la segunda no se causaron".

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

El impugnador formuló dos cargos, los que se estudiarán en su orden:

1° Cargo:

"Causal.

Causal Primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 528 de 1964, art. 6°).

"Infracción.

Acuso la sentencia recurrida en Casación de infringir por *Interpretación errónea el ordinal d) del artículo 17 del Decreto 2127 de 1945*, en relación con el artículo 1° de la Ley 6ª de 1945, y con los artículos 1° y 2° literal b) del citado Decreto 2127 de 1945, con los artículos 57, numeral 8, 59, ordinal 1 del numeral 10 (art. 12, Ley 20/82), 14, 16 y 19 del C.S. del T., y por violar así mismo por *Indebida Aplicación* los numerales 1, 2, 3, 4, literal d) del artículo 8° del D.L. 2351 de 1965, (art. 63 del C.S. del T.), en relación con el literal h) del artículo 6° del mismo D.L. 2351 de 1965 (art. 61) del C.S.T., por *Infringir por Indebida Aplicación* el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y su parágrafo (art. 267 C.S.T.) en relación con el artículo 260 del C.S. del T., y por violación por *Infracción Directa* (falta de aplicación) del inciso segundo del artículo 2° de la Ley 64 de 1946, en relación con los citados artículos 57, numeral 8, 59, ordinal 1 del numeral 10 y 19 del C.S. del T., y el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 y con el numeral 1° del artículo 28 de dicho Decreto 2127 de 1945".

"Alcance.

Con el cargo interpuesto, se intenta obtener que se CASE TOTALMENTE la sentencia del H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, en cuanto condena a Artesanías de Colombia S.A., en favor de la demandante al pago de la indemnización por despido injusto y a la pensión proporcional de jubilación, y para que en sede de instancia, y como juez *ad quem*, confirme la sentencia del juez *a quo*, el que absolvió a la demandada de todas las pretensiones demandatorias, y se disponga sobre costas como sea de rigor".

"Demostración del cargo.

Ya hemos visto en la parte de síntesis de los hechos de esta demanda, como a juicio del Tribunal, la decisión de Artesanías de Colombia S.A. de dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con la demandante Carlota Vásquez, fundada para ello en la negativa por parte de ésta de aceptar su traslado de Medellín a Bogotá, no tuvo causa que la justificara, no obstante no obedecer la orden de la empresa a razón arbitraria o caprichosa.

"Para sustentar este aserto, el Tribunal comienza por decir que el contrato es ley para las partes, y que la señora Vásquez celebró el suyo con Artesanías de Colombia, en el cual se estipuló expresamente como sitio de prestación del servicio la ciudad de Medellín en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 17 del Decreto 2127 de 1945, que reglamentó la Ley 6ª del mismo año, por lo que la entidad patronal no podía legalmente disponer su traslado a otro sitio.

"Sostiene el Tribunal, que ante una norma como la anterior y su concresión en el contrato, no se hace necesario, como lo hizo el juez *a quo*, recurrir al concepto del *ius variandi*, que en el caso presente constituye la 'movilidad geográfica', según lo denomina la Doctrina, puesto que como lo enseña la Corte, siempre que se ha estudiado ese aspecto de la relación laboral, es porque se ha partido del supuesto de que al patrono se le ha otorgado esa facultad en el contrato, en convención, laudo, u otro tipo de acto jurídico.

"Como quiera que este cargo no se refiere a aspectos probatorios esto es, a la violación de la ley como producto de errores de hecho o de derecho, sino a la infracción de una norma por interpretación errónea, debemos centrarnos en ello.

"Considera la parte que represento que la interpretación que hace el Tribunal del artículo 17 del Decreto 2127 de 1945, es de carácter restrictivo y sin relacionarlo con las demás normas, de índole aislada, sin buscar el verdadero espíritu de la norma, sin tener en cuenta la realidad social y por ende el normal desarrollo de un contrato de trabajo.

"En efecto, es cierto que el citado artículo 17 dispone que al celebrarse el contrato de trabajo debe indicarse el lugar de la prestación del servicio, y ello porque es apenas obvio que las partes deben saber dónde se ha de iniciar su vinculación, pero todos sabemos que dada la complejidad del desarrollo industrial y comercial de una sociedad moderna, en la actualidad es muy difícil circunscribir a un sitio o municipio determinado en la mayoría de los casos, el cumplimiento de un contrato de ejecución sucesiva, con vocación de permanencia en el tiempo, o por lo menos definida, con

objeto muy general, como es el contrato de trabajo. Sabemos también cómo muchas de las empresas desarrollan su objeto en distintas partes del territorio nacional, y aun fuera de él. Por eso, quien celebra un contrato de trabajo acepta explícita o tácitamente que está sujeto a que el patrono, por la necesidad de la prestación del servicio, varíe el lugar en que se desarrolla el contrato, no sólo temporal sino indefinidamente, y como consecuencia el trabajador se halla también dispuesto a trasladarse a sitio distinto al que inicialmente se conciba para ejecutar sus obligaciones.

"La aceptación de tal facultad del patrono, es probablemente parte integrante y esencial del elemento subordinación propio de la relación del trabajo, y que la doctrina llama el *jus variandi*, esto es, el conjunto de poderes atribuidos al patrono para que dentro de unos parámetros mínimos, de índole legal, ético y que consulten la dignidad, y beneficio del trabajador, pueda disponer lo relativo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ejecución del contrato.

"Por ello estimamos que la interpretación que hace el Tribunal del artículo es demasiado rígida y restrictiva, al indicar que sólo frente a una cláusula del contrato que faculte al patrono para modificar el asunto, lo que implica que ante una estipulación expresa sobre el lugar, o a falta de ella, carece el patrono de tal potestad, lo que llevaría a que fuera necesario pactar cada una de las condiciones de prestación del servicio relacionadas con la subordinación o *jus variandi*.

"Considera la parte que represento, que es más lógico suponer, interpretando con ello el espíritu del artículo 17, que en todo contrato de trabajo está implícita la facultad del patrono de modificar el sitio de desarrollo del mismo, si las necesidades del servicio así lo determinan teniendo en cuenta la realidad social, o por lo menos cuando las condiciones para su prestación lo impongan, que es la denominada Teoría de la Imprevisión, aceptada por la doctrina moderna como aplicable a los contratos de ejecución sucesiva.

"Tan es así, que el Código Sustantivo del Trabajo, si bien no consagra ese poder de forma expresa, sí lo prevé indirectamente en algunas de sus disposiciones, como es el caso del numeral 8 del artículo 57, el que señala como obligaciones especiales del patrono, 'pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios *lo hizo cambiar de residencia*' (el subrayado es mío), norma que sin lugar a dudas acredita el comentado poder del patrono, al usar la locución *lo hizo*, que equivale en nuestra opinión a que lo obligó.

"Igualmente el ordinal 1, del numeral 10 del artículo 59 (art. 12 Ley 20/82), predica como una de las prohibiciones expresas para el patrono, 'trasladar al menor de dieciocho (18) años de edad del lugar de su domicilio', precepto que naturalmente supone a *contrario sensu* que el patrono puede cambiar el sitio de desarrollo del contrato de los trabajadores mayores de edad, obviamente aceptamos nosotros, como lo señala la Jurisprudencia Nacional, si lo hace necesario el servicio, y sin que ello suponga detrimento de ninguna naturaleza para el trabajador y su familia.

"Ahora, si vamos a las normas aplicables al caso de la demandante como trabajador oficial que era, vemos que el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 64 de 1946 (artículo 8º de la Ley 6ª de 1946) dispone que 'todo contrato será revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad

económica', norma que contempla así sea parcialmente la posibilidad de variar los términos del contrato, y que se debe entender como desarrollo del artículo 1° que define el contrato de trabajo y el literal b) del artículo 2° que concibe como elemento esencial del mismo, la subordinación.

"Abreviando se repite, que creemos que el artículo 17 del Decreto 2127 debe ser interpretado en conjunto con las demás normas aplicables, consultando la realidad social, y no aisladamente y en forma restrictiva, como lo hace el Tribunal, interpretación que estimamos es errónea y como tal, violatoria de la misma norma.

"Esta interpretación equivocada del precepto, llevó al Tribunal o no catalogar como justa la decisión de la demandada de dar por terminado el contrato con la actora, al negarse ésta a dar cumplimiento a la legítima y necesaria orden de trasladarse a Bogotá, y en consecuencia a aplicar indebidamente al caso *sub judice* los numerales 1, 2, 3 y 4 del literal d) del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y con ello condenar a la actora a la indemnización por despido sin justa causa, aplicando también indebidamente con ello el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 sobre pensión-sanción y su parágrafo que la concede en favor de los trabajadores oficiales.

"Se produjo así mismo, la violación por infracción directa (falta de aplicación) del Inciso Segundo del artículo 2° de la Ley 64 de 1946 que concibe la posibilidad de modificar el contrato de trabajo, la que está implícita en los ya comentados artículos 58 y 59 del C.S. del T. aplicables por analogía, según mandato del 19 a casos como éste.

"Al no calificarse de justa causa la conducta de la empresa, se violaron en forma directa al dejarse de aplicar al caso presente, las normas que regulan el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales en lo pertinente, como es el artículo 11 de la Ley 6ª de 1946, que establece la condición resolutoria en todo contrato, en el que se apoyó en este caso la empresa para dar por terminado el que lo vinculaba con la señora Vásquez, ya que se daban los presupuestos contemplados por el numeral 1 del artículo 28 del Decreto 2127, que le ordena al trabajador cumplir el contrato según lo pactado y el numeral 2° del artículo 48 del mismo decreto, que establece como justas causas por parte del patrono la grave indisciplina del trabajador.

"Tenemos en síntesis que se violó en concepto de mi poderdante el ordinal d) del artículo 17 del Decreto 2127 de 1945, al interpretarlo rígida y separadamente del resto de las normas aplicables, todo ello en relación con las demás normas citadas, aplicándose indebidamente los preceptos consagratorios de la indemnización por despido sin justa causa, y los de la pensión-sanción, dejándose de aplicar el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 64 de 1946, en relación así mismo con otras normas, lo que deben llevar a que se Case en forma total la sentencia del Tribunal en el sentido expresado en el aparte de concepto, y para que como fallador de Instancia la Corte confirme la del *a quo*.

SE CONSIDERA:

El denominado jus variandi *debe entenderse como una facultad patronal emanada de la potestad subordinante del empleador que se genera en todo contrato de trabajo*

sin necesidad de estipulación expresa. Se trata de que el patrono puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo, siempre y cuando lo haga dentro de ciertos límites relativos a que con la variación no es dable afectar los intereses del trabajador, entendidos desde un enfoque muy genérico que comprende tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las conveniencias de índole personal, social o familiar que han de ser precisadas en cada caso concreto.

De acuerdo con esto, es claro que el Tribunal incurrió en una equivocación conceptual en relación con el jus variandi *ya que hace depender su eficacia del hecho de que esté expresamente reconocido en contrato o convención, conforme se desprende del siguiente aparte de su fallo:*

> *Partiendo del principio según el cual el contrato válidamente celebrado es ley para las partes, es forzoso deducir que aquí no se trata, como equivocadamente lo enfocó el juez del conocimiento, del ejercicio del llamado* jus variandi, *que según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función, el oficio y el lugar o sitio de trabajo. Porque siempre que la H. Corte Suprema ha estudiado este aspecto en la relación laboral, ha partido del supuesto de que al patrono se le otorguen esas facultades, de alguna manera, en el contrato individual, en el Reglamento, en la convención colectiva, etc."* (fl. 82, C. 1°).

"Sin embargo, le asiste razón al sentenciador en su conclusión final puesto que el jus variandi *a todas luces no autorizaba en este caso al patrono a disponer un cambio tan radical en la relación laboral como el de trasladar a la demandante, sin su consentimiento, de la ciudad de Medellín a la ciudad de Bogotá, ya que ello excede todos los ámbitos obligacionales emanados de la subordinación y supone un cambio esencial en el contrato que al efectuarse unilateralmente conduce inexorablemente a su violación.*

Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar.

2° Cargo:

"Causal Primera del Artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 528 de 1964, art. 6°).

"Acuso la sentencia del Tribunal de Medellín de infringir por *Aplicación Indebida* el literal d) numeral 4 del artículo 8° del D.L. 2351 de 1965 (art. 64 del C.S.T.), en relación con los numerales 1 y 2 del mismo artículo 8°, con el literal h) del art. 6° del Decreto 2351 de 1965 (art. 61 del C.S. del T.) y por *Infracción Directa* (falta de aplicación) del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1° y 11 de la Ley 6° de 1945, con los artículos 19, 47, 48 del Decreto 2127 de 1945 y con los artículos 3°, 4°, 14 y 16 del C.S. del T. y por *Aplicación Indebida* del artículo 8° y su parágrafo de la Ley 171 de 1961 (art. 267 del C.S. del T.), en relación con los artículos 11 y 61 del acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del ISS (art. 1° del Decreto 3041 de 1966), con el numeral 1 del artículo 8° del Decreto 2351 de

1965 (art. 64 del C.S. del T.), del ordinal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 (art. 61 C.S. del T.), con el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, también del Consejo Directivo del ISS (Decreto 2879 de 1985), con los artículos 1º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, con los artículos 259 y 260 del C.S. del T., con los artículos 13, 14, 16, 21 y 193 del C.S. del T., con los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, y con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Directivo del ISS (Decreto 2879 de 1985).

"Alcance

"Con el Segundo Cargo, se intenta obtener que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal de Medellín, Sala Laboral, en cuanto condenó a Artesanías de Colombia S.A. a cubrirle a la demandante, señora Carlota Vásquez Alvarez una suma de $1.142.242.70 como indemnización por despido injusto, y la pensión restringida o pensión-sanción y para que en sede de instancia, reduzca la indemnización a la suma de $440.129.47 que es la que corresponde de acuerdo con el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, y para que absuelva al pago de la pensión restringida o proporcional a la entidad demandada, disponiendo en costas a como haya lugar.

"Demostración del cargo

Como quiera que este cargo tampoco implica asuntos de índole aprobatoria, sino que se centra en aspectos de carácter legal, debemos partir del supuesto fáctico esencial tenido por probado por el Tribunal, como es que la decisión de Artesanías de Colombia S.A. de dar por terminado el contrato no constituyó justa causa, y por ende como consecuencia aplicando los preceptos legales del caso, la Empresa debe cubrir una indemnización y estar sujeta a las normas regulatorias de la denominada pensión-sanción.

"Sin embargo, la parte que apodero considera que el Tribunal, cometió un yerro de carácter jurídico al aplicar el caso *sub-judice*, normas que no regulan en abstracto la situación de las partes.

"Al efecto, si vamos al fallo de segunda instancia, encontraremos que el *ad quem* condena a la demandada a una indemnización de $1.142.240.70, aplicando para ello la preceptiva establecida por el literal d) del numeral 4 del artículo 8º D.L. 2351 de 1965 (art. 63 del C.S. del T.), cuando quiera que la norma que subsume la situación es el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, que dispone que 'el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo', lo que implica en el caso a estudio que a la demandante le correspondía una indemnización equivalente a cinco meses y dieciocho días de salario, es decir la suma de $440.129.47, si tenemos en cuenta que la norma transcrita es la aplicable a su contrato, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 que establece cuándo hay contrato de trabajo y quiénes están sometidos a él, el que se debe analizar en conjunto con los artículos 3º y 4º del C.S. del T., que

disponen qué relaciones regulan las normas del Código, estipulando expresamente el último, que de sus provisiones quedan excluidos los trabajadores oficiales, quienes están sujetos a normas especiales, en este caso las de la Ley 6ª de 1945, y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, especialmente el artículo 11 de la citada Ley 6ª que establece la Condición Resolutoria del contrato de trabajo con la consiguiente indemnización, norma que es desarrollada por los artículos 47 y 48 del Decreto 2127, sobre las causas de terminación del contrato y cuáles son justas por parte del patrono, normas de aplicación obligatoria, por su carácter de orden público, como lo dispone el artículo 19 del mismo Decreto 2127, y los artículos 14 y 16 del C.S. del T., que reiteran la condición de orden público de las normas laborales y su aplicación inmediata.

"En síntesis se aplicó a un caso excluido de su mandato, el literal d) del numeral 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que desarrolla en forma específica los preceptos de sus numerales 1 y 2, que a su vez son consecuencia del literal h) del numeral 1 del artículo 6° del mismo Decreto, dejándose de aplicar la norma que por mandato imperativo era la pertinente como ya se vio, esto es, el artículo 43 del Decreto 2127, que hubiera arrojado una condena a título de indemnización en favor de la demandada en cuantía de $440.129.47, que es la que resulta de efectuar la operación aritmética ordenada por tal artículo, lo que debe llevar a nuestro entender a casar parcialmente la sentencia, para que la Corte, como Juez de Instancia, modifique la condena en los términos indicados en el acápite de 'alcance', en lo tocante con este punto.

"Ahora, si la demandante tiene derecho a la indemnización, como consecuencia se debe analizar lo relacionado con una posible pensión-sanción, de acuerdo con lo dispuesto en abstracto por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y su parágrafo que amplía tal derecho a los trabajadores oficiales.

"Si bien es cierto que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, estableció la pensión restringida o pensión-sanción, no es menos cierto también que esta norma como todas las relacionadas con la pensión de jubilación, nacieron con vocación de vigencia si no temporal, al menos limitada a las prescripciones de la Ley 90 de 1946, cuyos mandatos contenidos especialmente en sus artículos 1°, 72 y 76, sometieron a la jubilación a futuros cambios como consecuencia de la asunción de los respectivos riesgos por parte del Organismo a cargo de la seguridad social.

"A este efecto, y en lo que atañe con la pensión-sanción, el acuerdo 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales, dispuso en su artículo 61 que quienes llevaran más de 10 años con el mismo patrono, al momento en que el Seguro asumiera el riesgo de vejez, se afiliarían a éste, a fin de que una vez cumplan con las cotizaciones del caso, la pensión de jubilación será cubierta por el Instituto, quedando a cargo del patrono la denominada pensión-sanción, si despedía al trabajador sin justa causa, limitándose la vigencia de dicha norma a 10 años.

"A su vez el artículo 1° del acuerdo 224 dispuso que quedaban en principio sometidos a partir de su vigencia al Seguro Social obligatorio, todos los trabajadores nacionales o extranjeros, eliminando también en principio con ello la denominada

pensión-sanción, según cree la parte que represento, la que solo quedaba entonces para quienes llevaran más de 10 años de servicios con la misma empresa.

"Al entrar en vigencia el acuerdo, según lo dispuesto por el artículo 61, esto es, que quienes no hubieran cumplido este término, o cuya vinculación se hubiera iniciado posteriormente, quedaban excluidos de tal derecho, siendo básicamente esta la doctrina que la H. Corte ha expresado sobre tales materias, como se señala en el fallo de agosto 13 de 1986 en el que hizo un análisis pormenorizado y exhaustivo de las posibles alternativas, relacionándolas especialmente con el Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, pero que en esencia implica también que quienes no hubieren cumplido el término de 10 años al servicio del mismo patrono y fueren despedidos sin justa causa, no tienen derecho a la pensión-sanción, y si ya los hubieren cumplido recibirán tal pensión del patrono, quien deberá seguir cotizando al Seguro, como lo dispone el artículo 6° del Acuerdo 29, de tal manera que cuando se cumplan los requisitos de la pensión de vejez, ésta la cubrirá el Instituto de Seguros Sociales, siendo de cargo del patrono la diferencia.

"Sin embargo, la parte que represento se aparta de la interpretación que da la Corte, en el citado fallo de agosto 13 de 1986, en el sentido de no casar la sentencia en dicho evento, al no aparecer demostrada la afiliación del demandante al Seguro Social, pues estimamos que los postulados de la Ley 90 de 1946 y su desarrollo en los acuerdos del Instituto son normas de carácter general, esto es, vinieron a derogar expresamente las regulaciones en materia de pensión de jubilación y de pensión-sanción, las que solo se mantienen vigentes para las regiones del territorio nacional a las que no se haya extendido la cobertura del Seguro, sin que sea necesario que en cada caso se examine si el trabajador se encuentra afiliado o no al Instituto, puesto que se trata de un derecho del trabajador a recibir la prestación, independientemente de que el patrono lo tenga afiliado y que pague o no las cotizaciones, pues éstas son obligaciones del patrono para con el Seguro, pero que no pueden afectar la relación entre el trabajador y el ISS, pues los derechos del trabajador no pueden quedar sujetos a que el patrono cumpla o deje de cumplir a lo que está obligado para con el Seguro por la Ley, que sería igualmente el caso de la demandante, Carlota Vásquez Alvarez.

"Volviendo entonces al caso de análisis, estimamos que se violaron al aplicarlos indebidamente, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y su parágrafo que consagran la pensión-sanción y su extensión a los trabajadores oficiales, violación relacionada con el artículo 61 del acuerdo 224 de 1966 y del artículo 6° del acuerdo 29 de 1985, pues se trata de normas derogadas para la ciudad de Medellín, donde prestó sus servicios la demandante, pues se repite, consideramos que la pensión-sanción desapareció en los lugares donde rige el Seguro, violación relacionada así mismo con el numeral 1° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, sobre la condición resolutoria y la indemnización en los contratos de trabajo, con el ordinal h) del artículo 6° del Decreto que concibe la terminación del contrato por justa causa, con los artículos 1°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 sobre traslado al Seguro de los riesgos de vejez y otros, con los artículos 259 y 260 del C.S. del T., regulatorios de la pensión de jubilación, con los artículos 13, 14, 16 y 21 del mismo estatuto sobre el carácter de las normas laborales y el 193, que somete a algunas empresas a prestaciones especiales, los artículos 1° y 2°.

de la Ley 4ª de 1976 sobre cuantía de las pensiones, los artículos 1, 11 y 15 del Acuerdo 224 de 1966 sobre riesgos de vejez a cargo del Seguro, sustituidos por el 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Acuerdo 029 de 1985.

"Entonces al haber aplicado indebidamente las normas citadas, condenando a Artesanías de Colombia, S.A. a la pensión-sanción, se les violó, lo que debe producir que se case la sentencia, y la Corte como Juez de Instancia absuelva a la demandada a tal condena, petición que reitero respetuosamente".

SE CONSIDERA:

Como en el contrato de trabajo las partes acordaron aplicar el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para efectos de determinar el monto de la indemnización por despido injusto (ver, folio 53, cláusula 7ª) y no hay motivos para tachar de ineficaz la estipulación, la aplicación que hizo el juzgador de dicha cláusula resulta lícita y correcta.

Igualmente aparece acertada la condena ordenada por el Tribunal por concepto de pensión-sanción, pues aceptando en gracia de discusión que la actora estuviese afiliada al Seguro Social, de lo cual no hay evidencia en el juicio, su despido no ocurrió en vigencia del acuerdo 029 de 1965 del Consejo Directivo del ISS, de ahí que conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, es viable la pensión-sanción.

El cargo, por ende, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso promovido por Carlota Vásquez Alvarez contra Artesanías de Colombia S.A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO – Causales.
PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA.
. TRABAJADORES OFICIALES.

Las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales están consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del D. 2127/45, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes constituya justa causa de terminación de tales nexos laborales.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO – Elementos integrantes.

Para liquidar la indemnización por despido aludida en el artículo 43 de la convención colectiva, "debe tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario", esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de avaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de noviembre de 1987, Rad. N° 1479 y 4 de agosto de 1988 Rad. N° 1593).

INDEMNIZACION MORATORIA. TABAJADOR OFICIAL. PENSIONADO.

La Corte ha enfatizado como requisito *sine qua non* de la indemnización moratoria, el establecimiento de la buena o mala fe con que actuó el patrono al incumplir sus obligaciones contractuales. Los preceptos que consagran la indemnización moratoria no aluden para nada a la incompatibilidad que pueda predicarse de la calidad de pensionado o de trabajador oficial.

La Corte por sentencia de 8 de febrero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rita Carolina Niebles de Moya contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 1311

Acta número 50

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá D. E., ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Rita Carolina Niebles de Moya, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que fuera condenada a pagarle la indemnización por despido establecida en la Convención Colectiva de 1982 a 1984, o en subsidio en la ley; la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y las costas procesales.

Los hechos en que fundamenta sus pretensiones la demandante son los siguientes:

1o. Que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 1° de septiembre de 1958 hasta el 15 de febrero de 1983, fecha en que fue despedida injustamente por la demandada con fundamento en el reconocimiento que le hizo de su pensión convencional de jubilación.

2o. Que el último cargo desempeñado por la actora fue el de Directora de la Agencia El Porvenir en la ciudad de Barranquilla (Atlántico) con un salario promedio mensual de $40.735.52, de acuerdo con la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Surtido el traslado de rigor la demandada aceptó los extremos temporales de la relación laboral y afirmó que el retiro de la actora fue justificado toda vez que el mismo obedeció al disfrute de la pensión de jubilación.

Agotada la primera instancia, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo del 16 de octubre de 1986 condenó a la demandada a pagar a la actora la suma de $998.216.68 por concepto de indemnización convencional por despido; $926.66 diarios a partir del 7 de junio de 1983 hasta la fecha en que se cancele la indemnización por despido, descontados los 90 días de gracia y costas procesales a cargo de la demandada, a título de moratoria.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 28 de enero de 1987 modificó el fallo apelado en el sentido de condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de $1.462.852.50 a título de indemnización convencional por despido; revocó la condena atinente a la indemnización moratoria y en su lugar absolvió a la acusada de tal pretensión.

Contra el fallo de segundo grado recurrieron en casación ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte se decidirán previo estudio de las demandas extraordinarias con sus correspondientes réplicas.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA

Aspira el censor a que la Corte case parcialmente la providencia gravada en cuanto, al modificar la de primer grado, condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a la señora Rita Carolina Niebles de Moya la suma de $1.462.852.50 por concepto de indemnización por despido injusto, para que en su lugar y en sede de instancia, revoque el numeral 1° literal a) del fallo del *a quo* en cuanto condenó a la demandada al pago de la indemnización convencional por despido y, en su lugar la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con esta finalidad, en la demanda respectiva formula el recurrente dos cargos contra el fallo del Tribunal, a cuyo estudio procede la Sala.

Primer cargo

"Violación por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 19, 26-6, 34, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 467, 468 y 469 del C.S.T.; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 1°, 35, 39, 43 y 51 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de Base el día 14 de junio de 1982 (folios 14 a 46 del expediente); en relación con los artículos 1° del Decreto extraordinario 3074 de 1978 (modificatorio del 29 del Decreto 2400 del mismo año); 119 del Decreto 1950 de 1973; 68, 72, 73 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 27 del Decreto 3135 de 1968; 19 y 21 C.S.T.

"Para los efectos de este cargo no discuto los fundamentos fácticos en que se asienta la decisión mayoritaria del Tribunal.

"*Demostración*

"El *ad quem* interpretó las normas aplicables a trabajadores oficiales y las de la Convención colectiva de trabajo, en el sentido de que las causales generales de terminación del contrato por parte del patrono son taxativas y por ende para que sea válida la terminación por justa causa es menester que ésta esté expresamente determinada en la ley. Como el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional no está tipificada explícitamente se produjo un despido injusto que genera las consecuencias indemnizatorias convencionales.

"Esa interpretación del Tribunal no consulta a mi juicio la cabal hermenéutica de las normas relacionadas en el cargo, por las siguientes razones:

"Las leyes aplicables a trabajadores Oficiales no prohíben que mediante normaciones colectivas idóneas se establezcan *modos* adicionales de extinción del contrato.

"Las convenciones colectivas de trabajo, como lo ha reconocido la jurisprudencia, son fuente normativa laboral, son la ley de la empresa y consiguientemente pueden señalar los casos de terminación del contrato de trabajo.

"Conforme al artículo 467 del C.S.T.; las convenciones colectivas de trabajo tienen atribución de 'fijar las condiciones generales que han de regir los contratos individuales de trabajo durante su vigencia', por lo que pueden 'fijar' las causas o modos de terminación del contrato.

"La convención colectiva de trabajo aplicable a la demandante señaló en el artículo 39 una causa de terminación válida del contrato de trabajo consistente en que la Caja Agraria 'pensionará' al trabajador que reúna los requisitos para la pensión convencional.

"Dicha cláusula es plenamente eficaz, no vulnera ningún derecho ni prerrogativa del trabajador y es una norma más favorable para el demandante quien se ha beneficiado precisamente de ella, sin que haya sufrido perjuicio alguno sino por el contrario un significativo beneficio.

"En el Derecho Colectivo del Trabajo las partes están en situación de igualdad por lo que el establecimiento de una causal de terminación del contrato a través de ese expediente es un acto libérrimo de autonomía de los contratantes con irrestricto prohijamiento de nuestro ordenamiento positivo.

"El artículo 1º del Decreto extraordinario número 3074 de 1968, modificatorio del 29 del Decreto 2400 de 1978 dispuso que el empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación 'cesará definitivamente en sus funciones y *será retirado* del servicio'.

"A su turno, el artículo 119 del Decreto 1950 de 1973, reglamentario de los Decretos números 2400 y 3074 de 1968, prescribe que el empleado que reúna los requisitos para gozar de *'pensión de retiro por jubilación* por edad o por invalidez, *cesará en el ejercicio de sus funciones* en las condiciones y términos establecidos en la ley de Seguridad Social y sus reglamentos'.

"Así mismo, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 establece que al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez se le notificará por la entidad correspondiente que *'cesará en sus funciones y será retirado del servicio'* dentro de los 6 meses siguientes para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión. Y agrega que si el reconocimiento de la pensión se efectúa dentro de ese término *'se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones'*.

"Del elenco de normas antes señalado surgen las siguientes conclusiones:

"Tal normatividad es aplicable tanto a empleados públicos como a trabajadores oficiales; a estos últimos porque además el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, utiliza la expresión genérica *'empleado oficial'* para incluir con mayor claridad tanto a los primeros como a los segundos.

"Una conclusión contraria conduciría al absurdo de que una entidad oficial no puede 'retirar del servicio' a un trabajador oficial unilateralmente y por reconocimiento de una pensión legal de jubilación, so pretexto de que no existe ninguna norma que lo faculte expresamente para ello, lo que traería como consecuencia la ilegalidad de todos los despidos por reconocimiento de pensión a trabajadores oficiales.

"Entonces, *sí existe una facultad diáfana de patronos oficiales de terminar unilateralmente los contratos de trabajadores oficiales que han reunido los requisitos para pensión de jubilación,* con base en las disposiciones antes citadas.

"No se puede afirmar que dicha potestad se contrae exclusivamente al otorgamiento de pensiones legales, porque ya la Corte precisó recientemente su jurisprudencia al respecto al permitir que se termine un contrato de trabajo unilateralmente y por justa causa a los trabajadores con solo 55 años de edad no obstante que las normas actualmente vigentes (las del ISS) sólo hacen exigible este derecho a los 60 años para los hombres. Para corroborar este aserto me permito transcribir los apartes pertinentes del importante viraje jurisprudencial:

SE CONSIDERA:

'En el caso a estudio, la empresa concedió al trabajador la pensión plena de jubilación de que trata el artículo 260 del C.S. del T., por reunir los requisitos que esta norma establece, y hasta el momento en que el Instituto de los Seguros Sociales, de conformidad con las disposiciones que lo rigen, asumiera efectivamente el pago de la pensión de vejez a su cargo y a favor del mismo trabajador.

'El artículo 7 numeral 14 del literal A) del decreto Legislativo número 2351 de 1965 erige como justo motivo para que el patrono pueda fenecer un contrato de trabajo el hecho de reconocerle pensión de 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 C.S. del T. y 11 del Decreto 3041 de 1966.

'Si bien es cierto que el Instituto de los Seguros Sociales ha ido subrogando paulatinamente al patrono en la obligación de pensionar a sus servidores, también lo es que el hecho de que este Instituto hubiera asumido el riesgo específico de vejez para los trabajadores que lleguen a la edad de 60 años y después de un mínimo de semánas cotizadas no le hace perder eficacia al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el empleador, ciñéndose estrictamente a sus presupuestos, reconoce la pensión plena de jubilación hasta el momento en que el Seguro Social haga efectiva la prestación a su cargo, no desconoce la ley sino que, al contrario, se allana plenamente a su imperio.

'La terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa aparece entonces ajustada a lo prescrito en las disposiciones comentadas, por lo que el Tribunal, al desconocerle validez actual a la pensión de jubilación reconocida en los términos del artículo 260 del C.S. del T. y declarar que no es justa causa para la invocación por parte de la demandada de la causal establecida en el numeral 14 del literal A) del artículo 7º del Decreto Legislativo número 2351 de 1965 como forma para fenecer válidamente un contrato de trabajo, restringió el verdadero sentido de estas disposiciones y de las demás que cita el cargo, configurándose la violación que acusa el ataque, de consiguiente, merece prosperar'.

"(Acta número 32. Referencia: Expediente número 0764. Bogotá, junio diez de mil novecientos ochenta y siete. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz, Gonzalo Vásquez Velandia vs. Laboratorios Wyeth Inc.).

"Como la pensión debatida sólo se hacía *exigible* a los 60 años, (porque así lo prescribe los reglamentos del ISS en armonía con los artículos 259 del C.S.T. y 72 y

76 de la Ley 90 de 1946), si el patrono reconoció unilateralmente al trabajador una pensión desde los 55 años, otorgó una pensión *voluntaria*, no legal, hasta que el Seguro Social asumiera el riesgo. Por tanto, si el reconocimiento de esa pensión voluntaria (a los 55 años) faculta al patrono particular para terminar justificadamente el contrato laboral, fuerza concluir que por deducción lógica elemental, también le es dable a los empleadores oficiales 'retirar del servicio' a los trabajadores oficiales a una edad anticipada a la legal, siempre y cuando reconozcan a éstos una pensión voluntaria o convencional de monto igual o superior a la que legalmente le corresponde.

"Es que la edad pensional para los hombres en el sector privado ya no es de 55 años que señalaba el artículo 260 del C.S.T., porque esta norma dejó de regir tan pronto el Seguro Social asumió el riesgo. O sea que si la Corte admitió la cancelación del vínculo a una edad inferior, no se puede afirmar que se trata de una pensión legal. Lo mismo ocurre con las terminaciones de contrato por reconocimiento de pensión convencional de algunos trabajadores de la Caja Agraria.

"En síntesis fue errada la interpretación del Tribunal al concluir que como la justa causa no estaba expresamente prevista, la terminación del contrato era ilegal, sin tener en cuenta que esa H. Sala ha admitido la vigencia del artículo 86 del Decreto 1848 respecto de trabajadores oficiales, como lo demuestra la siguiente transcripción:

'Si el artículo 86 del citado Decreto 1848, actualmente vigente, impone a las entidades oficiales el imperativo de pensionar a los empleados oficiales (ya sean empleados públicos o trabajadores oficiales, según se vio) cuando cumplan los requisitos legales no convencionales para adquirir el status de pensionado y hecho ello, a suspenderlos del servicio activo es palmario que cuando así se proceda se cumplen, no se transgrede, las disposiciones legales correspondientes.

'Entonces, si el Tribunal como lo anota el censor, hubiera hecho una correcta valoración de los documentos folios 4 a 6, éste coincide con el folio 85-86 habría concluido, indudablemente, que en el caso de autos, a la señora Julia Alcira Jiménez de la Cruz se le reconoció la pensión de jubilación para satisfacer los requisitos del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, es decir, haber cumplido 50 años de edad y 20 de servicios a la Caja porque el contenido de estos documentos son idénticos y aportados al proceso por la parte actora y la demandada, respectivamente y que, esa circunstancia, según preceptiva del mencionado artículo 86 imponía a la empleadora el deber de retirarla del servicio, que precisamente lo que desde los albores del juicio ha venido sosteniendo la Caja Agraria.

'En tal orden de ideas es menester concluir que, como se alega en la censura, el fallo acusado desde este punto de vista, viola las normas legales que en él se refieren y, por lo mismo, los dos primeros errores predicados de la sentencia, real y evidentemente tuvieron ocurrencia prosperando, entonces, el cargo sin precisar de análisis en relación con el tercer error que con lo visto, resultaría intrascendente'.

"(Radicación número 1104. Acta número 31. Bogotá, D.E., diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y siete. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio

Palacio. Julia Alcira Jiménez de la Cruz vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Si el Tribunal hubiere tenido en cuenta estas consideraciones no habría incurrido en el yerro interpretativo endilgado, y por el contrario habría consultado cabalmente el contexto normativo reseñado, por lo que se habría abstenido de condenar a mi representada, y en su lugar, la habría absuelto".

SE CONSIDERA:

Se orienta este ataque a demostrar que las causales generales de terminación del contrato de trabajo por parte del patrono no son taxativas. Como el *ad quem* llegó en el asunto *sub exánime* a esta conclusión, afirma la censura, incurrió en interpretación errónea de los preceptos citados en el cargo.

Al resolver el *sub judice* dijo el Tribunal:

"La demandada dio por terminado el contrato de trabajo con el demandante, por considerar que éste había reunido los requisitos convencionales y de acuerdo con el artículo 086 del Decreto Reglamentario número 1848 de 1968.

"Para que sea lícita la terminación del contrato de trabajo por justa causa, es menester que ésta esté plenamente contemplada en la ley, en la convención o en el pacto colectivo, en el Reglamento Interno de Trabajo, o en el contrato individual, mas en el caso de autos se invocó una causal que no existe en ninguno de tales ordenamientos, o al menos no se demostró que lo estuviera.

"Se pretendió apoyar la terminación (sic) de dar por terminado (sic) el contrato de trabajo en el artículo 86 del Decreto Reglamentario número 1848 de 1969, norma esta que hace relación a pensiones legales de jubilación, pero de ninguna manera a las extralegales, que si bien tienen la virtualidad legal de obligatoria (art. 467 del C.S. del T.), no están expresamente contempladas en ningún estatuto como motivo justo de la terminación de los contratos de trabajo en forma unilateral y por parte del patrono, por lo cual la terminación (sic) la empleadora fue ilegal e injusta".

En punto al tema propuesto, esta Sala ha precisado en diversas oportunidades y lo reitera en esta ocasión, que las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales están consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión Convencional de jubilación a que alude el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes, constituye justa causa de terminación de tales nexos laborales. (Sentencias: febrero 11 de 1987 Rad. 0737 - marzo 31 de 1987 Rad. 0648).

Lo anterior por cuanto el artículo 39 de la Convención Colectiva aludida, confiere un derecho al trabajador y no consagra justa causa de terminación de los contratos de trabajo. Por ende, la extinción del nexo laboral objeto de análisis bajo premisas contrarias a esta orientación jurisprudencial deviene ilegal e injusta. Como la decisión del ad quem se ajusta al pensamiento plasmado precedentemente, el ataque no está llamado a triunfar.

Segundo cargo

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946; 1° Decreto 2567 de 1946; 6° Decreto 1160 de 1947; 467, 468 y 469 del C.S.T.; 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945; 19, 26-6, 34, 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945; 1°, 35, 43 y 51 de la Convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de Base, de trabajadores de la misma el día 14 de junio de 1982 (fls. 14 a 16); en relación con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 19 y 21 del C.S.T. 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 72 y 73 del Decreto 1848 de 1969; 60, 61 y 145 del C.P.L.; 252, 392 y 393 del C.P.C.; a consecuencia de ostensibles errores de hecho, que condujeron al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demandada.

"*Errores de hecho manifiestos*

"Es evidente que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario promedio mensual para efectos de la liquidación de la indemnización fue de: $40.735.52;

"b) No dar por demostrado, estándolo que ese salario fue considerado solamente para efectos de la liquidación de la cesantía;

"c) No dar por demostrado, estándolo que la indemnización convencional por despido se liquida con el salario puro y simple devengado por la demandante, para efectos de la liquidación de la indemnización por despido equivalía a $27.800 mensuales.

"Sin necesidad de mayor esfuerzo se aprecia que la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 entre la Caja Agraria y el sindicato de trabajadores de la misma (fls. 14 a 46) en su artículo 35 (fl. 24) consagra una serie de factores que deben ser tenidos en cuenta por la Caja Agraria para la liquidación del auxilio de cesantía de sus empleados. El Tribunal considera que tales factores también eran la base para liquidar la indemnización por despido, lo cual es ilógico ya que al precisar dicho artículo que es para cesantía no puede entenderse que sea para las demás prestaciones o indemnizaciones, pues respecto a éstos al existir la previsión legal expresa y ante la ausencia de texto convencional en contrario, es aquélla la que señala qué pagos deben incidir en el cómputo de la indemnización.

"La liquidación de prestaciones (fls. 12 y 79) fue consecuencialmente apreciada con yerro evidente, pues no podía tomarse, por lo dicho, todos los factores que estimó la Caja para la liquidación de cesantías, sino únicamente los que constituyen retribución de servicios, los que integran el salario puro y simple, que como lo preconiza el documento en mención, es la suma de $ 27.800 mensuales.

"Pero si lo anterior no fuere suficiente se aprecia, sin ningún esfuerzo mental del análisis de las resoluciones GG-P-3002 de febrero 4 de 1983 (fl. 9) y GG-P-3291 de abril 26 de 1983 (fl. 41), emanadas de la demandada, así como de la liquidación de la

pensión que ese salario base para la liquidación de beneficios laborales, diferentes al auxilio de cesantías fue de $27.800 mensuales.

"La inspección judicial (fls. 83 y 84) y la contestación de la demanda (fl. 80) fueron inapreciadas por el fallador, pues en ellas aparece claramente (fl. 84), que el salario básico de la demandante fue la suma de $18.341, más $7.359 (sic) como prima de antigüedad y $2.100 como gastos de representación, 'dándonos un total mensual de $27.800' que es el salario promedio para liquidar indemnizaciones, prestaciones y beneficios diferentes a pensiones y cesantías pues para éstos hay normaciones distintas, conforme lo ha precisado tinosamente esa H. Sala de la Corte.

"El error manifiesto del Tribunal, de carácter fáctico, lo condujo a aplicar indebidamente el texto convencional en sus artículos 35, 39, 43 y 51 (fls. 55, 56, 57 y 58), extendiendo los efectos del mismo al tomar factores diferentes a retribución de servicios para la liquidación de la indemnización.

"Si el sentenciador hubiere apreciado correctamente las pruebas discriminadas no habría cometido los errores denunciados sino que habría colegido inexorablemente que los factores que constituyen retribución de servicio conforme a tales pruebas son los que integran el 'salario', representación, que constituyen la base de la indemnización consagrada en el artículo 43 de la convención referida, como lo ha expresado reiteradamente en casos similares esa corporación, como lo demuestro con los fragmentos de jurisprudencia que transcribo:

'1. El artículo 43 de la convención colectiva de trabajo que firmaron la Caja y su sindicato el 14 de junio de 1982, que en copia regular obra en autos (fls. 61 a 77 V.C 1) y cuya aplicabilidad en este caso no se ha discutido, prevé el pago de indemnizaciones a los despedidos por la empresa sin justa causa, graduadas en proporción al tiempo de servicios del ex trabajador y con base en el monto del salario que al ser destituido devengara.

'Al no darle ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización el salario ordinario puro y simple, y no con la añadidura de factores distintos, que sí se previeron y estipularon para liquidar la cesantía o la pensión de jubilación, por ejemplo.

'Este mismo salario puro y simple es el que, de acuerdo con la ley, ha de tenerse en cuenta para la indemnización moratoria cuando a ella hubiera lugar.

'2. En las instancias quedó establecido que el demandante sirvió a la Caja desde el 26 de enero de 1955 hasta el 26 de junio de 1983, o sea durante 28 años y cinco meses. Así mismo, aparece (fl. 11 C. 1°) que su sueldo fue de $38.530 al mes que sumados a un promedio por salario en especie y sobrerremuneración de $3.118.58 mensuales, dan un salario de $41.648.58 por mes o de $1.388.28 por día.

'Dados la antigüedad y el salario del trabajador, conforme al artículo 43 de la convención susodicha, le corresponde una indemnización por despido injusto de $1.772.833.50 a cuyo pago habrá de condenarse a la Caja, previa revocatoria de lo dispuesto por el juez'.

"(Bogotá, febrero once de mil novecientos ochenta y siete. Expediente número 0737. Acta número 4. Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz. Jesús Antonio Bernal vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"En los mismos términos se ha pronunciado la Corte en reiteradas oportunidades, entre otras en sentencia de julio 2 de 1987, radicación número 1105, con ponencia del Magistrado Rafael Baquero Herrera. En consecuencia el cargo debe prosperar"

SE CONSIDERA:

Examinada la liquidación de prestaciones sociales efectuada al actor por la empleadora (fls. 12 y 79), no advierte la Sala el error evidente de hecho que pregona la censura.

En forma reiterada esta Sección ha enfatizado que para liquidar la indemnización por despido aludida en el artículo 43 de la convención colectiva suscrita entre las partes "deben tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de avaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo (Sentencias - noviembre 24 de 1987. Radicación número 1479 y agosto 4 de 1988. Radicación número 1593).

Como del análisis practicado al documento anotado precedentemente se infiere que el *ad quem* liquidó la indemnización convencional por despido tomando al efecto el guarismo que identifica el promedio mensual tomado en cuenta por la empleadora para determinar el monto de las cesantías, el reparo efectuado a la providencia impugnada no está llamado a prosperar.

Recurso extraordinario de la parte demandante

Cargo único

"La sentencia gravada violó directamente, por interpretación errónea, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 14 de junio de 1982 (fls. 14 a 46), 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 3º de la Ley 153 de 1887.

"*El ad quem*, en efecto, sostiene que 'la indemnización moratoria, que parte de la base del restablecimiento de las obligaciones patronales, vencido el plazo de gracia de los noventa (90) días, resultaría un imposible jurídico en este caso concreto, ya que la calidad de pensionado oficial del demandante es excluyente de la de trabajador oficial'.

"Esta exégesis es abiertamente equivocada, pues que la reanudación del contrato de trabajo de que habla el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no empece a la terminación efectiva, real, del mismo –en armonía con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que prevé su resolución pero no la acción de cumplimiento–, en cuanto la estatuye apenas, a manera de ficción, para el único propósito de que, vencido el plazo de gracia de 90 días –que finge de suspensión, para otorgarlo– sin que se hubieren

solucionado las acreencias laborales finales del trabajador oficial cesado, la mora –en realizarlo– de la entidad respectiva produzca la indemnización que por ella corresponda.

"Así lo tiene esclarecido, de antiguo, la jurisprudencia de esa Sala, que ya, en 1967, en sentencia de 17 de junio (Régimen del Empleado Oficial, págs. 252-28 y 252-29), en lo más pertinente, afirmó:

'Tanto el propósito del Decreto 2127 como el del 797 fue el de garantizar el pago oportuno de las prestaciones, indemnizaciones y salarios del trabajador despedido o retirado, es decir, el de regular una situación poscontractual, porque cuando el trabajador retirado o despedido se presenta a reclamar esos derechos lo hace en su carácter de ex trabajador, pues solamente a la desvinculación contractual la ley le reconoce el derecho a percibir determinadas prestaciones e indemnizaciones como cesantía, vacaciones no disfrutadas, salarios por lucro cesante, etc.

"El parágrafo 2º del tan citado Decreto 797 dice que a partir del retiro o despido del trabajador el contrato sólo se considerará suspendido por el término de noventa (90) días durante el cual los funcionarios o entidades respectivas deben liquidar y pagar las deudas de trabajo; y qùe si vencido el término no se ha hecho el pago o el depósito, 'los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley'. Dentro de la sujeción normativa que liga el reglamento con la ley reglamentada y frente al concepto universal de derecho sobre jerarquización de las reglas, los fenómenos de suspensión y de recobro de vigencia que del Decreto presupone sobre la base del retiro o despido del trabajador, solamente pueden entenderse en cuanto no pugnen con el principio general de la resolución previsto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y las reglas superiores que gobiernan el régimen de terminación del contrato de trabajo, es decir, en el sentido de una subsistencia ficcionada, para los efectos moratorios de que ya se ha hablado tantas veces'.

"De no haber sido por esta equivocada interpretación, absolutamente incongruente con su condena por indemnización convencional por despido, que se funda en la terminación real del contrato de trabajo que ligó a las partes, el *ad quem* sin duda habría condenado a la demandada a pagar a mi asistida los 'salarios caídos' a que se contrae esta acusación. Porque –y esto se asevera a modo de consideraciones de instancia– esa Sala le ha repetido a aquélla, hasta la saciedad, en los ya incontables casos similares al *sub examine* que le ha tocado decidir, que el reconocimiento de la pensión convencional de que se ha venido hablando no es justa causa de despido, por donde la conducta suya que insiste en sostener lo contrario resulta, a la hora de ahora, totalmente irrazonable y falta de seriedad, o sea, claramente de mala fe; de este modo lo ha estimado esa Sala en varias ocasiones, entre las cuales cabe citar los procesos de radicaciones 0644 y 0690".

SE CONSIDERA:

El reparo que la censura efectúa a la providencia impugnada, se orienta a lograr la casación de ésta en cuanto revocó la condena atinente a la indemnización moratoria impuesta por el *a quo* a la demandada.

En lo atinente a la moratoria dijo el *ad quem*:

"Para la Sala, la indemnización moratoria, que parte de la base del restablecimiento de las obligaciones patronales, vencido el plazo de gracia de los noventa (90) días, resultaría un imposible jurídico, en este caso concreto, ya que la calidad de pensionado oficial del demandante es excluyente de la de trabajador oficial".

El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el 1º del Decreto 797 de 1949, en su orden, consagran la indemnización moratoria cuando el patrono no cancela a su trabajador el importe correspondiente a las cargas laborales a que está obligado, dentro de los 90 días siguientes a la fecha del retiro o despido de éste de la empresa en la que prestaba sus servicios. No aluden para nada estos preceptos a la incompatibilidad que pueda predicarse de la calidad de pensionado o trabajador oficial.

Respecto de este fenómeno jurídico, la Corte ha enfatizado como requisito sine qua non *de esta condena, el establecimiento de la buena o mala fe con que actuó el patrono al incumplir sus obligaciones contractuales.*

Las reflexiones anteriores permiten establecer la errónea interpretación en que incurrió el Tribunal al decidir el *sub júdice*. Sin embargo, advierte la Sala que la casación del proveído impugnado a nada conduciría si se tiene en cuenta que en sede de instancia la Sala no encuentra en el actuar de la demandada la mala fe que predica la censura y que constituye requisito *sine qua non* de esta condena.

En efecto, el oficio número 001507 del 2 de febrero de 1983 (fl. 7), dirigido por el señor gerente regional de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a la actora, registra la solicitud que la empleadora hizo a la demandante para que informara la fecha de su retiro con la finalidad de optar la pensión convencional de jubilación; el Polígrafo número 128 (fl. 8) consigna la decisión de la accionada de dar por terminado el contrato de trabajo con la señora Niebles de Moya a efecto de que ésta entrara a disfrutar la prestación aludida en la comunicación precedente; y, la Resolución número 3029 del 4 de febrero de 1983, por medio de la cual se reconoce la pensión anotada a la actora informa que la accionada efectivamente confirió a la empleada la pensión que de buena fe creyó estar autorizado para otorgar, por el artículo 39 de la convención suscrita con el sindicato de base. En estas circunstancias, no encuentra la Sala en el plenario conducta caprichosa o arbitraria capaz de quebrantar el fallo acusado. De consiguiente el ataque no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de enero de 1987 dentro del juicio seguido por Rita Carolina Niebles de Moya contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

TRABAJO DOMINICAL – Remuneración.
DESCANSO COMPENSATORIO.

Cuando se trabaja en día domingo, se paga salario doble y un día de descanso compensatorio.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION. *REFORMATIO IN PEJUS.*

***Conditio sine qua non* para que proceda la casación de un fallo con fundamento en la segunda causal, es la de que sólo la parte a quien se hace más gravosa su situación haya apelado, o que en su favor se haya surtido el grado de jurisdicción que origina la consulta. Aquí ambos contendientes apelaron la sentencia de primer grado, luego por sustracción de materia, no habría jamás lugar a hablar de *reformatio in pejus*.**

La Corte por sentencia de 13 de febrero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Lucio Martínez Ricardo contra Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2875

Acta número 03

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*.

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

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por Lucio Martínez Ricardo contra la sentencia proferida el 23 de junio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que le sigue a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

I. ANTECEDENTES:

Para que fuera condenada a reliquidarle las vacaciones, compensatorios, cesantía e intereses a la misma, primas y demás prestaciones, así como la indemnización

moratoria por haberle pagado de modo incompleto sus prestaciones y el salario, el recurrente llamó a juicio a quien fuera su patrono, pues, según lo aseveró para fundar sus pretensiones, le trabajó habitualmente los días domingos desde las 7 de la mañana hasta las 11 de la noche, como administrador de una droguería de propiedad de la sociedad demandada, desde el 28 de enero de 1974 hasta el 14 de junio de 1983, devengando un salario promedio diario de $1.479.85, y sin que le hubieran sido canceladas las vacaciones de acuerdo con tal salario, ni pagado los compensatorios a partir del 14 de junio de 1980 hasta su retiro; habiéndosele además descontado sin autorización suya la suma de $42.000.00.

La respuesta a la demanda negó los hechos en la forma en que los narró el actor, y sostuvo que Martínez Ricardo en verdad le trabajó desde el 28 de enero de 1974 hasta el 15 de junio de 1983, cuando lo despidió con justa causa; siendo en ese momento su salario promedio mensual de $44.395.59 en el desempeño de un cargo de dirección, confianza y manejo como administrador de droguería. Que en agosto de 1983 el actor le inició un juicio ordinario para que se le pagara la indemnización por despido, la prima de servicios proporcional, la reliquidación de cesantías, primas, vacaciones e intereses, horas extras, dominicales y feriados y la devolución de préstamos descontados en la liquidación final sin su autorización; litigio que culminó en diciembre de 1984 con la sentencia del Tribunal que la condenó a pagar la indemnización por despido, la prima proporcional de servicios y la devolución de intereses sobre préstamos, absolviéndola de las restantes súplicas; fallo que quedó ejecutoriado. Por ello propuso para que se decidiera en forma previa la excepción de cosa juzgada y, en subsidio, la de prescripción de los derechos nacidos antes del 6 de febrero de 1982, así como las de compensación y pago.

Trabada de este modo la litis, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, como juez de la causa, condenó a la demandada a pagarle al actor $59.323.70 por concepto de descanso compensatorio por trabajo en domingo, absolviéndola de "la pretensión de salarios moratorios", al tiempo que declaró probada la excepción de cosa juzgada en relación con las demás súplicas de la demanda. Las costas las fijó a cargo de la parte vencida.

Apelaron ambos litigantes y la alzada fue decidida por el Tribunal mediante la sentencia que se acusa ahora en casación, que revocó lo decidido por su inferior y absolvió a la enjuiciada de todos los cargos. El *ad quem* no fijó costas.

II. El recurso de casación

Fue interpuesto oportunamente por el actor, y concedido por el Tribunal aquí se admitió por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 6 a 31), la cual quedó sin réplica.

El recurrente pretende, según lo declara al fijar el alcance a su impugnación, que sea totalmente casada la sentencia y que luego, en instancia, sea confirmado el fallo de primer grado en cuanto condena al pago de la suma de $59.323.70 por concepto de salarios compensatorios por trabajo habitual los domingos, revocado en lo que hace a la determinación de absolver por las restantes súplicas y que, en su lugar se condene conforme lo pidió inicialmente.

En procura de lo que se propone, formula cuatro cargos a la sentencia, los tres primeros fundados en la primera causal de casación y el último en la segunda de ellas, los cuales estudiará la Sala en el orden propuesto.

Primer cargo

Se plantea y desarrolla así:

"Acuso el fallo proferido por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala Laboral– de fecha junio 23 de 1988, por aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T., esto es, por la violación de la Ley Sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 249 del C.S.T., artículo 127 del C.S.T., artículo 306 del C.S.T., artículo 1° de la Ley 52 de 1975; artículo 186, num. 1° C.S.T., artículo 176 del C.S.T., artículo 179 del C.S.T., modificado por el artículo 12 del Decreto 2351/65; artículo 180 del C.S.T., artículo 181 del C.S.T., modificado por el artículo 13 del Decreto 2351 de 1965; artículo 189 del C.S.T., modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, numeral 3°; artículo 59 del C.S.T., num. 1°; artículo 50 del C.P.L.; artículo 56 C.P.L.; y, artículo 67 del Código de Comercio.

"La violación aquí señalada, se produjo en forma indirecta por haberse incurrido en la sentencia acusada, en evidentes errores de hecho, producto de haber dejado de apreciar unas pruebas que obraban en el proceso y con fundamento en ello, haber el *ad quem*, absuelto a la demandada de la obligación de pagar salarios moratorios, de pagar diferencias prestacionales por concepto de cesantías, prima de servicios, intereses sobre cesantías, vacaciones compensadas en dinero y reintegros de descuentos sin autorización del actor; como consecuencia de la variación que sufrió el salario promedio diario, debido a los mayores ingresos obtenidos, por los salarios dejados de cancelar por trabajo habitual en días domingos, siendo que su correcta aplicación, ha debido conducir a la condena del *petitum* de la demanda.

"*Los errores de hecho son:*

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que el promedio diario establecido fue de $1.479.47 y no de $1.644.64 siendo que este último, fue el verdadero ingreso promedio diario obtenido en el último año laborado.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la adición global de $59.323.70 por trabajo habitual en días domingos, repercutía en diferencias prestacionales como: cesantías, prima de servicios, intereses sobre cesantías, reajuste de vacaciones, que causaba como consecuencia lógica, salarios moratorios.

"3. Dar por demostrado, no estándolo, que el promedio de $1.479.47, era el que debía utilizarse como base para la reliquidación de prestaciones pertinentes y vacaciones compensadas en dinero.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que no hubo inclusión en los ingresos devengados en el último año por el actor, de los salarios por valor de $59.323.70 derivados del trabajo habitual en días domingos, lo que de haberse hecho, habría dado cabida a ingresar globalmente a lo devengado por el actor en el último año laborado que ascendió de $532.747.04 a un monto total de $592.070.74 que al ser dividido este último valor, entre 12 meses, arroja un promedio mensual de

$49.339.23, que dividido entre 30 días, da como promedio diario $1.644.64, el cual es el que sirve de base para establecer las diferencias prestacionales, así:

"A Cesantías totales a que tiene derecho el Actor:	$ 462.686.57
Menos: Pago parcial de cesantías:	416.326.20
Diferencia 'A':	46.360.37
"B Intereses sobre cesantías totales del actor:	25.122.13
Menos: Los pagados parcialmente:	22.586.22
Diferencia 'B':	2.489.63
"C Prima de servicio proporcional general:	22.613.81
Menos: prima parcialmente pagada:	20.347.98
Diferencia 'C'	2.265.83
Total diferencias prestacionales 'A' + 'B' + 'C' =	$ 51.115.83

"5. No incorporar, debiendo hacerlo, el valor de los $59.323.70 resultante del trabajo habitual en días domingos a los salarios globales obtenidos en los ingresos del último año laborado; siendo que su inclusión repercute en forma directamente proporcional en un mayor incremento en el salario promedio diario base más alto.

"6. No dar por establecido, debiendo hacerlo, que hubo descuentos de salarios y/o prestaciones sin autorización del actor, incurriéndose en retención indebida y (sic) ilegal de prestaciones sociales.

"7. No tener en cuenta, debiendo haberlo, que las retenciones indebidas de salario, representan disminución en las cuantías de prestaciones sociales, pues de haberlo hecho, se habría incrementado en un mayor valor la reliquidación de las prestaciones sociales, generando en consecuencia, cuotas-partes salariales moratorias.

"Los yerros fácticos anotados, se originaron en la no apreciación de las pruebas contenidas en los folios citados a continuación y en cuanto se refieren a discriminación de pagos efectivos por trabajo en días domingos *habitualmente*, circunstancia de la cual se derivan las incidencias indicadas anteriormente:

"Folio 6 el cual contiene la liquidación de las prestaciones sociales pagadas en forma incompleta, es decir, sin la inclusión de los valores correspondientes a los salarios por concepto de compensatorios en días domingos, que ascendieron a la suma de $59.323.50, tal como lo demostró el *a quo* en el fallo de primera instancia, cuyo conocimiento se derivó de la apreciación y análisis global que hizo el *a quo* de las pruebas contenidas en el proceso.

"En la sentencia recurrida, se hace una larga exposición sobre cómo interpretarse la causalidad de los salarios compensatorios por trabajo habitual en días domingos para concluir en últimas, que el descanso compensatorio sí existe cuando el trabajo es habitual, y, en ningún momento se detiene a apreciar los

folios contentivos del trabajo realizado por trabajo habitual en días domingos por el actor, durante la relación laboral.

"A partir del folio 75 y hasta el folio 109 del proceso aparecen unos 'listados de nómina correspondientes a pagos comprendidos entre diciembre 30 de 1982 hasta febrero 15 de 1983, sobre los cuales, el juez de primera instancia se permitió marcar lo pertinente a Lucio Martínez Ricardo señalando también a pulso, los meses y año de las respectivas quincenas. Así por ejemplo, a folio 75, está señalada la quincena: '15 de febrero/83' de mi mandante. La primera columna, se refiere a los rubros de horas ordinarias laboradas, subsidio de transporte, recargos nocturnos, domingos no compensados e intereses sobre cesantías. Así sucesivamente aparece discriminado en cada folio hasta el 109, los mismos rubros en lo que atañe a mi representado. Estos mismos rubros tienen un encabezamiento que contiene: Número de registro, (en el caso de Lucio Martínez, el registro número 24338), el nombre, el valor hora, (encerrado por el *a quo* con un círculo, menos en el folio 75 que se encerró, por error el de Carrero Navas María), fecha de ingreso, etc.

"Dichos folios no fueron apreciados. De lo contrario, se habría observado que:

"a) En el rubro correspondiente a 'domingos no compensados', no aparece cancelado en legal forma el valor correspondiente al trabajo en día domingo, en forma *habitual*. Aparece calculado es el 100%. Veamos:

"A folio 75, por ejemplo, (ver la anotación a mano '15 de febrero/83'), aparece (renglón 4) la suma de $3.355.02 correspondiente a (ver 1ª columna) 13.5 horas domingo no comp., lo que equivale a que al dividir esos $3.355.02 entre las 13.5 horas domingo no comp., da $248.52 que es el equivalente a una hora domingo no com. doblada, puesto que el valor de una sola hora (ver nómina del actor), es: '$124.2625'. Luego si '$124.2625', equivale a una hora, 2 horas equivalen al doble, o sea, a $248.52.

"En forma clara, es deducible que se canceló por trabajo en domingos *habitual*, solamente el valor del recargo del domingo laborado, sin que se haya hecho así el del compensatorio correspondiente a la habitualidad.

"Así sucesivamente y en forma retrospectica, se puede comprobar el mismo efecto hasta el folio 109, o sea, a partir de diciembre 30/82;

"b) En los mismos folios citados en el párrafo anterior, se aprecian los ítems –descuentos efectuados por 'deuda de tesorería'– acaecidos desde noviembre 30/81 hasta mayo 30/83, que en total suma $42.000 en partidas de a $2.000 quincenales (ver mismas nóminas y rubro respectivo).

"En cuanto a la autorización por parte del actor de dichos descuentos, es de aclarar que la demandada en ningún momento a través del proceso, lo pudo demostrar.

"Esas deducciones pueden observarse en el renglón 'deducciones', 2ª columna, renglón 2º en la parte pertinente a Lucio Martínez R. y en los folios 75 a 109.

"De haberse apreciado los folios citados, el *ad quem* hubiera llegado a la conclusión del no pago por parte de la demandada de los compensatorios por trabajo habitual en días domingo, lo que lo hubiera conducido a su vez a determinar la necesidad de reliquidar las prestaciones sociales respectivas con sus consecuentes repercusiones, como son las moratorias y demás que se vienen alegando y no hubiera de paso, violado la ley, sino que más bien, habría hecho justicia en favor de la parte afectada, mi mandante.

"*Demostración del cargo*

"En el ataque hecho en este primer cargo, se cita el artículo 65 del C.S.T. ya que estamos ante el caso de pago incompleto de salario y prestaciones sociales. En cuanto al artículo 249, me refiero en el ataque en cuanto a la repercusión que se deriva de los mayores ingresos sin cancelar aún, lo que repercute en el no pago completo de la cesantía del actor. Se hace referencia al artículo 127 del C.S.T., puesto que éste señala que todo trabajo en días de descanso obligatorio, constituye salario y en este caso, como se demostró en los alcances de la impugnación, los folios del 75 al 109, se demuestra que a mi mandante, no se le han cancelado los compensatorios por trabajo habitual en días domingos. En cuanto al artículo 306 del C.S.T. citado como violado, se enuncia puesto que al no pagar en forma completa las horas correspondientes a compensación por trabajo habitual en días domingos, no se incrementa el mayor valor que hubiera correspondido acertadamente a la correspondiente prima de servicios. En igual forma repercute esta situación sobre el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 en lo relacionado con la proporción que resulta de esos mayores valores que no se han tenido en cuenta. Así mismo, repercute sobre la correcta liquidación de las respectivas vacaciones compensadas en dinero, al no haber incluido el mayor valor del salario promedio.

"Como quiera que la controversia se entraba en la habitualidad del trabajo de los días domingos, el H. Tribunal aplica indebidamente los artículos 179, 180 y 181 con sus respectivos artículos 12 y 13 del Decreto 2351/65, puesto que el *ad quem* manifiesta después de haber analizado la posición del *a quo*, sin detenerse a examinar los folios probatorios para su propio conocimiento y directa percepción, pues de lo contrario, habría concluido la habitualidad lo que le hubiera dado base para aplicar debidamente el artículo correcto.

"Según la Sala del H. Tribunal, la aplicación que da a los artículos 179, 180 y 181 con sus respectivos artículos 12 y 13 del Decreto 2351/65, le dieron base fue para revocar en forma misteriosa e incomprensible, revocar el análisis fundamentado que había hecho el *a quo*. ¿Y es que el H. Tribunal qué concluye sobre la habitualidad? Su propia exposición para explicarlo, es confusa. Se desinteresa por completo por deducir si la remuneración fue doble, triple o cuádruple, y en forma olímpica y sin mayor esfuerzo absuelve de todo cargo a la demandada. El Tribunal se pronuncia en forma genérica, universal y abstracta, sin mayor esfuerzo y manifiesta que:

> Hay una diferencia en el sistema de remuneración por trabajo en domingos entre los que habitualmente laboran y los que por excepción lo hacen. Que los que trabajan habitualmente los domingos no sólo tienen derecho a una remuneración doble por el trabajo en ese día, sino que se le debe otorgar un descanso

compensatorio remunerado en la semana siguiente. Los que excepcionalmente trabajan, en domingo no sólo deben recir (sic) la doble remuneración por trabajo en ese día, sino que pueden elegir o un descanso compensatorio remunerado en la semana siguiente, o el pago en dinero de ese día. La diferencia consiste únicamente en que el que trabaja habitualmente en domingos debe necesariamente gozar del descanso remunerado, el que excepcionalmente lo hace, puede elegir entre el descanso remunerado o su pago en dinero[1].

"Posteriormente anota:

Obviamente que todo lo anterior, sin perjuicio de que el demandante gane el descanso del día domingo por haber trabajado la semana completa, lo que implica que en algunas ocasiones, el valor del domingo puede ser triple, pero por distintos fundamentos jurídicos: un salario doblado por el hecho de haberse ganado el descanso de ese día por haber trabajado la semana completa. Esta interpretación es de sana lógica y así se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia de vieja data[2].

"La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre este tema, y para no extenderse mucho, en resumen se ha concluido que cuando se trabaja en forma habitual en días domingos, el salario debe pagarse en forma cuádruple, incluido el día domingo por trabajo durante la semana completa; el doble por haberse trabajado en día domingo en forma habitual y el respectivo compensatorio, por la habitualidad del mismo.

"Del análisis de las planillas a folios 75 a 109, puede deducirse en forma clara y precisa, que al efectuar la operación que se hizo en este escrito (pág. 9), el valor hora no está pagada cuádruplemente sino en forma triple.

"Para completar la proposición jurídica se citó el artículo 176 del C.S.T. por cuanto el salario del actor fue variable y no se tomó en cuenta en relación con las repercusiones salariales que ello representa y que ya se han enunciado varias veces en este escrito, lo que conlleva a la aplicación indebida de este artículo también.

"En relación con el artículo 59 del C.S.T., ya se expuso anteriormente, la inexistencia en el proceso de la autorización respectiva para hacer descuentos de su salario y prestaciones sociales, motivo por el cual se cita como violado el mencionado artículo, en su numeral 1°.

"Para finalizar, se enuncia los artículos 50 y 56 del C.P.L. y 67 del Código de Comercio, puesto que se incurre en su violación al desconocer la negativa de la demandada a exhibir formalmente en la inspección correspondiente los documentos relacionados con el pago de los compensatorios, a pesar de haber hecho referencia a ello el *a quo*.

"[1] Fallo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Junio 23/88. Folios 4 y 5. Folios 8 a 16 expediente.

"[2] Ibid.

"La aplicación indebida de los artículos citados anteriormente conducen a la decisión del juzgador de segunda instancia de revocar el fallo de primer grado en cuanto a la condena por la suma de $59.323.70 por concepto de reconocimiento de salarios por trabajo habitual en días domingos desde enero de 1982, hasta el 14 de junio de 1983, generados por no haber sido cancelados por la demandada; lo que repercutió en un mayor aumento en las prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios) al reliquidarse éstas, y a confirmar, la decisión del *a quo*, en cuanto a negar los reajustes prestacionales, salarios moratorios, reajustes de vacaciones y reintegro de descuentos sin autorización en favor del actor y en contra de la sociedad demandada.

"Todos los yerros fácticos citados anteriormente conduje (sic) al fallador de instancia, al desconocimiento de las peticiones de la demanda inicial puesto que se pedía la condena de salarios compensatorios por trabajo habitual en días domingos, reajuste prestacional, salarios moratorios, reintegros de descuentos, reajuste de vacaciones compensadas en dinero, como consecuencia de la variación en el salario promedio diario durante el último año laborado, al aumentar los ingresos totales del actor en ese último año, al pasar el promedio de $1.479.49 a $1.644.64, como consecuencia del mayor incremento en los ingresos en el último año anotado, lo que ha debido repercutir en un aumento de las prestaciones sociales acabadas de enunciar.

"Por todo ello, reitero las peticiones consignadas en el alcance de la impugnación".

Se considera:

1. Debe anotarse en primer lugar que si bien el Tribunal fallador no se refirió al documento del folio 6 del expediente, correspondiente a una fotocopia sin autenticar de la "Liquidación de Contrato de Trabajo" del recurrente, sí apreció la fotocopia de dicho documento que obra al folio 31, reproducción esta obtenida durante la inspección que practicó el juez del conocimiento el 29 de agosto de 1985 (fl. 20, primer cuad.), sobre el expediente contentivo del anterior proceso que entre las mismas partes se adelantara. Así que, en verdad, la prueba documental que se dice inapreciada sí fue estimada por el fallador *ad quem*, como igualmente lo fueron todos los documentos que corren del folio 75 al 109 del primer cuaderno, los cuales se allegaron también dentro de otra inspección ocular que se llevó a cabo durante la primera instancia del proceso (fl. 74).

Para convencerse de lo anterior es suficiente transcribir de la sentencia recurrida los siguientes apartes:

"Está demostrado en el plenario que el señor Lucio Martínez Ricardo, prestó servicios a la Empresa Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., desde el 28 de enero de 1974 al 15 de junio de 1983, que devengó como último salario la suma de $44.395.59 mensual, extremos estos aceptados por el apoderado de la demandada al contestar la demanda (fl. 12) *y consignados en la liquidación de contrato de trabajo que obra al folio 31, del expediente*. Así mismo, está demostrado que se desempeñó como administrador de droguerías.

"En la diligencia de inspección judicial que se practicó en las dependencias de la demandada por el juez del conocimiento (fl. 75), se recogieron *Listados de Nóminas en los que se detallan extremos correspondientes al trabajador demandante por conceptos (sic) de salarios, tiempo suplementario* y de los cuales el juez sacó conclusión que el demandante laboraba habitualmente domingos y que no le fueron cancelados los descansos compensatorios, por lo que fulmina a la demandada con condena de $59.323.70 por concepto de descansos compensatorios por trabajo en domingos" (fls. 9 y 11, cuad. 2) –subraya la Sala–.

Claro aparece entonces que si apreció los documentos antes dichos, no pudo, por fuerza, incurrir en los yerros que por su inestimación le enrostra el impugnante.

2. Por lo demás, hay que decir que la verdadera fundamentación del fallo combatido la constituye la interpretación que el Tribunal hiciera en la alzada de los artículos 179, 180 y 181 del C.S.T., subrogados el primero y el último por los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965, respectivamente. Entendimiento que el juzgador dio a las normas que por constituir en realidad un soporte exclusivamente jurídico de la sentencia, es ajeno a toda cuestión fáctica; y que por lo mismo no puede ser atacado por supuestos e indemostrados errores de hecho manifiestos.

Por lo dicho, se rechaza el cargo.

Segundo cargo

Se planteó diciendo:

"La Sentencia que acuso es violatoria de la ley sustancial por la vía directa, a causa de la indebida aplicación del artículo 181 del C.S.T., modificado por el artículo 13 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con los artículos 179, modificado por el artículo 12 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 180 del C.S.T., violación que condujo a su vez a la indebida aplicación de los artículos: 65, 249, 127, 306, 186, numeral 1°, 176, 59, numeral 1° y 189 modificado por el artículo 14 del Decreto 2351/65 numeral 3° del Código Sustantivo del Trabajo. Se citan en este cargo los artículos 50 y 56 del Código de Procedimiento Laboral y el artículo 67 del Código de Comercio en cuanto hacen relación a la aplicación de las condenas hechas por el juez de primera instancia que no fueron tenidas en cuenta por el fallador de segunda instancia y aplicables ante la negativa de la demandada a exhibir formalmente en la inspección judicial correspondiente, los documentos relacionados con el pago de los compensatorios, lo que hubiera conducido a tener que reliquidar las prestaciones sociales pertinentes: reajuste de vacaciones, pago de salarios por compensatorios por trabajo habitual en días domingos.

"*Demostración del segundo cargo*

"La aplicación indebida de la ley sustancial, tiene lugar, sin mediar errores de hecho o cuestiones fácticas por cuanto el Tribunal aplica el artículo 181 del C.S.T. modificado por el artículo 13 del Decreto 2351/65 para deducir que este artículo frente al 180 contienen diferencias sustanciales y los compara, a su vez, con el artículo 179, modificado por el artículo 12 del Decreto 2351/65 para deducir algo impropio y en forma abstracta como si la norma no fuera clara, que

las diferencias están en que la habitualidad la hace el trabajo habitual o excepcional en días domingos y que los que trabajan habitualmente los domingos, no sólo tienen derecho a una remuneración doble por el trabajo en ese día, sino que se les debe otorgar un descanso compensatorio remunerado en la semana siguiente. Que los que trabajan excepcionalmente, no sólo deben recibir la doble remuneración sino que puede *elegir* o un descanso compensatorio remunerado en la semana siguiente, o el pago en dinero de ese día.

"Con lucidez, posteriormente afirma el H. Tribunal que la diferencia consiste únicamente en que el trabajo habitual en domingos debe necesariamente gozar del descanso remunerado y que el que excepcionalmente lo hace, puede elegir entre el descanso remunerado o su pago en dinero. *'Esta es la única diferencia que existe en los dos sistemas'*.

"El subrayado lo hago porque posteriormente el mismo fallador, observa que todo lo anterior es sin perjuicio de que el demandante gane el descanso del día domingo por haber trabajado la semana completa, lo que implica que en algunas ocasiones, el valor del domingo puede ser triple, pero por distintos fundamentos jurídicos: un salario doblado por el hecho de haberse trabajado en ese día; un salario adicional por haberse ganado el descanso de ese día por haber trabajado la semana completa. Esta proposición queda incompleta cuando no continúa con el salario por el día compensatorio, que es lo que lo hubiera conducido a la debida aplicación normativa que en resumidas cuentas y según varias interpretaciones de la Corte, se ha concluido que asciende es el cuádruple, en últimas.

"Posteriormente, en la exposición del fallador de instancia, acierta con insistir sobre un pronunciamiento en el juicio de Wilfrido Ferrer Gómez vs. Fagrave, afirmando que el trabajo excepcional en día domingo consagra un derecho opcionado al trabajador. ¿Para qué? Para luego indicar que el trabajador que habitualmente trabaja en día de descanso se confunde esta prestación de servicio con la prestación de servicio común...

"La Sala, continúa posteriormente, advierte que jamás se remunera en forma triple, sino simplemente doble y que los tres salarios lo conforma el valor del descanso, cuyo fundamento es totalmente diferente a la remuneración señalada en la ley por el trabajo en domingos. También, sigue, es conveniente precisar, que no hay ninguna confusión entre los artículos 12 y 13 del Decreto 2351/65...

"Concluye la Sala que no comparte el criterio del juez de la instancia cuando fulmina a la demandada y que si bien la empresa actuó irregularmente *al no conceder los descansos compensatorios*, esto puede ser materia de una investigación administrativa (?).

"En mi concepto, las normas son tan claras, la jurisprudencia es tan extensa sobre este caso y el divagar del H. Tribunal es tan nebuloso, que le dejo a ese Honorable Tribunal de instancia, Sala de Casación Laboral, la sabia corrección en defensa de los legítimos derechos que le asistan al actor".

SE CONSIDERA:

Si como lo reclama quien acusa la sentencia, los artículos examinados e interpretados por el Tribunal son en verdad los que regulan lo atinente a la sobrerremuneración por el trabajo habitual en días domingos, de su peso se cae que el quebranto normativo en que pudo incurrir al proferir su fallo no podría jamás darse en la modalidad de aplicación indebida, por ser dichos textos legales los que regulan la materia y no otros.

Resulta por ello equivocado el diagnóstico jurídico del impugnante, puesto que si la norma invocada en la proposición jurídica es la que conviene a la recta solución del caso litigado y el juzgador la aplicó, a lo sumo cabría hablar de un yerro hermenéutico en su aplicación.

Se desestima en consecuencia el cargo.

Tercer cargo

Restringiéndolo a este cargo, el recurrente presenta otro alcance de la impugnación, aunque en verdad éste en nada difiere del declarado en relación con los otros tres cargos que formula, por lo que no se hace necesario una referencia separada a él. En cuanto a lo que concretamente constituye el cargo, lo plantea así:

"Acuso la sentencia del 23 de junio de 1988 dictada por la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de violar por interpretación errónea, los artículos 179, modificado por el artículo 12 del Decreto 2351/65, artículo 180 del C.S.T. y 181 modificado por el artículo 13 del Decreto 2351, que condujo consecuentemente a errar ante los artículos propios de su incidencia como son: 65, 249, 127, 306, 186 num. 1; 176, 59 num. 1 y 189 modificado por el artículo 14 del Decreto 2351/65 numeral 3°, todos del C.S.T.".

A continuación la censura expresa este segundo alcance específico que, como ya se dijo, no es diferente del general que atrás se sintetizó. Y seguidamente entra a demostrar el cargo diciendo lo que se copia:

"*Demostración del tercer cargo*

"Se acepta que el *ad quem* encontró demostrado que hubo trabajo habitual en días domingos por parte del señor Lucio Martínez Ricardo en forma triple y no cuádruple. Aclaro que cuando digo cuádruple, me refiero al salario ordinario de domingo por no haber faltado al trabajo injustificadamente, que es lo que el *ad quem* parece cuestionar y es lo que lleva a interpretar erróneamente los artículos citados en este cargo.

"Se afirma que el Tribunal en su fallo que se impugna, violó por interpretación errónea las normas que se han identificado, por cuanto su contenido y alcance es diferente al que les dio el fallador de segundo grado.

"En efecto:

a) El artículo 179, del C.S.T. modificado por el 12 del Decreto 2351/65 –remuneración– establece que el trabajo en domingo se remunera con un 100% sobre el salario ordinario a que tiene derecho.

Sobre esta última parte del artículo acabado de citar es que el *ad quem* hace un notorio énfasis que es el que lo hace caer en yerro, como se verá posteriormente;

b) El artículo 180 del C.S.T. –trabajo excepcinal (sic)– establece que el trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio, tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado o a una retribución en dinero a su elección conforme al artículo anterior;

c) El artículo 181 del C.S.T., modificado por el 13 del Decreto 2351/65 –descanso compensatorio– establece que el trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo anterior.

"El Jzgador (sic) de instancia del fallo impugnado, parte de la base de que sí hubo trabajo habitual y toma estos tres artículos del C.S.T., pero hace una interpretación errónea cuando deduce que la semana laborada tiene que ser laborada completamente y toma como semana incompleta el día de descanso obligatorio del 181 (13 del 2351/65), pues no hay alternativa de interpretación.

"En las consideraciones del fallo atacado, el H. Tribunal parte de la base de que el juez sacó conclusión que el demandante laboró habitualmente domingos y no le fueron cancelados los descansos compensatorios con (sic) condena de $59.323.70 por concepto de descansos compensatorios por trabajo en domingos.

"El *ad quem* nunca dice que no hubo trabajo habitual, al contrario lo admite.

"Entra la Sala del Tribunal a interpretar con yerros conjuntamente los artículos 179 (12 del Decreto 2351/65) y 180 y el 180 con el 181 (13 del Decreto 2351/65). Sostiene que la única diferencia, consiste en que el trabajo habitualmente en domingos, debe necesariamente gozar del descanso remunerado y que el que excepcionalmente lo hace, puede elegir entre el descanso remunerado o su pago en dinero. Bien hasta ahí.

"Posteriormente, cita la Sala unas prácticas aplicadas en otros fallos haciendo especial énfasis en el trabajo durante la semana entera, para conforme a ello, devengar el salario ordinario del día domingo.

"Su énfasis conlleva a concluir que la habitualidad, perjudicaría la remuneración ordinaria del domingo, pues siempre faltaría un día a la semana que sería el correspondiente al compensatorio. Siendo así, a la H. Sala Laboral del Tribunal de Barranquilla con este yerro, el trabajo habitual del artículo 181 (13 Decreto 2351/65), se le volvería siempre un descuento y es por ello que llega a 9 (sic) los domingos se retribuyen 'doble' y que los tres salarios que aparentemente 'han confundido'... lo conforma el valor del descanso. Es decir, el Tribunal en su Sala Laboral, exonera del pago ordinario, o lo descuenta siempre, para calcular solamente el 100% o doble por trabajar en domingo y el 'triple', por el descanso remunerado por la habitualidad.

"De esta forma, nunca acepta que son cuatro salarios, que es lo que la Ley quiere decir, pues ilógico sería que otorgue u ordene un descanso obligatorio

remunerado y luego lo descuente del pago ordinario en día domingo porque faltó el día que la misma ley le dio. No habría justificación. Hay yerro interpretativo.

"Este yerro lo conduce a seguir errando en las consecuencias prestacionales contenidas en los demás artículos citados en este cargo, por sustracción de materia.

"Con fundamento en lo expuesto anteriormente, reitero la solicitud de que se case la sentencia que se impugna y en sede de instancia se confirme la de primer grado en cuanto condena por habitualidad con la suma de $59.323.70 y revoque la determinación de exonerar de las consecuencias prestaciones que de tal condena se derivan expuestas en este cargo, puesto que el Juzgado 8° Laboral, tampoco dictó su fallo con fundamento en los artículos 65, 249, 127, 306, 186 (num. 1°) 176, 59 (num. 1) y 189 mod. por el num. 3° todos del C.S.T., a pesar de haber decidido en la parte no quebrada, la condena $59.323.70 por la habitualidad y aplicación correcta de los artículos 179 (12 del Decreto 2351/65), 180 y 181 (13 del Decreto 2351/65)".

Se considera:

1. Antes que nada debe precisarse que el Tribunal en ningún momento "encontró demostrado que hubo trabajo habitual en días domingos por parte del señor Lucio Martínez Ricardo en forma triple y no cuádruple", como lo sostiene el impugnante. Lo que en realidad ocurrió fue que el fallador de alzada, refiriéndose a la inspección judicial y a los "... listados de nóminas en los que se detallan extremos correspondientes al trabajador demandante por conceptos (sic) de salarios, tiempo suplementario..." –conforme de manera textual identificó los documentos de los folios 75 a 109–, dio por sentado que de ellos "... el juez sacó conclusión que el demandante laboraba habitualmente domingos y que no le fueron cancelados los descansos compensatorios, por lo que fulmina a la demandada con condena de $59.323.70 por concepto de descansos compensatorios por trabajo en domingos" (fl. 11, segundo cuaderno).

2. Además de la precisión precedente, juzga la Sala necesario dejar en claro que en realidad tampoco es fundada la aseveración del impugnante acerca de la interpretación que de los textos legales hizo el Tribunal, puesto que él no entendió que la circunstancia de disfrutar del descanso compensatorio un día laboral cualquiera de la semana inmediatamente siguiente a aquella en que se trabajó el domingo, conforme se prevé para los casos en que es habitual el trabajo en domingos o feriados, tiene como consecuencia el que la semana en la cual se disfruta de dicho descanso resulta incompleta. Nada semejante a esto dice el sentenciador colegiado.

Por no existir un mejor modo de demostrar lo infundado de la aserción sobre la cual edifica el recurrente su crítica a la hermenéutica que el juez de alzada hiciera del artículo 181 del CST, como quedó modificado por el 13 del Decreto 2351 de 1965, la Corte copia a continuación los razonamientos que sobre el punto hizo el Tribunal de Barranquilla.

Así fue sustentada la sentencia que se impugna:

"En esa situación hay que ver si se cumplieron las ordenaciones expresadas en los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965.

"La primera norma en mención enseña que el trabajador que labora en la semana completa y labora en domingos le corresponde el pago de 6 días ordinarios más el doble formal por el domingo laborado, además de otro jornal, precio del descanso compensatorio (sic).

"Ahora bien, si el trabajador no labora la semana completa y trabaja el domingo le corresponde el pago de los salarios ordinarios más el domingo doble. Es decir, no tiene derecho al pago del descanso por cuanto no laboró la semana completa que ordena la ley.

"Y por último, expone la norma en mención que si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado sólo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en la forma anterior.

"En cuanto a la norma señalada en el artículo 13 para los trabajadores que habitualmente laboran en días de descanso obligatorio, tienen derecho a un descanso compensatorio remunerado sin perjuicio de la retribución en dinero que expresa el artículo 12.

"El artículo 13 es muy claro; enseña que el trabajo habitual en domingos y feriados, por ese hecho tiene derecho al pago doble, y a recibir descanso en otro día de la semana cuando labora la semana completa.

"Así tenemos que si el trabajador laboró 5 días de la semana y descansó un día ordinario y labora en domingos, este trabajador tiene derecho a 5 días de salario ordinario más el pago doble en domingo más el descanso remunerado.

"Por otra parte si el trabajador, valga el ejemplo, labora habitualmente en domingos y descansa en día ordinario y falta al trabajo un día de la semana, este trabajador tiene derecho al pago de 4 días ordinarios laborados, más el doble por el domingo; no tiene derecho al pago del descanso, por no haber laborado la semana completa.

"Por último se tiene que si un trabajador descansa un día de la semana, pero en ésta labora domingo y un día feriado dentro de la misma semana, éste (sic) trabajador tendrá derecho al pago de 4 días ordinarios más el doble por los días domingos y de fiesta, además los valores del descanso compensatorio del domingo y otro día por el descanso del día de fiesta.

"De acuerdo con lo antteriormente (sic) expuesto, una vez más la Sala quiere clarificar, que el domingo trabajado se ha de remunerar con un porcentaje igual al salario normal del trabajador, es decir, con un 100% de recargo como ordena la ley. Se conforma un triple salario no por el trabajo en domingo en sí, sino por el valor del descanso cuando el trabajador lo gana por haber trabajado la semana completa y no haber faltado un solo día injustificadamente.

"Y se clarifica también la noción de que la habitualidad del trabajador en domingo conlleva ineludible y necesariamente un descanso en la semana siguiente, descanso este que debe ser remunerado; y el que excepcionalmente lo hace, tiene el derecho a opción a que antes se ha hecho referencia.

"La Sala también quiere advertir, como lo ha venido sosteniendo de acuerdo con Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que un domingo trabajado jamás se remunera en forma triple, sino simplemente doble y que los tres salarios que aparentemente han confundido tanto a los abogados litigantes como a la jurisprudencia de ciertos tribunales, lo conforma el valor del descanso, cuyo fundamento es totalmente diferente a la remuneración señalada en la Ley por el trabajo en domingos. También es conveniente precisar, que no hay ninguna confusión entre los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965 porque el primero modifica el 179 del Código; y el segundo modifica el 181, pero queda vivo el 180, de acuerdo con la explicación dada en esta providencia" (fls. 13 a 15, segundo cuaderno).

3. Lo acabado de transcribir hace innecesario rebatir los planteamientos con los que el recurrente pretende demostrar el yerro interpretativo del que acusa a la sentencia, puesto que si bien es cierto que los párrafos copiados no tienen suficiente claridad, no es menos verdad que no son las razones dichas en el cargo las que llevaron a la absolución que en instancia impartió el *ad quem*.

4. No obstante que al recurrente no le asiste razón en la acusación que plantea, es lo cierto que el Tribunal fallador incurrió en una equivocación diferente de la que la censura denuncia, y por ello, con el único objetivo de corregirlo, se anota que conforme lo dispusiera acertadamente el juez de la causa, apoyándose en lo decidido por esta Sala en sentencia del 23 de noviembre de 1984, de la que inclusive transcribió lo estrictamente pertinente, sí habría sido procedente fulminar condena por concepto de los descansos compensatorios no concedidos.

En la aludida sentencia de 23 de noviembre de 1984, se dijo lo siguiente: "...A la terminación del contrato de trabajo si no dio (el patrono) el descanso compensatorio, sólo es posible la condena a pagar el valor de un salario, que en este caso ya canceló durante la vigencia del contrato" (ordinario de José Auden Suárez Bravo contra Cheam Yong, Rad. 9663).

Esta conclusión a que llegó la Corte es contraria, desde luego, a la expresada por el Tribunal de Barranquilla, para el cual equivocadamente, y según sus textuales palabras, "...si bien la Empresa demandada actuó irregularmente al no conceder los descansos compensatorios, esto puede ser materia de una investigación administrativa, pero no puede interpretarse de manera diferente los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965" (fl. 13, segundo cuaderno).

Como es obvio, esta corrección se hace por vía de doctrina, con la única finalidad de resaltar que resultaría contrario a derecho y a los más elementales dictados de la equidad aceptar que, impunemente y sin que le reportara consecuencia alguna de orden patrimonial, puede un patrono dejar de cumplir la ley y desconocer un derecho que ésta le concede a un trabajador suyo, siendo la única consecuencia de su ilícito proceder una mera "investigación administrativa". Para demostrar que es equivocado el juicio del Tribunal sobre el punto, resulta suficiente traer a colación lo dispuesto en el artículo 2356 del CC, en donde se preceptúa que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". Regla general que trae el Código Civil que indudablemente debe

aplicarse también a los casos de responsabilidad contractual nacidos del contrato de trabajo, por ministerio de lo dispuesto en el artículo 19 del CST.

Sin embargo, conviene anotar que la sola corrección doctrinaria que aquí se hace carece de incidencia en la decisión del recurso, ya que este error jurídico en la interpretación de la ley no corresponde al que denuncia el recurrente como generante del quebranto normativo por el cual pide la anulación de la sentencia; y es sabido que el carácter privatista del recurso extraordinario de casación veda a la Corte casar un fallo por una razón diferente a la esgrimida por quien lo acusa.

Consecuentemente, el cargo no prospera.

Cuarto cargo

Se expresa así:

"Acuso la Sentencia del 23 de junio de 1988, dictada por la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico en el proceso identificado, por haber incurrido la decisión del *ad quem* en la causal de Casación 2ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64. Pretendo como alcance con este cargo, que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CASE totalmente la sentencia aquí citada y en sede de instancia, confirme el numeral 1 del fallo que en el mismo proceso profirió el Juez 8º Laboral del Circuito de Barranquilla el 5 de agosto de 1987.

"Demostración de este cargo

"El Juez 8º Laboral del Circuito de Barranquilla, en el numeral 1º de la Sentencia del 5 de agosto de 1987, resolvió en su parágrafo 1º, condenar a la empresa Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. a pagar al señor Lucio Martínez Ricardo, la suma de $59.323.70 por concepto de descansos compensatorios por trabajo habitual en domingos.

"La apelación mía, tendía a que se reconocieran los demás derechos prestacionales instaurados en la litis y el H. Tribunal lo que hizo fue violar el principio laboral procesal de la *Reformatio In Pejus*, modificando desfavorablemente mi situación como apelante.

"Por ende, al comparar las decisiones de las dos sentencias, se comprueba que en el numeral primero de la Sentencia del *ad quem*, se absuelve a la demandada de todos los cargos, empeorando y lesionando los intereses de mi mandante.

"La Segunda Sentencia en lugar de imponer obligación en cuantía superior a la ordenada por el Juez de Primera Instancia, la suprime constituyendo así la modificación desfavorable.

"En consecuencia, es por lo que solicito que se case totalmente la sentencia del 23 de junio de 1988 del Tribunal Superior de Barranquilla y en sede de instancia, se confirme el numeral primero de la sentencia que en el proceso identificado, dictó el 5 de agosto de 1987 el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Barranquilla".

SE CONSIDERA:

Conditio sine qua nom para que proceda la casación de un fallo con fundamento en la segunda causal, es la de que sólo la parte a quien se hace más gravosa su situación haya apelado, o que en su favor se haya surtido el grado de jurisdicción que origina la consulta. Aquí ambos contendientes apelaron la sentencia de primer grado, luego, por sustracción de materia, no habría jamás lugar a hablar de *reformatio in pejus*.

El cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 23 de junio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.

La pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye por su carácter vitalicio, un derecho que no prescribe, y en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese *status*, ya que "la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades".

La Corte por sentencia de 14 de febrero de 1989. No casa, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rodolfo Alfonso Alfonso contra Acerías Paz del Río S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2804

Acta número 04

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá D. E., catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

En el proceso ordinario de trabajo seguido por Rodolfo Alfonso Alfonso frente a Acerías Paz del Río S.A., el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de 8 de julio de 1988, confirmó la decisión de primera instancia que condenó a la parte demandada al pago de una pensión proporcional de jubilación en favor del actor, reformándola en el sentido de declarar prescritas las mesadas pensionales anteriores al 15 de agosto de 1981.

Inconforme con este resultado, la sociedad impugnó en casación el fallo del *ad quem* para que la Corte lo infirme y en su lugar, previa revocatoria del de primer grado, la absuelve del mentado concepto.

Dos cargos propone la censura en la órbita de la causal primera de casación, replicados por la contraparte (fls. 15 y 16), que se deciden a continuación.

Primer cargo

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal de Bogotá –Sala Laboral– el 8 de julio de 1988 por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 55, 57, 58, 60, 127, 259, 260, 267, y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º, 7º, aparte a), numerales 14 y 15 y su parágrafo único, 8º del Decreto 2351 de 1965; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 4º del Decreto 1373 de 1966; 14 de la Ley 171 de 1961, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 99, 305, y 306 del Código de Procedimiento Civil, y 50, 51, 60, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la demanda presentada por el actor (fls. 8 a 10), y la comunicación de despido (fl. 5) y el documento mediante el cual el demandante pretende interrumpir la prescripción (fl. 6).

"Los principales errores de hecho son:

"1. Dar por demostrado, en contra de la evidencia que reflejan los autos, que el actor sólo le prescribieron las mesadas pensionales causadas en fecha anterior al 15 de agosto de 1981.

"2. No dar por demostrado constando así en los autos, que la petición pensional propuesta por el demandante se encontraba prescrita al momento de la presentación de la demanda.

"Demostración del cargo

"Para desestimar la excepción de prescripción propuesta por mi representada el H. Tribunal ponderó las afirmaciones contenidas en la demanda, así como los documentos de folios 5 y 6 del expediente. Pero lo hizo de forma errónea para concluir, como lo resalta el primer cargo, que la pretensión del actor sólo prescribió respecto de las mesadas causadas antes del 15 de agosto de 1981, y que, para decidirlo en términos equivalentes, las originadas de esa fecha en adelante sí le corresponden.

"Una atinada valoración de estos medios, que la Sala censurada no pudo lograr refundiendo sus planteamientos probatorios con una discutible jurisprudencia sobre el punto, hubiera permitido al sentenciador concluir que si la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 11 de abril de 1972 (hecho cuarto de la demanda) y la reclamación primera sobre la pensión que nos ocupa se formuló el día 15 de agosto de 1984 (fl. 6), la petición es extemporánea y el derecho ha prescrito pues es cierto que en ese intervalo ha transcurrido un plazo superior al que establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral.

"Como la Sala acusada no lo dedujo así, siendo ese hecho evidente en los autos a que me refiero, incurrió en el error de sancionar la terminación del contrato con una pensión restringida que, no reclamada oportunamente, es decir dentro del plazo previsto por los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L., ciertamente se encuentra prescrita.

"De haber, pues, valorado correctamente los medios documentales que el cargo relaciona el Tribunal habría logrado la convicción de que la pensión-sanción en

debate se encontraba prescrita como consecuencia de que su interesado había dejado transcurrir el plazo a que se refieren las normas multicitadas sin incoar la correspondiente acción judicial, y consecuencialmente, se habría abstenido de aplicar en forma indebida el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Y como así no lo hizo, pese a la demostración categórica que sobre este tema surge de los autos, son claros y manifiestos los errores de hecho que le endilga la censura, por lo cual estimo que el ataque está llamado a prosperar, ya que en caso contrario se desconocerían no sólo las normas sustanciales y procesales que contienen regulaciones sobre la prescripción en materia laboral sino se conculcaría todo el compendio normativo que se expresa en la proposición jurídica con grave detrimento para las injerencias del empleador.

"No sobra aclarar, que si el Tribunal hubiera estudiado correctamente las pruebas que el cargo denuncia como erróneamente apreciadas se hubiera abstenido de aplicar el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, ya que el margen de la calificación que reclama la finalización del contrato en el sub-lite, el hecho evidente e incontrovertible de la prescripción hubiera bastado para desestimar las pretensiones de la demanda".

SE CONSIDERA:

Tan no apreció mal el Tribunal sentenciador las pruebas que alude el impugnante que, al dar por establecido el término extintivo de tres años, declaró prescritas las mesadas pensionales anteriores al 15 de agosto de 1981, dejando incólume el derecho a la prestación restringida con base en reflexiones netamente jurídicas que consultan la jurisprudencia imperante en cuanto tiene declarado que "la pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye, por su carácter vitalicio, un derecho que no prescribe".

En consecuencia, la sentencia que se acusa resulta no solo inatacable por motivos de orden fáctico sino que, de otra parte, tampoco aparece demostrado que incurriera en los desatinos probatorios que se le endilgan al Tribunal respecto al examen de la demanda inicial (fls. 8 a 9), nota de despido (fl. 5) y la comunicación de fecha agosto 15 de 1984 (fl. 6).

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada viola directamente, en la modalidad de interpretación errónea los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1°, 5°, 22, 23, 55, 57, 58, 60, 127, 259, 260, 267 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 6°, 7°, aparte a), numerales 14 y 15 y su parágrafo único, del Decreto 2351 de 1965; 4° del Decreto 1373 de 1966; 14 de la Ley 171 de 1961, y 1° y 2° de la Ley 4ª de 1976.

Demostración del cargo

"Para desestimar la excepción de prescripción propuesta por mi representada, la sentencia acusada acogió un criterio jurisprudencial que interpreta el derecho contenido en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, recogido en providencia del 12 de agosto de 1987, y que a propósito de este cargo ruego respetuosamente a esa H. Corte se sirva reconsiderar.

"Como esa doctrina fue la que sirvió de fundamento para concluir que la pensión restringida de jubilación no prescribe, en contra de la síntesis que impone el recurso me permito transcribir su sentencia:

"La anterior jurisprudencia fue ratificada en sentencia de fecha cinco (5) de marzo de 1982, Radicación número 7918, juicio de Rubén Torres Saavedra contra Aerovías Nacionales de Colombia, Avianca, con ponencia del Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, en la cual se dijo lo siguiente:

" 'En cuanto al fondo del ataque, tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, puesto que la pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debido a despido injusto, constituye, por su carácter "vitalicio un derecho que no prescribe, conforme lo declaró el Tribunal de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte al respecto".

" 'Se argumenta diciendo que uno de los requisitos que configura la pensión restringida es el despido sin justa causa que sí es susceptible de prescribir. Ello es cierto, sin embargo, conviene observar, que lo que prescribe es la acción para reclamar la indemnización proveniente del despido injusto o el reintegro en el mismo evento, pero en ambos casos el término de prescripción es diferente.

" 'De otro lado, el casacionista pretende respaldar la tesis, con el argumento de que el artículo 267 del C.S.T., que fue el antecedente de la Ley 171 de 1961, establecía que el derecho de la pensión debía reclamarse dentro del término de un (1) año contado a partir del despido. Ello es verdad, pero también lo es que el término allí establecido era para el efecto de la caducidad, figura distinta a la prescripción, y de otra parte, esa disposición fue expresamente derogada por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961".

" 'En consecuencia, se configura la condena impartida, pero haciendo "una salvedad respecto de la prescripción..." (fls. 83 y 84)' ".

"Esta errónea interpretación derivada de consideraciones que no se acomodan al fundamento que en Colombia regula la pensionalización, fue la que tuvo en cuenta el Tribunal, como se ve, para desatender parcialmente la excepción de prescripción propuesta por mi representada, y la que a mi juicio debe rectificarse entendiendo la siguiente sintética argumentación:

"1. Refunde el criterio vigente dos conceptos jurídicos que por sus alcances debieran propiciar consecuencias diferentes para resolver el tema que nos ocupa. En efecto: según la doctrina pretranscrita "lo que prescribe es la acción para reclamar la indemnización proveniente del despido injusto o el reintegro en el mismo evento, pero en ambos casos de prescripción es diferente", cuando, propiamente hablando, la acción protectora no prescribe sino que caduca, dejando subsistente la obligación moral de descargar el derecho sustentativo al cual se refiere. Ciertamente, el derecho al reintegro, a la indemnización o a la denominada "pensión-sanción" no puede prescribir por el paso del tiempo, pues aún en el evento de que esas virtuales obligaciones no fuesen reclamadas dentro del término que la ley estipula para ellas, conservarían su entidad como cargas naturales o morales a costa del empleador. Así pues, lo que muere, por así decirlo, y por efecto de la caducidad es la acción, pero no

el derecho cuyo amparo regula en el tiempo. De ahí que, desde tiempos remotos, se haya identificado el tema con la frase según la cual "caducan las acciones, prescriben los derechos".

"2. En conexión con el planteamiento precedente, me parece oportuno recordar que la pensión restringida no ampara el siniestro de vejez, que ya está cubierto desde 1966 por el Instituto de Seguros Sociales con la expedición del Decreto 3041 de ese año, sino que procura la estabilidad laboral y por ella tiene una naturaleza claramente indemnizatoria.

"3. Si la clase de reconocimiento que nos ocupa identifica una sanción derivada por el despido injusto, como también lo son las tablas indemnizatorias estipuladas por la ley o el reintegro, que ciertamente sancionan la conducta ilegal del empleador no resulta convincente que para la primera obligación la jurisprudencia pregone la imprescriptibilidad, en tanto que para las segundas, iguales por su origen, naturaleza y alcances, se imponga una conclusión contraria.

"4. La vigencia de la obligación patronal no puede quedar suspendida indefinidamente en el tiempo. Todos los derechos que involucran una regulación como la que ahora nos atañe, está sujeta a un término prescriptivo en aras del principio de la seguridad jurídica para las partes. En tal situación el sentido obvio del derecho aquí indicaría que como el patrono no puede superar la vida del trabajador (o en algunos casos la de sus derechohabientes) para tener certeza sobre la legalidad de un finiquito contractual, la indemnización-pensión a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no puede identificar una carga irredimible.

"5. Si bien esa H. Corte con innegable razón, ha fomentado el criterio de la imprescriptibilidad en materia pensional, lo ha hecho para resaltar que un derecho vital, como el que ampara el siniestro de vejez, no podría menguarse o desaparecer porque su titular no lo reclamara dentro del término que una norma estipulase para ello. Pero igual conclusión no podría derivarse de la carga indemnizatoria consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, principalmente por su naturaleza claramente sancionatoria, y luego porque su filosofía jurídica no es la de proteger la ancianidad o garantizar estabilidad económica para quienes por su edad provecta no pueden laborar.

"Para relevarme de mayores explicaciones hermenéuticas me permito transcribir a continuación el discurso contenido en el salvamento de voto suscrito por el Conjuez de esa H. Corte, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, enero 31 de 1984 por el cual disiente de las conclusiones que llevaron a la Sala a creer que la pensión-sanción no prescribe como derecho, más si las mesadas no se reclaman dentro del plazo general de prescripción establecido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral:

" 'No siendo la naturaleza del cuestionado derecho asimilable a la del de jubilación resulta imposible aplicarle el criterio de imprescriptibilidad adoptado jurisprudencialmente por éste y reducir la eficacia del fenómeno prescriptivo únicamente a las mesadas.

" 'El derecho a la llamada pensión-sanción participa, en cambio de la misma naturaleza del derecho a ser indemnizado por despido injusto, purd (sic) la causa fundamental que los origina es común en ambos, vale decir, que el patrono haya tomado decisión de prescindir de los servicios del trabajador sin que medie o concurra uno de los motivos legales que autorizan y justifican tal determinación. Si el derecho a la indemnización propiamente dicha prescribe a los tres (3) años de haber hecho exigible, lo propio cabe predicar del derecho a la pensión indemnizatoria que también deriva del despido injusto, sin que import (sic) que su pago haya sido regulado por la ley, gradualmente, por cuotas mensuales y bajo el nombre de pensión. El patrono no puede quedar indefinidamente sometido a la incertidumbre de una demanda por perjuicios de esa índole ni el trabajador que se considera injustamente despedido puede gozar del privilegio de promover la correspondiente demanda en cualquier tiempo, máxime cuando se trata de un derecho que siempre será discutible, como lo es el de las indemnizaciones que deban pagarse con fundamento en un despido eventualmente injusto. Por el transcurso del tiempo podrá extinguirse el derecho a la indemnización-pensión o simplemente el de algunas mésadas, si reconocido aquel dejan de reclamarse o hacerse efectivas éstas oportunamente. Es pues, en mi concepto, equivocado atribuir la condición de imprescriptibilidad a la indemnización por despido injusto después de 10 a 15 años de servicios, cuyo pago regula el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 por cuotas mensuales o en forma de pensión periódica.

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

"Como estas atinadas razones tienen vigencia y no existen argumentos que las invaliden, siendo aplicables al tema sub-lite como que el sentenciador de alzada tuvo en cuenta inteligencia contraria para resolverlo, ruego a esa H. Corte casar la sentencia acusada como lo implora el alcance de la impugnación, y luego, en sede de instancia, como Tribunal, apreciar que si el despido del actor se produjo el 11 de abril de 1972 (fl. 5 del expediente) y la reclamación que pretendía la efectivización de sus consecuencias sancionatorias solo se incoó hasta el día 29 de octubre de 1985 (fls. 8 a 10), es clara la prescripción del derecho y/o la caducidad de la acción mediante la cual debía pretenderse, pues de otra forma y mediando esta demostración me parece que se desconocen todos los preceptos que integran la proposición en el cargo".

SE CONSIDERA:

El punto jurídico en que se funda la censura para pretender el desquiciamiento de la sentencia de segunda instancia pugna con lo sostenido invariablemente por la jurisprudencia de casación desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, sin que se den ahora nuevas razones que ameriten la rectificación del derrotero que enseña "que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese status", ya que "la prescripción

en este caso solo se presenta en cuanto a las mensualidades". (CAS. de diciembre 18 de 1954).

Luego, habiendo sido resuelta la *litis* en consonancia con este entendimiento legal, fluye que no fueron interpretadas erróneamente las disposiciones legales citadas por el atacante.

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.

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.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA.
PATRONO. SEGURO SOCIAL.

"... los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el C.S.T., podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar 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..."

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASE PARA PRESTACIONES.

La Corte por sentencia de 15 de febrero de 1989, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Ignacio Vélez Martínez contra Banco Comercial Antioqueño.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: expediente número 2628

Acta número 03

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá D. E., quince (15) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Desata la Sala el recurso de casación intentado por la demandada contra la sentencia del 19 de abril de 1988, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el ordinario promovido contra el Banco Comercial Antioqueño por Ignacio Vélez Martínez.

ANTECEDENTES

Inició el señor Ignacio Vélez Martínez, proceso ordinario laboral para obtener el reintegro al cargo que desempeñaba de abogado asesor de la demandada, salarios

insolutos, indemnización por despido injusto, reajuste de la pensión de jubilación por haber laborado más de tres años luego de su reintegro, el reajuste de lo descontado de la pensión de jubilación por estimar el patrono que se debía compartir su valor con el Instituto de Seguros Sociales, el ajuste final de prestaciones sociales por mayor valor del salario en especie consistente en el canon de arrendamiento por oficina entregada al demandante, y las condenas *extra* y *ultrapetita*.

Falló el asunto el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena en sentencia de 28 de noviembre de 1987, y en él condenó al Banco a pagar al demandante $1.048.337.40, por indemnización por despido injusto; al pago completo de la pensión de jubilación, en cuantía de $32.479.17, incrementada a $38.003.57 a partir del 1° de enero de 1987, incluyendo el reajuste a la mesada adicional de diciembre, quedando autorizado el Banco para descontar las sumas pagadas a partir del 1° de noviembre de 1985; al reajuste de la cesantía en cuantía de $131.628.22 y $13.377.31 por intereses de cesantía; absolvió del reconocimiento y pago del salario en especie entre el 15 de febrero de 1985 hasta el momento del despido injusto.

El actor laboró en dos etapas al servicio del Banco, la primera, entre el 10 de agosto de 1949 y el 21 de febrero de 1973; y, la segunda, entre el 10 de julio de 1973 y el 16 de octubre de 1985, fecha en la cual se le dio por terminado el contrato fundado el Banco en el reconocimiento por el ISS de la pensión de vejez al trabajador ocurrido el 29 de marzo de 1979.

El *ad quem* confirmó el fallo de primer grado, por estimar injusto el despido, e infundada la rebaja de la pensión que el Banco venía pagando con base en la asunción de la de vejez por el Instituto de los Seguros Sociales, ya que el fallador de segundo grado consideró que esta pensión se reconoció por los servicios prestados por el actor o patrono diferente del Banco.

Alcance de la impugnación

Casación parcial del fallo y absolución de la demandada de todas las pretensiones formuladas por el actor es la aspiración de la parte recurrente.

MOTIVOS DE CASACION

Desplegado en cuatro cargos, el ataque se yergue sobre la causal primera de casación, y el primer cargo en la modalidad de violación directa de la ley sustantiva, discurre así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, esto, es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 7°, literal a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, 3° numeral 6° de la Ley 48 de 1968, 9°, numeral 2°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, 259 y 260 del C.S.T., 1° y 2° de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, artículo 1° del Acuerdo número 029 de 1983, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 1900

de 1983, artículo 1° del Acuerdo número 009 de 1982, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2495 de 1982 y artículos 1, 3, 4, 5, 6 y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, emanado del Consejo Dirctivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985. Dicha infracción condujo al quebranto, por indebida aplicación, de los artículos 8° numeral 4° del Decreto 2351 de 1965, 467 y 476 del C.S.T., 20 de la convención colectiva suscrita entre el Banco demandado y su sindicato, con vigencia para los años 1985-1987.

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

"Demostración del cargo

"Para condenar al Banco demandado al pago de la indemnización por despido, el Tribunal considera que éste ocurrió sin justa causa. Para los efectos de esta censura no se discuten ninguno de los presupuestos fácticos, vale decir, los extremos de las dos relaciones contractuales laborales que vincularon a las partes, el otorgamiento de la pensión de jubilación por el Banco al término de la primera de ellas, el reconocimiento de la pensión de vejez al doctor Vélez Martínez mediante Resolución número 3811 del 29 de marzo de 1979 por parte del ISS, la invocación que hizo la demandada de tal circunstancia para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo y que el último patrono por el cual estaba afiliado el actor a la fecha de su despido era la Compañía Colombiana de Tabaco y no el Banco demandado.

"La discrepancia del suscrito recurrente con la sentencia es puramente jurídica, pues mientras la Sala falladora estima que el Banco que represento no le asistía derecho para cancelar el contrato por justa causa, y para descontar lo pagado por vejez por el ISS, la parte demandada ha venido sosteniendo que sí procedió legalmente cuando adoptó tal determinación y que el *ad quem* incurrió en yerro hermenéutico al entender lo contrario, por el errado entendimiento de las normas señaladas en el encabezamiento de la censura y que reglamentan el régimen de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"Con relación al aspecto debatido en esta acusación el Tribunal concluye de la siguiente manera:

"Por otra parte, a folio 78 del informativo milita un certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales en el que se dice que la pensión que disfruta el afiliado en referencia es por pensión de vejez compartida por su vinculación a Coltabaco S.A. Patronal número 18.01.82. 00041, según Resolución 3811 del 29 de marzo de 1979. El mismo certificado expresa además, que el Banco Comercial Antioqueño dejó de cotizar desde el 30 de marzo de 1973".

"De dicho documento se saca en conclusión que la resolución citada por el Banco para poner punto final al contrato de trabajo, no obedece a la relación laboral habida con la parte actora, sino de ésta con la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. Cuando se produjo tal hecho, el demandante contaba con menos de trece (13) años de servicios en la empresa (1973-1985)".

" "La demandada nada más cotizó hasta el año de 1973, esto es, que desde ese año hasta 1985, no hay constancia de haberse cotizado durante ese tiempo".

" "Es cierto que el reconocimiento de la pensión de jubilación constituye justa causa para despedir, incluso cuando se hace por el Seguro, pero no en este caso, en el cual se debate ese punto concreto no hay por qué retrotraerse al primer vínculo para computar tiempo de servicio, sino a las condiciones dadas en la última relación laboral arriba discriminadas".

" "Por tales circunstancias, la Sala tilda de injusto el despido, lo cual obliga a la demandada a pagar la indemnización correspondiente".

"Debido a las precedentes consideraciones y por no configurarse los factores propios para hacer las deducciones efectuadas por la demandada, en la creencia de asistirle razón legal para ello, el Tribunal confirma la tesis del juzgado en el sentido de no acceder a la disminución unilateral de la pensión" (fls. 14 y 15 cuad. 2º).

"La interpretación del sentenciador es equivocada, como paso a demostrarlo. En primer término, el reconocimiento de la pensión de vejez del ISS constituye justa causa de despido, bastando para ello que el trabajador esté al servicio del patrono y que ya haya sido otorgada la pensión por la entidad de seguridad social, como lo señaló la jurisprudencia de esa H. Sala en la sentencia del 15 de abril de 1980, radicación 7034, al fijar el alcance del artículo 7º literal a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968, derecho que el patrono puede ejercitar en cualquier momento, aun cuando transcurrido un lapso entre la concesión de la pensión de vejez y el despido, como lo ha enseñado también la Corporación en diversas sentencias, entre las cuales cabe citar la del 12 de abril de 1985, radicación 11.212, M. Ponente Dr.: Fernando Uribe Restrepo.

"En segundo lugar, las pensiones que otorga el ISS no tienen su causa en los servicios prestados a un determinado patrono, sino en los aportes que todos ellos efectúan a la entidad oficial designada por el Gobierno dentro del sistema de la seguridad social, dentro del cual dicha consideración es esencial. Así se dijo desde la exposición de motivos de la Ley 90 de 1946 por el doctor Adán Arriaga Andrade, cuando señaló las ventajas del Seguro Social, entre ellas la de que "todos los empresarios cotizan en proporción a los salarios que pagan y todos los trabajadores se benefician por igual". Tales ventajas fueron reconocidas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia del 9 de septiembre de 1982, radicación 971. Ponente doctor Ricardo Medina Moyano, al estudiar la exequibilidad de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y del artículo 259-2 del C.S.T., y también por la H. Sala en varias providencias, en las cuales se ha estudiado el régimen del Código Sustantivo del Trabajo frente a las disposiciones que reglamentan la seguridad social (Casación del 3 de diciembre de 1979).

"No puede afirmarse entonces, como lo señala el *ad quem*, que la pensión de vejez se otorga por la vinculación a un determinado patrono, cuando por otra parte está demostrado y no se discute que otro u otros patronos, como es el caso de la demandada en el caso *sub-lite* también aportaron para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en beneficio de un determinado trabajador, como lo demuestran los documentos visibles a los folios 19, 20, 21, 22 y 23. La circunstancia de que en el oficio del folio 78 que el Seguro Social dirigió al juez de primer grado para indicarle que la pensión de vejez se le otorgó al doctor Vélez Martínez por su vinculación a Coltaba-

co, no podía conducir al sentenciador a deducir que el Banco nada tenía que ver con su reconocimiento, cuando el mismo fallador acepta y ello no se cuestiona en la censura, que también mi representado había efectuado cotizaciones para invalidez, vejez y muerte, al menos durante la primera vinculación laboral, cuando, inclusive, el oficio reza que el doctor Vélez dejó de cotizar como trabajador activo de Coltabaco el 30 de marzo de 1971, es decir, con anterioridad a la fecha en que la entidad demandada dejó de cotizar el 30 de marzo de 1973, es decir, dos años después.

"Procede por tanto el quebranto del fallo a fin de que en sede de instancia se atienda a lo solicitado en el alcance de la impugnación en cuanto a la indemnización por despido, así como en cuanto el derecho que le asiste al Banco para deducir del valor de la pensión jubilatoria que viene pagando el demandante, el valor de la pensión de vejez que le reconoció el ISS desde el mes de septiembre de 1977, en cuantía no inferior al salario mínimo vigente en cada época".

"*Cargo segundo*

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 7°, literal a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, 3° numeral 6° de la Ley 48 de 1968, 9° numeral 2°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, 259 y 260 del C.S. del T., en relación con los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, artículo 1° del Acuerdo número 029 de 1983, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983, artículo 1° del Acuerdo número 0029 de 1982, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2495 de 1982, artículos 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985. Dicha infracción condujo al quebranto, también por indebida aplicación de los artículos 8° numeral 4° del Decreto 2351 de 1965, 467 y 476 del C.S. del T., 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que subrogaron los artículos 470 y 471 del C.S.T., y la cláusula 20 de la convención colectiva suscrita entre el Banco demandado y su sindicato, para los años de 1985 a 1987.

"La violación de las disposiciones citadas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub-lite*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido injusto, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi mandante de dicho pedimento de la demanda.

"El quebranto de las normas sustanciales se originaron en los errores de hecho ostensibles y evidentes, que de modo manifiesto aparecen en los autos y que a continuación se precisan:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de vejez otorgada al actor por el ISS lo fue por su vinculación a la Compañía Colombiana de Tabaco S.A., Coltabaco.

"2. No tener por establecido, a pesar de estar probado, que la pensión de vejez le fue reconocida al accionante por sus servicios laborales prestados a diversos patronos, entre ellos al Banco demandado.

"3. No dar por demostrado, a pesar de estar probada, que las cotizaciones aportadas por el Banco demandado durante la primera vinculación laboral del actor, también fueron tenidas en cuenta por el ISS para conceder al doctor Vélez Martínez su pensión de vejez.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor era beneficiario de la convención colectiva suscrita entre el Banco demandado y su sindicato de trabajadores, con vigencia del 1 de septiembre de 1985 al 31 de agosto de 1987.

"5. Dar por probado, a pesar de no estarlo, que el demandante era sindicalizado.

"6. Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que el sindicato agrupaba más de la tercera parte del personal al momento de la segunda desvinculación del actor y que el actor aportó la cuota sindical ordinaria para beneficiarse de la convención colectiva a que se hace referencia en el punto anterior.

"Los yerros fácticos apuntados fueron consecuencia de la equivocada estimación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación:

"*Pruebas apreciadas erróneamente*

" "a) Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 50 y 63);

"b) Convención Colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato para los años 1985 a 1987 (fls. 85 a 108);

"c) Oficio dirigido por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Bolívar al Banco demandado el 10 de julio de 1986 (fl. 78);

"d) Liquidación final de prestaciones sociales (fls. 52 y 62);

"e) Diligencia de inspección judicial y documentos incorporados en ella (fls. 211, 181 a 187, 206 a 210).

"*Pruebas no apreciadas*

"a) Carta dirigida por el Banco demandado al actor el 8 de junio de 1982 (fl. 18);

"b) Carta dirigida por el ISS al Banco demandado el 21 de julio de 1982 (fl. 19);

"c) Carta dirigida por el ISS al actor el 21 de julio de 1979 (fl. 20);

"d) Memorando del 12 de marzo de 1979 dirigido por el Director Nacional de Administración de Riesgos del ISS al Tesorero General del mismo Instituto (fl. 21);

"e) Liquidación de la pensión de vejez del actor, efectuada por la División de Administración de riesgos (fl. 22);

"f) Resolución número 3811 del 29 de marzo de 1979, emanada del Instituto de Seguros Sociales –Comisión de Prestaciones– por la cual se concede pensión de vejez al actor (fl. 23).

"*Demostración del cargo*

"Como se explicó en el desarrollo del cargo anterior, el *ad quem* descalifica el despido del actor, bajo la errónea consideración de que "... la demandada, para despedir al actor hizo uso del reconocimiento del Seguro Social sobre una pensión de jubilación, no por vinculación a ella, sino por la Compañía Colombiana de Tabaco" (fl. 14 cuad. 2º). Apoya tal conclusión en lo expuesto por la Seccional de Bolívar en el oficio del folio 78 que aquélla le dirigió al juzgado del conocimiento el 10 de julio de 1976.

"Erró de manera ostensible el Tribunal cuando al apreciar la prueba en comento, dedujo que la pensión de vejez que le fue reconocida al actor lo había sido por su vinculación a Coltabaco, siendo así que, en primer término, los beneficios de la seguridad social no se conceden por tiempo de servicios a un determinado patrono, sino por aportes a los distintos riesgos por parte de los diferentes empleados, como ocurre en el caso de autos, en que la misma documental da cuenta de que además de dicha empresa, también hubo cotizaciones para IVM por el Banco Comercial Antioqueño y por el Banco Central Hipotecario, desde el 3 de marzo de 1969, fecha en la cual el ISS, asumió tales riesgos en la ciudad de Cartagena. Y en segundo lugar, que la misma probanza da cuenta que primero dejó de cotizar por Coltabaco el 30 de marzo de 1971, por el Banco Central Hipotecario el 31 de enero de 1973 y por el Banco demandado el 31 de marzo de 1973, vale decir, que de acuerdo a lo dicho en la misma certificación, fueron superiores en su número los aportes de los Bancos que los de la compañía Coltabaco, por cuya vinculación laboral el Seguro Social adujo erróneamente que le había otorgado la pensión de vejez al doctor Vélez Martínez, afirmación que sin ningún otro análisis acogió el fallador.

"Tampoco se detuvo el sentenciador en analizar las demás pruebas atinentes al problema debatido, especialmente la Resolución reconocimiento y las liquidaciones respectivas (fls. 21, 22 y 23). De haber apreciado tales probanzas habría concluido que en ninguno de tales documentos se señala que la pensión de vejez se le otorga al accionante por servicios a una determinada empresa, sino por haber reunido los requisitos que para pensión de vejez establece el artículo 11 del Acuerdo número 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año "en concordancia con el artículo 57 de la misma providencia". Pero además, ignoró el *ad quem* que la comunicación dirigida al demandante en la cual se le solicita presentarse para la notificación de la resolución, le fue enviada al Banco Comercial Antioqueño (fl. 20) y que, inclusive, a la demandada le solicitó el ISS información "sobre la posible pensión compartida con el ISS" (fl. 19).

"Ya se explicó anteriormente, en la demostración de la primera censura, que una de las principales ventajas del sistema de la seguridad social sobre las prestaciones reconocidas en el Código Sustantivo del Trabajo es la de que todos los aportes que efectúe un trabajador, cualesquiera que sea su patrono, le sirven para adquirir derecho a los beneficios de la seguridad social, las cuales no están condicionadas a

que los servicios se hayan prestado a uno u otro empleador determinado, como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional.

"Tales consideraciones conducen a la casación de la sentencia en cuanto quedan demostrados los tres primeros errores de hecho que se le endilgan a la sentencia.

"La segunda parte de la censura se endereza a demostrar que tampoco asistía derecho al actor a la indemnización convencional, única que fue solicitada en la demanda (fl. 4 cuad. 1°), por cuanto no se demostró que aquél hubiese sido beneficiario de tal derecho.

"Al respecto, al *ad quem* se limita a confirmar la decisión del juez de primer grado, por lo cual debe entenderse que acoge las razones de hecho y de derecho que asistieron al *a quo* para fulminar dicha condena, y éste la apoya en la circunstancia de haber encontrado probado que la demandada hizo pagos extralegales al demandante por bonificaciones, primas de vacaciones y tenerlos como factor salarial para el cálculo de prestaciones sociales, lo cual dedujo de la liquidación final (fls. 52 y 62) y de los documentos incorporados en la inspección judicial y bajo la consideración de que "no se puede usar la convención para pagar algunos elementos salariales y no otros conceptos, porque se iría en contra de claras y elementales reglas de hermenéutica que disponen que un cuerpo legal o reglamentario, de cualquier clase, en su significado más amplio, de optarse por su aplicación se aplique todo, lo que beneficie y lo que perjudica y no por trozos, pedazos o tramos". De todo ello concluye que el actor tiene derecho a la indemnización por despido conforme a la tabla del artículo 20 de la convención colectiva (fl. 234).

"Las anteriores conclusiones del juez de primera instancia, que el superior acoge sin reparo alguno, no se ajustan a la realidad procesal, pues en ninguna parte de tales elementos de juicio la demandada aceptó que el actor se beneficiara de la convención colectiva y es muy diferente que le hubiese efectuado pagos extralegales por diversos conceptos, sin que ello implique aceptación alguna de la aplicación de todos los derechos convencionales.

"El proceso no registra prueba alguna encaminada a demostrar que el doctor Vélez Martínez estaba afiliado a la organización sindical firmante de la convención colectiva, para la época de la terminación del segundo contrato de trabajo. Como tampoco que tuviese derecho a los beneficios convencionales como adherente, pues ello requiere acreditar que el sindicato agrupa más de la tercera parte de los trabajadores y el pago de la cuota sindical ordinaria. Tales pruebas no podían suplirse mediante una inferencia errada, como la que contiene la sentencia de primer grado, acogida por el sentenciador de segunda instancia".

"Cargo tercero

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 9° numeral 2°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, 259 y 260 del C.S. del T., 1°, 2°, y 5° de la Ley 4ª de 1976 en relación con

los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, artículo 1° del acuerdo número 0029 de 1982, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2495 de 1982, artículo 1° del Acuerdo No., 029 de 1983, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983 y artículos 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

"La violación de las citadas normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem*, de manera indebida al caso debatido, pues con fundamento en ellas concluyó que a la demandada no le asistía derecho a compartir la pensión de vejez reconocida por el ISS al actor a partir del 30 de septiembre de 1977 (fl. 23), siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a aceptar dicha coparticipación y autorizar al patrono para descontar el momento de dicha pensión de vejez, la cual, desde su reconocimiento ha sido igual al salario mínimo vigente en la respectiva época.

El quebranto de la ley se produjo a causas de los evidentes errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos y que a continuación se precisan:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de vejez otorgada al demandante lo fue por su vinculación a la Compañía Colombiana de Tabaco;

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que dicha pensión le fue reconocida al demandante por haber efectuado diversas empresas a las cuales les prestó servicios, entre ellas el Banco demandado, los aportes mínimos exigidos por los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales;

"3o. Dar por demostrado, sin estarlo, que hubo carencia de cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que impiden a la entidad demandada compartir la jubilación que le viene pagando al actor desde el mes de marzo de 1973;

"4o. No dar por probado, a pesar de estarlo, que mi representada ha tenido y tiene derecho a compartir el pago de la pensión de jubilación del actor con la de vejez que a éste le fue otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, desde la fecha de su reconocimiento o, al menos, desde cuando se produjo la finalización del segundo contrato de trabajo.

"Los yerros fácticos señalados fueron originados en la errada apreciación de una prueba y la falta de estimación de otras, conforme a la siguiente relación:

"*Prueba apreciada erróneamente*

"a) Oficio del 10 de julio de 1978 dirigido al Juzgado del conocimiento por el Instituto de Seguros Sociales –Seccional Bolívar;

"*Pruebas no apreciadas:*

"a) Carta dirigida por el ISS a la demandada el 21 de julio de 1982 (fl. 19);

"b) Carta dirigida por el ISS al actor el 21 de julio de 1979 (fl. 20);

"c) Memorando del 12 de marzo de 1979 dirigido por el Director Nacional de Administración de Riesgos del ISS al Tesorero General del mismo Instituto (fl. 21);

"d) Liquidación de la pensión de vejez del actor, efectuada por la División de Administración de Riesgos del ISS (fl. 22);

"e) Resolución número 3811 del 29 de marzo de 1979, emanada del Instituto de Seguros Sociales –Comisión– de Prestaciones, por la cual se concede pensión de vejez al demandante (fl. 23).

"Demostración del cargo

"No se discute en el proceso los extremos de la vinculación del demandante al Banco demandado en las dos oportunidades en que ello ocurrió, habiendo comenzado la primera de ellas el 1° de agosto de 1949, por manera que cuando el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la ciudad de Cartagena el 3 de marzo de 1969, fecha ésta que tampoco es materia de controversia –se encontraba dentro de las condiciones previstas en el régimen de transición que establecieron los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 para quienes a la sazón llevaban más de diez y menos de veinte años de servicios a una misma empresa de capital superior a $800.000.00–.

"De lo anterior se sigue que le son aplicables al caso del demandante las doctrinas de esa H. Sala que en forma reiterada han señalado que en el evento que se analiza, la pensión es compartida con la de vejez del ISS así lo expresó esa H. Sala a partir de la sentencia del 5 de noviembre de 1976, ponente: doctor Gutiérrez Lacouture, 8 de noviembre de 1979, radicación 6508 del mismo ponente, 28 de julio de 1982, radicación 8369, ponente doctor Ayerbe Chaux, 25 de julio de 1985, radicación 11.435, ponente: doctor Hernández Sáenz, 25 de septiembre de 1986, ponente: doctor Baquero Herrera y 4 de febrero de 1987, ponente: doctor Hernández, entre otras.

"De las anteriores doctrinas reiteradas de la H. Corporación se desprende que las pensiones de jubilación y de vejez son incompatibles y que únicamente se mantuvo la protección transitoria para quienes al momento de asumir el ISS los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el respectivo lugar del país, llevaran más de diez años de servicios, con apoyo en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, pero sólo para que no se disminuyera el valor de su pensión jubilatoria mediante la obligación a cargo de su antiguo empleador de continuar pagando la diferencia, si la hubiere, entre una y otra pensión.

"No obstante lo anterior, los juzgadores de instancia llegaron a una conclusión contraria. El *ad quem*, en forma lacónica se limita a señalar que "debido a las precedentes consideraciones y por no configurarse factores propios para hacer las deducciones efectuadas por la demandada, en la creencia de asistirle razón legal para ello, el Tribunal confirma la tesis del Juzgado en el sentido de no acceder a la disminución unilateral de la pensión" (fl. 15 cuad. 2°).

"Por su parte, el Juzgado de primer grado razona de la siguiente manera: "La jubilación que es fruto del primer contrato laboral, no es asumible por el ISS y

tampoco de las denominadas compartidas, por ausencia de cotizaciones, según certificado expedido por el ISS a folio 78 del proceso.

" "Así las cosas, la disminución unilateral que ha hecho la demandada de la pensión no es procedente, debiendo pagar las diferencias que ha retenido" (fl. 231 cuad. 1°).

"Ya se expuso en la demostración de la anterior censura porque es errada la apreciación de la prueba a la que aluden los juzgadores de instancia, en primer lugar, se repite, en razón a que las pensiones de vejez no las otorga el Seguro Social por la vinculación a un determinado patrono o patronos, sino por los aportes a los respectivos riesgos, y en segundo lugar, por cuanto la misma documental acredita que el doctor Vélez Martínez sirvió no solamente a Coltabaco, sino al Banco Central Hipotecario y a la demandada y por todas ellas cotizó para invalidez, vejez y muerte a partir del 3 de marzo de 1969, fecha de asunción de tales riesgos en la ciudad de Cartagena, e inclusive, fueron superiores los aportes como empleado de los Bancos que los registra la empresa bajo cuya vinculación supuestamente obtuvo el amparo de vejez, apreciándose una diferencia de dos años entre las cotizaciones de aquélla y las efectuadas por la accionada (30 de marzo de 1971 y 30 de marzo de 1973).

"Pero además, si los juzgadores de instancia se hubiesen detenido a analizar las probanzas que se señalan como pretermitidas en el encabezamiento del presente ataque, habría concluido que no pudo haber falta de cotizaciones, porque efectivamente el demandante recibió su pensión de vejez, cuya resolución se le notifica mediante oficio dirigido al Banco (fl. 20) y sin que en las liquidaciones (fls. 21 y 22) ni en la Resolución misma (fl. 23), se mencione algún patrono en particular.

"Así las cosas, tiene derecho el Banco a compartir la pensión de jubilación con la de vejez del ISS y aun cuando había podido disminuir su valor desde el 30 de septiembre de 1977, fecha en que esta última le fue reconocida al doctor Vélez Martínez, al menos se le debe reconocer el derecho a efectuar la deducción desde el mes de noviembre de 1985, cuando procedió a hacerlo, al finalizar el segundo contrato en cuantía igual al salario mínimo vigente que rija en cada época. Dicho salario mínimo era de $1.860.00 mensuales para septiembre de 1977, por virtud del Decreto 1623 de 1976, vigente a la razón.

"En los términos expresados dejo sustentado esta tercera censura".

"Cuarto cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 25, 127, 128, 129, 64 (8° numeral 4° del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 4° de la Ley 171 de 1961, 1° de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 19 del C.S. del T., 1602, 1603, 1766, 1973, 1774, 1975, 1982, 2000, 2002 del Código Civil, 518, 519 y 520 del Código del Comercio.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub judice*, pues con fundamento en ellas ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, la cesantía, los

intereses de cesantía y la indemnización por despido, considerando como factor salarial un supuesto excedente originado en la diferencia entre el valor del canon de arrendamiento por la oficina ocupada por el actor y la determinada por el perito, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de tales pedimentos de la demanda.

"Incurrió el sentenciador en los siguientes errores de hecho que de manera ostensible aparecen en los autos y que son los siguientes:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de arrendamiento celebrado entre el demandante y la entidad demandada fue simulado.

"2o. Dar por probado, a pesar de no estarlo, que lo pactado fue un precio simulado.

"3o. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo que pretendían las partes era que el demandante no pagara erogación alguna por la oficina.

"4o. No dar por establecido, a pesar de estarlo acreditado, que durante todo el tiempo en que estuvieron vigentes los contratos de arrendamiento el demandante pagó el canon de $20.00 mensuales hasta noviembre de 1984.

"5o. No tener por probado, a pesar de estarlo, que en el evento de considerarse como salario en especie el uso y ocupación de la oficina, su valor quedó estimado en la suma de $20.00 mensuales, y que se debió tener en cuenta para el cómputo de las prestaciones sociales.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron por la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"*Pruebas apreciadas erróneamente*

"a) Contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 28 de julio de 1959 (fl. 23);

"b) Contrato de arrendamiento suscrito el 26 de agosto de 1969 (fl. 65);

"c) Inspección judicial y documentos incorporados en ella consistentes en las notas débito por arrendamiento de la oficina número 302 a razón de $20.00 mensuales (fls. 211 y 116 a 180);

"d) Comprobantes de pago de arrendamientos (fls. 36 a 41);

"e) Dictamen pericial rendido por el señor José María Sánchez Pernett (fls. 112 y 113).

"Conviene señalar que la denuncia se formula por errada apreciación de las anteriores pruebas, pues si bien el Tribunal no menciona ninguna en concreto, alude a las "pruebas arrimadas al proceso" y de otra parte, el acoger las razones del fallador de primer grado, como expresamente lo afirma, debe entenderse que se fundamenta en las mismas que consideró aquél y éste alude de manera expresa a las anteriormente mencionadas.

"Además se aclara que se impugna el peritazgo no obstante no ser prueba calificada, para cuyo efecto se demostrarán primero los yerros respecto de las calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa H. Sala al interpretar el alcance del artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

"*Demostración del cargo*

"Para condenar a la demandada al pago de los reajustes de la cesantía, intereses de cesantía, indemnización por despido y pensión de jubilación, el Tribunal expresa lo siguiente:

"En este orden de ideas toca hacer referencia del arrendamiento que sobre un inmueble de propiedad de la demandada se había formado con el actor, quien pretende que el uso y habitación se le considere como salario en especie. El demandante sostiene al respecto que el precio irrisorio de $20.00 mensuales nada dice del contrato de arrendamiento, si de lo que se trata es de un goce gratuito que debe mirarse como parte del estipendio mensual que el Banco pagaba al doctor Vélez Martínez".

" "Las pruebas arrimadas al proceso muestran darle la razón a la parte actora porque todo indica que se está en presencia de un contrato simulado, ya que se tiene entendido que todo contrato con precio irrisorio, como el que aquó (sic) se cuestiona, valga la repetición, es simulado".

"El Tribunal confirma en su integridad las razones que tuvo el fallador de primer grado para condenar a la demandada por este rubro, ya que como bien se expresa en la sentencia, lo que las partes pretendían era que el doctor Vélez Martínez no tuviera erogación alguna por el arriendo de la oficina que él ocupaba".

" "Probado como ha sido el salario en especie, ello implica cierto incremento salarial para las liquidaciones pertinentes, que después de revisadas se ajustan a la realidad" (fls. 15 y 16 cuad. 2°).

"De lo anterior se desprende que para el Tribunal no solamente fue simulado el contrato de arrendamiento que suscribieron las partes sino que, además al ser el precio irrisorio, debe estimarse que el goce fue gratuito.

"No podía el sentenciador calificar de simulados los contratos de arrendamiento; pues no se demostró que se hubiese querido ocultar la existencia de otro convenio diferente al que aparece ameritado en los autos, y además, ello no es materia de la justicia ordinaria laboral, pues sólo la civil puede atribuir tal calidad a un contrato de tal índole. Y tampoco puede hablarse de que el precio fue simulado, pues en la inspección judicial quedó demostrado que el demandante siempre pagó la suma de $20.00 mensuales para lo cual, de común acuerdo con el Banco demandado, se le cargaban en su cuenta corriente mediante nota débito.

"Además, el suministro a bajo precio no puede considerarse factor salarial, pues como se dijo en el salvamento de voto a la sentencia del 15 de diciembre de 1970 por el Conjuez doctor Guillermo López Guerra "Nunca el salario en especie puede tener cosa distinta como contrapartida, que la prestación personal del servicio. Al tener un precio para ser pagado, unas condiciones de adquisición y unas restricciones que

puedan privar al usuario de tal derecho deja de ser salario dentro de la noción clásica acogida por la ley colombiana".

"Pero aún admitiendo que la oficina entregada al actor para su uso profesional, debe tenerse en cuenta que en ella no solamente atendía asuntos del Banco sino de sus propios clientes y por ende, no podría desconocer que los $20.00 son la estimación de dicho salario en especie, vale decir, que dicha cantidad y no la determinada por el perito sería la que incidiría en el cómputo prestacional, pues se trataría de una valoración expresa acordada por las partes conforme al artículo 1292 del C.S.T., de lo cual se sigue que el yerro en la apreciación de las pruebas calificadas condujo a que también fuese apreciado con error el experticio, prueba que en estas condiciones también es susceptible de ser impugnada en la censura por la vía del error de hecho.

"Tal peritazgo no solamente contraviene la valoración que las partes hicieron de común acuerdo sino que, además, se hace con criterio comercial, cuando el actor no era comerciante sino un profesional que ejercía libremente la profesión de abogado, no solamente para el Banco demandado sino para terceros.

"Finalmente, tampoco resulta correcta la forma como el *ad quem* efectúa las reliquidaciones prestacionales, al colacionar las cantidades determinadas en el experticio, pues si el arriendo cesó el 15 de febrero de 1985, como lo aceptan los juzgadores de instancia (fls. 234 cuad. 1° y 16 cuad. 2°), tratándose de una remuneración fija u ordinaria, no podía incidir ni en el cálculo de la cesantía ni sus intereses consecuenciales, ni en la indemnización por despido, por no estar vigente tal remuneración ni a la fecha de la terminación del segundo contrato de trabajo –4 de noviembre de 1985– ni en los tres meses inmediatamente anteriores. Y solamente en forma parcial con respecto a la pensión de jubilación, si se diese el evento previsto en el artículo 4° de la Ley 171 de 1961.

"En consecuencia, no hay lugar a los reajustes que en forma indiscriminada y en forma genérica determinó el Juez de primer grado y que el Tribunal no se tomó el trabajo de revisar cuidadosamente, considerando suficiente afirmar en forma lacónica que después de revisadas las liquidaciones pertinentes "se ajusta a la realidad" (fl. 16).

La oposición

Dispuesto el traslado a la parte opositora, ésta se pronunció contra las peticiones del recurrente, y en lo esencial, expresó dentro del plazo hábil para ese efecto:

"Se refiere así a la sentencia acusada viola la Ley por interpretación errónea de "los artículos 7°, literal a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, 3°, numeral 6° de la Ley 48 de 1968, 9° numerales 2°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, 259, y 260 del C.S.T., 1° y 2° de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983, artículo 1° del Acuerdo número 029 de 1983, emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1983, artículo 1° del acuerdo número 009 de 1982, emanado del Consejo Directivo de ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto

2495 de 1982, 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, y 10 del Acuerdo número 029 de 1985 emanado del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985".

"Igualmente hace alusión a que como consecuencia de dicha interpretación errónea se produjo la indebida aplicación de "los artículos 8° numeral 4° del Decreto 2351 de 1965, 467 y 476 del C.S.T. 20 de la convención colectiva suscrita entre el Banco demandado y su sindicato, con vigencia para los años 1985-1987".

"Luego no debió condenarse a Bancoquia al pago de la indemnización por despido injusto y al pago de lo que ha deducido de la pensión de jubilación que originalmente pagaba.

"Será verdad que se quebrantó la ley en forma directa". Independiente de la cuestión de (sic) plantea un sofisma.

"Por un lado aduce que *no debe ser tenido en cuenta* la cuestión de hecho y las pruebas, *que es precisamente la base del fallo* y por otro lado, al hacer la "demostración del cargo", se basa en una prueba, la certificación dada por el ISS, que está en el folio 78 del expediente y *que él estima mal apreciada*, porque en la forma que se hizo se violaba la ley. "...

En cuanto al segundo cargo, en lo pertinente expresa:

"... "Además el Bancoquia *aceptó la concurrencia*, entre la *pensión de jubilación fruto del primer contrato* y la existencia del segundo contrato de trabajo; *al aceptarse tal concurrencia*, el patrono no puede dar por terminado el segundo contrato de trabajo, alegando la existencia de una pensión de jubilación y/o vejez, ya *que al suscribir el contrato (el segundo) acepta tal hecho.*

"Luego el despido es injusto.

"Todo está tan claro que lo dicho por el casacionista con suprema habilidad, enreda, las pruebas dan una realidad muy diferente de la dicha por él cuando afirma que de nuevo se violan numerosos textos legales que en manera alguna lo fueron.

"Por otro lado afirma *que se aplicó indebidamente* la convención colectiva de trabajo, existente entre el Bancoquia y su sindicato para el período 1985-1987.

"Ya vimos que no existe tal aplicación indebida, *lo que se dio, fue que el Bancoquia pagaba al doctor Vélez por la convención* y el Juzgado y el Tribunal entendieron que voluntariamente las partes reformaron su contrato de trabajo, para introducirle al mismo la convención extra-legales de la convención, ¿por qué razón la indemnización por despido injusto no debía pagarse por la misma? Existe un principio general de derecho que dice que cuando se aplica un texto legal (o convencional) éste debe aplicarse en su totalidad, nunca por partes y esto fue lo que tuvieron en cuenta el Juzgado y el Tribunal al liquidar la indemnización por despido injusto según el artículo 20 de la convención colectiva citada. "...

"De lo colegido por las pruebas, el Juzgado y el Tribunal dedujeron:

"1. La jubilación *generada por el tiempo de duración del primer contrato*, debía ser toda ella asumida por el Bancoquia, ya que el actor en 1969, al momento de

iniciar el ISS sus funciones, *estaba a 5 meses de completar 20 años de servicio* y desde julio de 1964 tenía 50 años de edad para el disfrute de su jubilación *faltándole los 5 meses de labor dicho antes* (ver partida de bautismo y fecha del primer contrato de trabajo), en esa época la jubilación de los varones era con 50 años de edad y 20 de labor.

"2. El ISS *no comparte pensiones* con empresas que al momento de iniciar funciones tuvieran trabajadores de las condiciones del doctor Ignacio Vélez (artículo 59 del Decreto 3041/66).

"Que es sabido que la afiliación al ISS *y el pago de un número suficiente de semanas son requisitos básicos para que el ISS subrogue* una pensión y ni lo primero se dio con relación al 2° contrato de trabajo al no cotizarse semana alguna y con relación al 1° contrato de trabajo se afilió, pero no se cotizaron las 500 semanas de ley *que el Bancoquia puede beneficiarse de los aportes de otras empresas.*

"Establece además que la rebaja de la pensión se ajusta a derecho.

¿Cómo puede "ajustarse a derecho" la postura del Bancoquia si la pensión de jubilación *que se empezó a gozar en 1973*, nunca iba a ser de las compartidas al no cotizarse 500 semanas hasta febrero de 1973? ¿Cómo puede "ajustarse a derecho" la postura del Bancoquia, si el *segundo contrato nunca se registró ante el ISS? ¿Y nunca se cotizó, acaso sin* cotizar puede el Bancoquia aspirar a una pensión compartida?

"De aceptarse el razonamiento del casacionista, estaríamos aceptando "enriquecimiento sin causa" por parte del Bancoquia, ya que derivaría beneficios económicos de una Resolución del ISS sin haber cotizado las 500 semanas de ley. "...

En relación con el salario en especie y sin consideración en el fallo recurrido y la crítica que le hace el recurrente, la oposición advierte:

"De lo colegido por las pruebas, el Juzgado y el Tribunal dedujeron:

"1. Los $20.00 mensuales es un precio irrisorio que salta a la vista *ya que por más de 25 años estuvo inmutable.*

"2. El Juzgado estimó que el artículo 129 del C.S.T. como siempre lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina indica que en cada caso particular se debe valorar como un punto de puro derecho si se está o no frente a un salario en especie, *interpretando la intención de las partes.* El salario, es salario sin importar la forma como se quiera enmascarar.

"3. Que 25 años y medio de disfrute de una oficina, la número 302, del edificio de propiedad del Bancoquia, *siempre por el mismo valor,* indica una clara intención de que el disfrute se tenga como parte del salario.

"Nos encontramos ante la situación de considerar a los contratos de trabajo del doctor Vélez. Los vale.

"¿Es lícito pensar que un banquero arriende por un canon simbólico una de sus propiedades, algo que contradice el celo normal de los banqueros para hacer negocios?

"Se hace imperativo concluir que la intención del Bancoquia era la anotada por el Juzgado cuando dice: "lo que las partes en realidad buscan era que el doctor Vélez Martínez no tuviera erogación por arriendo de una oficina y este suministro y disfrute *correlativo, es salario en especie*".

"Si no es salario en especie, ¿qué es?

"Cualquier otra cosa que se diga va contra el celo normal de los banqueros, *que en el centro amurallado de Cartagena* tenido como de los más caros, nunca se aumente el precio del arriendo" ..."

SE CONSIDERA:

Primer cargo

La glosa que el opositor hace a la demanda de casación en el sentido de que no sería de recibo, por cuanto la demostración del primer cargo se sustentaría en la prueba mal apreciada, lo que sería contra el rigor técnico de la primera causal fundada en la infracción directa, que excluye el debate sobre los supuestos fácticos del fallo, debe desecharse, pues la argumentación del recurrente en el primer ataque se funda estrictamente en consideraciones de orden jurídico, respecto del efecto y el alcance que el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales en favor del actor, tiene sobre la terminación dada al contrato de trabajo por la accionada, sin que en parte alguna se atisbe discrepancia con las *de facto* tenidas en cuenta y asumidas por el fallador.

Ahora bien, el recurrente moviéndose dentro de la causal primera de casación, señala como infringidas por interpretación errónea las normas que reseña, para deducir la discrepancia jurídica entre éstas y la decisión adoptada por el *ad quem*, al no encontrar este último el despido del actor como consecuencia del reconocimiento de la pensión legal de vejez hecha por el Instituto de los Seguros Sociales.

Es decir, que el Tribunal al aceptar la prueba de la terminación unilateral del contrato de trabajo, y concluir que la pensión reconocida no lo fue por la vinculación que unía a las presentes partes, sino por la relación de trabajo existente entre el demandante y otra empresa, desacertó en la inteligencia del numeral 14 del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y del numeral 6° del artículo 3° de la Ley 48 de 1968, que indican como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono el hecho de que se le reconozca al trabajador la pensión de jubilación o invalidez, que consagran los artículos 260 del C.S.T., y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966.

La censura encuentra infundada la argumentación del *ad quem* en el sentido de que por no haber cotizado la parte patronal al Instituto de Seguros Sociales a efecto de que se le reconociera al actor pensión de jubilación, su otorgamiento no da lugar a la justa terminación del contrato laboral, a partir del momento en que tal prestación se hizo efectiva.

Asiste razón al recurrente, pues la inteligencia que el fallador dio a la normatividad en que se fundó, no es la que se desprende de la naturaleza del régimen de la Seguridad Social, ni la que se colige de la estructura normativa misma.

Como en el caso concreto está demostrado que el Banco Comercial Antioqueño, junto con otros patronos del actor, cotizó al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte es claro que al otorgársele al actor la pensión de vejez durante la vigencia del segundo vínculo contractual del demandante con la demandada, surgió en ese lapso la justa causa de terminación del lazo jurídico de naturaleza laboral; al deducir lo contrario el *ad quem* incurrió en error de interpretación de las normas invocadas en el fallo.

La circunstancia de que el Instituto de Seguros Sociales hubiera reconocido la pensión, tomando en cuenta los aportes de varios patronos, entre ellos los de la entidad demandada, lo que no se discute en relación con el primer vínculo contractual, no le quita a ese hecho la consecuencia jurídica legalmente prevista de justa causa de terminación del contrato, ni es óbice para que el Banco demandado entrara a compartir dicha pensión.

En esas condiciones, la Sala se rinde a la evidencia de que el fallo atacado erró al interpretar las normas reguladoras de la pensión por vejez y de sus efectos sobre los contratos en curso y, edificado el fallo sobre tal yerro de deducción, habrá de caer: *Sublata Causam, tollitur effectum.*

Segundo cargo:

Dado que el segundo cargo apunta a que se rompa el fallo en cuanto a la fundamentación de la injusta causa del despido, de una parte, y, de la otra, en lo que atañe a la aplicación de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Banco y sus trabajadores, en materia de indemnización por despido injusto, la Sala estima innecesario adentrarse en el análisis de la primera parte del ataque, por haberse ya decidido lo pertinente al examinar el cargo precedente, y parecida conclusión cabe en cuanto al examen de la segunda parte de la censura, pues no habiendo ocurrido en este evento causal injustificada, síguese que las indemnizaciones convencionales reconocidas con aquel fundamento, son improcedentes, amén de que no se probó con las formalidades legales el carácter que hubiera tenido el actor de beneficiario de la convención, como con razón se sostiene en este cargo por la censura.

Tercer cargo

Apunta éste a denunciar la aplicación indebida del complejo normativo indicado por la censura, como consecuencia de los errores de hecho originados en la apreciación errónea y falta de apreciación de las pruebas que se mencionaron, con el objeto de quebrantar el fallo en cuanto halló ilegal la reducción del valor de la pensión que la demandada venía reconociendo al actor, por obra de entrar a coparticipar en la que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera posteriormente.

Existe discrepancia entre los razonamientos invocados por el *ad quem* y el recurrente, en cuanto que aquél consideró que la pensión que le corresponde al actor no es de las que asume el Instituto, ni que es de las denominadas compartidas entre el Seguro Social y el patrono.

Establecido como lo está, que *el riesgo de invalidez, vejez y muerte lo asumió el Instituto de Seguros en Cartagena el 3 de marzo de 1969, cuando el doctor Vélez Martínez tenía más de quince (15) años de servicios al Banco Comercial Antioqueño y*

menos de veinte (20), es pertinente tener en cuenta la doctrina que la Corte sobre igual tema ha venido desarrollando de tiempo otrás, y que en sentencia del 21 de febrero de 1974, con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco, estableció lo siguiente:

"El desacuerdo entre el fallador de segunda instancia y el casacionista gira, en consecuencia, en torno a la aplicación del artículo 60 del Reglamento del Seguro de Vejez a trabajadores que habiendo prestado sus servicios al patrono por más de quince años cuando se afiliaron al Seguro Social Obligatorio, para el riesgo de vejez, cumplieron la edad y el tiempo de servicios exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación después de haber hecho al Seguro Social el mínimo de cotizaciones que éste prevé para conceder la pensión de vejez.

"Dice así el artículo 60 del Acuerdo número 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, y aprobado por el Decreto 3041 de 1966: "Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.

"La norma transcrita contempla la situación de aquellos trabajadores que tenían (15) o más años de servicios en una misma empresa de capital de $800.000.00 o más cuando se inició la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte (1° de enero de 1967), y establece, por una parte, la obligación de esos trabajadores de ingresar al Instituto como afiliados para dichos riesgos, y por otra, el derecho de los mismos a exigir del patrono la pensión plena de jubilación una vez que se cumplan el tiempo de servicios y la edad previstos en el Código Sustantivo del Trabajo. Como afiliados forzosos deben cotizar al Instituto para los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Si el derecho a la pensión plena de jubilación se causa antes de que el trabajador haya satisfecho los requisitos mínimos exigidos por el Seguro Social para la pensión de vejez, será de cargo del patrono la pensión de jubilación y el jubilado continuará cotizando hasta cumplirlos; cuando esto suceda el Instituto procederá a cumplir la pensión de vejez y el patrono pagará la diferencia si la hubiere entre la pensión de jubilación a cuyo pago está obligado de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y la pensión de vejez a cargo del Seguro Social.

"Para el evento de que se cumplan las cotizaciones mínimas y la edad exigida por el Seguro Social para la pensión de vejez antes de que el trabajador haya reunido los requisitos contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo para la pensión plena de jubilación. La institución no varía: El Instituto cubrirá la pensión de vejez y el patrono pagará la diferencia que existiere con la pensión de jubilación, porque el derecho a gozar de la jubilación en los términos y cuantías señalados en el Código

Sustantivo del Trabajo no ha desaparecido para los trabajadores que tenían quince o más años de servicios en una misma empresa de más de $800.000.00, cuando se hizo obligatoria la filiación para el riesgo de vejez, invalidez y muerte; sólo que el Seguro Social asumió parcialmente dicha prestación en cuantía igual a la de pensión de vejez a su cargo".

La carta de 10 de julio de 1986 (fl. 78), prueba que la demandada había cotizado al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en beneficio del trabajador.

Las pruebas no apreciadas por el Tribunal; carta dirigida por el ISS a la demandada el 21 de julio de 1982 (fl. 19); carta dirigida por el ISS al actor el 21 de julio de 1979 (fl. 20); memorando del 12 de marzo de 1979 dirigido por el director nacional de Administración de Riegos del ISS al tesorero general del mismo Instituto (fl. 21); liquidación de la pensión de vejez del actor, efectuada por la División de Administración de Riesgos del ISS (fl. 22); Resolución número 3811 del 29 de marzo de 1979, emanada del Instituto de Seguros Sociales –Comisión– de Prestaciones, por la cual se concede pensión de vejez al demandante (fl. 23), indican que, contrariamente a lo que entendió el fallador, el Banco demandado sí había cotizado por los riesgos de invalidez, vejez y muerte en beneficio del actor.

Cuarto cargo

El ataque gira alrededor de la condena que fulminó el *ad quem* consistente en el incremento de la base salarial proveniente del valor de la remuneración en especie con efecto constitutivo en la determinación del monto de las cesantías y sus intereses, pues no le prosperan otras pretensiones del actor.

Sobre este particular ha de decirse que el *ad quem* erró al aplicar la norma referente a cesantía e intereses, pues la fecha de terminación de la relación laboral –4 de noviembre de 1985 había corrido más de tres meses sin salario en especie, por haber cesado esa remuneración el 15 de febrero de 1985 a virtud de la terminación del contrato de arrendamiento cuyo canon era constitutivo, según el fallo, de la retribución en especie.

Y como tal remuneración en especie era fija no cabía colacionarla para efectos de la reliquidación judicial de la cesantía y sus intereses, por no existir en el lapso dentro del cual la ley autoriza su cómputo.

Sin embargo, no cabe duda que el yerro que el casacionista denuncia en el sentido de haber tenido el fallador como simulado el contrato de arrendamiento no existe, pues de lo que se trata en la especie litigiosa examinada es de una infravalorización del valor del arrendamiento, pero no la inexistencia misma del contrato de arrendamiento del inmueble convenido entre las partes.

La decisión de instancia, en esta materia, tuvo fundamento en la consideración de que el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes sobre la oficina 302 del Banco Comercial Antioqueño de Cartagena fue un contrato simulado, esto es, carente de realidad.

La lectura del contrato no deja lugar a equívoco que al momento de su celebración en 1958 y su prórroga en 1969, se convino un canon de $20.00, el cual dista lejos de ser írrito para la época en que se convino, por la cual la vinculación contractual entonces pactada no podía calificarse, como lo hizo el *ad quem*, de simulada, con fundamento en un canon aceptable para entonces, aunque posteriormente se considerase insignificante.

El texto del contrato es claro en la señalización del valor del canon, y a la luz del precepto del artículo 129 del C.S.T., tal evaluación del valor del arrendamiento debe tenerse como respaldo del carácter del contrato real y no simulado, pues por lo demás no existen otras pruebas que desvirtúen el contenido del contrato y ameriten la simulación sobre la cual el *ad quem* se fundó para condenar y variar las bases de liquidación de las prestaciones.

En tales condiciones, la demanda de casación está llamada a prosperar, y la Corte, en sede de instancia, por lo dicho atrás, no halla que el despido hubiere sido injustificado, ni que los factores tomados en cuenta para liquidar al actor en la cuantía de ley sus prestaciones sociales pudieran derivarse de pacto convencional, cuya aplicación al actor no se demostró en la forma estricta dispuesta por la ley, ni que haya lugar a reconocimiento de salario en especie, con fundamento en un supuesto contrato de arrendamiento simulado, como erradamente lo dedujo el *ad quem*.

Por lo expuesto, la 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 Cartagena el 19 de abril de 1988, revoca la de primera instancia en sus ordinales segundo, tercero y cuarto, y la confirma en lo demás, para absolver al Banco Comercial Antioqueño de las pretensiones que le formuló el doctor Ignacio Vélez Martínez.

Sin costas en el recurso.

Las de las instancias a cargo del actor.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS.

Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1 del C.S.T.

La Corte por sentencia de homologación de 22 de febrero de 1989. Resuelve: *Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase* el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. *Homológase el laudo en lo demás*, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3240.

Acta número 06

Homologación

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá D. E., veintidós (22) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se resuelve el recurso de homologación que interpuso el Colegio Odontológico Colombiano contra el laudo proferido el 14 de diciembre de 1988 por el Tribunal

Especial de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo económico surgido entre la entidad recurrente y el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc".

I. Antecedentes

En razón de no haber sido solucionado durante las etapas de arreglo directo y mediación el diferendo originado en el pliego de peticiones presentado por la Organización Sindical promotora del conflicto, y tener la educación superior el carácter de un servicio público, así calificado por el artículo 2° del Decreto-ley 80 de 1980, la Asamblea General del Sindicato optó por la decisión arbitral y el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento Obligatorio mediante la Resolución número 03058 del 18 de agosto de 1988.

A su vez las partes en conflicto, obedeciendo a la decisión ministerial, nombraron al doctor Jaime Cerón Coral y al señor Hernán Sierra como árbitros, al primero lo escogió la fundación y al segundo el sindicato; y comoquiera que ellos, luego de posesionados, no llegaron a un acuerdo acerca del árbitro tercero, el Ministerio nombró como tal a la doctora Mary Becerra Gómez por medio de la Resolución número 004414, conforme lo faculta para hacerlo el ordinal 3° del artículo 3° de la Ley 48 de 1968.

Integrado así, el Tribunal de Arbitramento Especial se instaló el 22 de noviembre de 1988, y obtenida una prórroga de 20 días que las partes y el Ministerio autorizaron (fls. 19, 74, 138 y 139), el 14 de diciembre siguiente profirió el laudo contra el que está enderezada la homologación que aquí se resuelve.

Como lo dejaron consignado, los árbitros se consideraron ellos mismos incompetentes para conocer de las peticiones contenidas en el artículo primero y en el literal c) del artículo segundo, y por ello se declararon inhibidos respecto de tales puntos; mas no obstante esta previa consideración que hicieron inicialmente, después unánimemente resolvieron negarlos. Así quedaron plasmados sus contradictorios razonamientos sobre el tema:

"En relación con las garantías de estabilidad laboral de que trata el artículo 1°, literales a), b) y c) del pliego de peticiones, encaminadas a prohibir la terminación de los contratos sin justa causa, a limitar la forma de contratación sólo a los contratos indefinidos y al establecimiento del consenso para imponer sanciones, así (sic) como también, a la petición contenida en el literal c) del artículo segundo del petitorio, referente al establecimiento del escalafón, los árbitros, por unanimidad, se declaran INHIBIDOS por INCOMPETENCIA, fundamentándose en la circunstancia de contrariar abiertamente las peticiones contenidas en dichos artículos, derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional y por las leyes, al tenor de lo dispuesto por el artículo 458 del C.S.T" (fls. 127 y 128).

Pero a pesar de los anteriores asertos, sin embargo finalmente resolvieron lo siguiente:

"En este órden (sic) de ideas, *el Tribunal por unanimidad resuelve, que los puntos del pliego de peticiones sobre los cuales no recae decisión alguna en la parte dispositiva del laudo, se entienden negados*" (fl. 28). Las mayúsculas don del texto y las subrayas de la Sala.

Con excepción de estos reclamos ya dichos –y los cuales negó el Tribunal a pesar de haberse previamente reconocido sin competencia–, los demás pedimentos que en un total de ocho se hicieron, en igual número de artículos, fueron decididos por ser "de carácter estrictamente económicos" con aplicación de "... los principios de equidad, previa evaluación de los estados financieros del Colegio Odontológico Colombiano, las políticas existentes en la Fundación a nivel administrativo, y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda", para decirlo con las textuales palabras empleadas en la sentencia arbitral. Quedó por ello así la parte resolutiva del laudo:

"Artículo 1o. *Campo de aplicación:* El presente laudo arbitral regirá las relaciones entre el 'Colegio Odontológico Colombiano' y sus trabajadores sindicalizados.

"Artículo 2o. *Vigencia:* El presente laudo regirá a partir de la fecha de su expedición y hasta el día ocho (8) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

"Artículo 3o. *Aumento de salarios:* A partir de la fecha de expedición del laudo, el Colegio Odontológico Colombiano, aumentará el salario mensual de los trabajadores sindicalizados, actualmente vinculados, en un porcentaje equivalente al 22%.

"Parágrafo: En razón de que no se consideró la retrospectividad de los salarios a la fecha de presentación del pliego de peticiones, el Colegio reconocerá y pagará, por una sola vez, la suma de cincuenta mil pesos ($50.000.00) moneda corriente, a cada uno de los trabajadores sindicalizados que actualmente se encuentren vinculados, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

"Artículo 4o. *Servicio odontológico:* El Colegio prestará el servicio de consulta odontológica, sin incluir los materiales, a los trabajadores sindicalizados que lo requieran, en las clínicas del Colegio y sin afectar el horario de trabajo.

"Artículo 5o. *Alimentación:* Para el personal que labora en las sedes de Chía y kilómetro 20 de la autopista norte, el Colegio continuará suministrando el almuerzo en las mismas condiciones actuales.

"Artículo 6o. *Defunción:* En caso de fallecimiento de la esposa (o) compañera (o) permanente, hijos legítimos o naturales reconocidos y de sus padres, previa comprobación, el Colegio reconocerá el (sic) trabajador un auxilio consistente en la suma de treinta mil pesos ($30.000.00). Igual suma reconocerá al familiar más cercano del trabajador por el fallecimiento de éste.

"Artículo 7o. *Anteojos:* El Colegio auxiliará a los trabajadores beneficiarios del laudo, el 80% del valor de la montura y los lentes, formulados por los médicos del ISS y en las ópticas contratadas por el Colegio. El cambio de la montura y los lentes, se auxiliará con el mismo porcentaje, cuando éstos sean necesarios a juicio de los mismos médicos.

"Artículo 8o. *Préstamos por calamidad doméstica:* En caso de calamidad doméstica, suficientemente comprobada, a juicio del Colegio éste otorgará a sus trabajadores sindicalizados préstamos hasta por la suma de veinte mil pesos ($20.000.00), sin intereses, pagaderos en un plazo máximo de tres (3) meses, descontables en cuotas iguales del salario, teniendo en cuenta las restricciones del salario mínimo.

"Artículo 9o. *Permisos:* El Colegio concederá, discrecionalmente y a su mejor conveniencia, permisos a sus trabajadores cuando éstos se vean afectados por calamidad doméstica, o, en caso de matrimonio, nacimiento de los hijos y en los demás eventos contemplados en el Reglamento Interno de Trabajo.

"Artículo 10. *Cuota por beneficio convencional:* El Colegio descontará por una sola vez, el equivalente al 11% del incremento de un mes, a todos los trabajadores que se beneficien del presente laudo, como aporte extraordinario con destino a la tesorería de 'Sintracoc', dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo" (fls. 129 a 131).

De la decisión adoptada por mayoría salvó parcialmente su voto el árbitro nombrado por el patrono, pues, en sentir suyo, el término de vigencia del laudo no "debe ser el mismo que el solicitado por el sindicato en el pliego de peticiones", por no existir "... mandato legal que así lo determine y en cambio si (sic) hay norma expresa que ordena que la Convención Colectiva de Trabajo no puede tener vigencia superior a dos (2) años. Y existe disposición que equipara el laudo arbitral a la convención"; y porque, en su opinión, no hay "...argumento para que el laudo no pueda ser ultraactivo (sic), siempre dentro de los parámetros de la equidad, con respecto al tiempo de vigencia solicitado en la convención" (fl. 132), para sintetizar con sus propias palabras los motivos que tuvo este árbitro para disentir.

Debidamente notificado el laudo, el representante legal del Colegio Odontológico Colombiano interpuso oportunamente la homologación que concediera el Tribunal de Arbitramento y que ahora la Corte decidirá, aunque sin conocer en verdad cuáles pueden ser las razones que llevaron a esta parte a recurrir el fallo de los árbitros, ni tampoco como sobre qué parte del laudo recae su inconformidad, pues extrañamente no sustentó su recurso, a pesar de haber expresamente manifestado que lo haría; pero como la ley no condiciona la eventual prosperidad de la homologación a su sustentación por quien se considera agraviado, se revisará lo resuelto, claro está que únicamente en cuanto pudiera afectar los derechos de las partes o preceptos de orden público.

II. Consideraciones de la Corte

1. *No habiendo sido acusado el fallo arbitral por el Sindicato de Trabajadores que provocó el conflicto, debe suponerse la plena conformidad de esta parte con lo resuelto por el Tribunal de Arbitramento; así que aun cuando la Sala estimara que algunas de las decisiones adoptadas, incluyendo la muy contradictoria de negar peticiones respecto de las cuales los mismos arbitradores se reconocieron incompetentes para conocer, no se aviene a la ley, tiene que reducir su control a aquellos aspectos que puedan afectar los derechos de quien se muestra inconforme con lo decidido, pues, por*

otro lado, no observa que alguna cualquiera de las decisiones adoptadas afecte normas de orden público.

2. *Con esta necesaria precisión que se ha hecho, puede anotarse que el único ordenamiento del laudo acusado que aparece claramente contrario a lo dispuesto por el artículo 458 del C.S.T., es el adoptado como artículo 10 sobre "Cuota por Beneficio Convencional", por ser atribución exclusiva de la Asamblea General de un sindicato fijar las cuotas extraordinarias con las que deberán contribuir sus afiliados a su sostenimiento, según lo estatuye el artículo 376 del C.S.T., determinación que inclusive requiere ser votada por mayoría calificada (Dto. 2351/65, art. 23); y conforme lo establece con entera claridad el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, aquellos trabajadores que no hacen parte del sindicato y que quieran beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo, y en su caso del laudo que haga las veces de tal convenio normativo, únicamente están obligados a pagarle a la organización sindical la mitad de la "cuota ordinaria con que contribuyen sus afiliados", si ella agrupa la tercera parte o menos del total de los trabajadores de la empresa, o si el número de los afiliados es mayor, deberán entonces los no sindicalizados "pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención", o, en su caso, del laudo que la reemplaza.*

3. *En tal virtud, se muestra palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, además de desconocer los preceptos antes mencionados, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S.T.*

4. *Como ninguna otra de las decisiones del laudo se manifiesta contraria a lo dispuesto en el ya citado artículo 458, puesto que mediante ellas no fueron desbordadas las limitaciones que dicha norma señala; ni tampoco aparece que al dictarlo hubieran los arbitradores extralimitado el objeto para el cual fue integrado el Tribunal Especial de Arbitramento; ni aparece que algún otro cualquiera de sus ordenamientos afecte preceptos de orden público, se mantendrá en lo demás lo resuelto en el fallo arbitral y exclusivamente se anulará la disposición sobre cuota por beneficio convencional.*

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:

1o. Anúlase el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional.

2o. Homológase el laudo en lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio del Trabajo para lo de su cargo.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

COSA JUZGADA. EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO. PENSION SANCION

No puede haber cosa juzgada, porque en el asunto planteado (reconocimiento de la pensión-sanción al cumplir 60 años de edad) *no fue decidido de fondo* por el fallador de segundo grado *al hallar plenamente* establecido que, conforme al criterio jurisprudencial de la época, mientras el trabajador no hubiese cumplido la edad prevista legalmente para su disfrute esta prestación no se podía reconocer judicialmente pues se estaba ante la figura jurídica de petición antes de tiempo.

La Corte por sentencia de 22 de febrero de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jesús Adriano Ochoa contra Frontino Gold Mines Ltda.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2785

Acta número 04

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio*

Bogotá, D.E., veintidós (22) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad Frontino Gold Mines Ltda., frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín de catorce de junio de mil novecientos ochenta y ocho, en el juicio promovido por Jesús Adriano Ochoa contra la recurrente.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1o. Mediante contrato de trabajo a término indefinido el actor sirvió a la accionada en forma continua entre el 24 de mayo de 1962 y el 18 de agosto de 1973; por un lapso superior a los 10 años e inferior a los 15.

"2o. El trabajador fue despedido en una forma unilateral y sin que mediara justa causa para ello, según lo decidió la Justicia del Trabajo en proveído del 14 de marzo de 1975.

"3o. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 171/61, por haber sido despedido injustamente después de más de 10 años de servicios, tiene derecho a disfrutar de una pensión sanción de jubilación a cargo de la Empresa.

"4o. El demandante nació el 19 de diciembre de 1941".

Las aspiraciones del demandante fueron:

"Primera: Su despacho declarará que el demandante fue despedido unilateralmente y sin que existiera causa legal para ello.

"Segunda: Consecuentemente condenará a pagar la pensión sanción de jubilación desde que cumpla sesenta (60) años de edad, por el valor del salario mínimo legal y con derecho a los reajustes pertinentes, sin que la misma en ningún momento pueda ser inferior al salario mínimo legal.

"Tercera: Costas del proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín que, por medio de sentencia de dieciséis de abril de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"1o. Se declara probada la excepción de cosa juzgada en el proceso social ordinario laboral que promovió el señor Jesús Adriano Ochoa contra la empresa Frontino Gold Mines Ltda., representada legalmente por el señor Segundo Alvarez.

"2o. En consecuencia se absuelve a la demandada de todos y cada uno de los cargos impetrados en su contra por el demandante.

"3o. La presente providencia debe ser consultada en caso de no ser apelada.

"4o. Sin costas".

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

"Se condena a la Sociedad Frontino Gold Mines Ltda., a pagar al señor Jesús Adriano Ochoa, la pensión de jubilación, cuando cumpla los sesenta (60) años de edad, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente para la época, sin perjuicio de los reajustes pertinentes.

"Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia".

El recurso

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo al fallo acusado.

No se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación

Dice:

"Con el presente recurso de casación, se persigue que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Case totalmente la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar a Jesús Adriano Ochoa la pensión sanción de jubilación cuando cumpla 60 años de edad la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente para la época, sin perjuicio de los reajustes pertinentes.

"Que una vez constituida esa Honorable Corporación en sede de instancia se sirva confirmar el fallo emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolviendo en consecuencia a la demandada de todos y cada uno de los cargos impetrados en su contra por el demandante.

"Incluyendo naturalmente lo relacionado con las costas que deben ser a cargo de la parte demandanate".

Unico cargo

Se presenta de esta manera:

"La sentencia acusada viola directamente en la modalidad de aplicación indebida la norma nacional de carácter sustancial contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, modificatorio del artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 y el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, junto con el artículo 2º de la misma ley, en relación con los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), violaciones que se produjeron como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 333, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 331 y 332 del mismo Código y en relación con los artículos 97, 98, 99, 306 y 96 del mismo Código y el artículo 184 del Código Penal. La Remisión a otras normas por mandato de los artículos 19 y 145 del C.S.T. y del C.P.L., respectivamente, en relación además de los artículos 1530, 1531, 1536 y 17 del Código Civil.

"*Demostración*

"Para la viabilidad de este cargo se descarta cualquier consideración fáctica toda vez que se da por aceptado que se profirieron y existieron las sentencias de 30 de abril de 1974 del Juzgado Laboral del Circuito de Segovia y la del 14 de marzo de 1975 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, respecto de las cuales no existe duda ni discrepancia alguna en cuanto hace a su expedición, contenido y forma al igual que respecto de su ejecutoria.

"La situación a definir en este proceso se puede sintetizar en que al demandante le fue concedida en el primer fallo proferido por el Juez Laboral del Circuito de Segovia en la sentencia antes mencionada, además de otros derechos reclamados, la pensión sanción de jubilación a partir del cumplimiento de los 60 años de edad. Sin embargo, al ser apelada esta decisión el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, revocó lo concerniente a la condena dada respecto a la

pensión-sanción de jubilación, al declarar probada la excepción de petición antes de tiempo, al estimar que aún no tenía la edad de los 60 años exigidos por la ley para hacerse acreedor a tal derecho. Esta providencia quedó en firme, toda vez que contra ella no se interpuso el recurso extraordinario de Casación.

"El Tribunal se basó para proferir su sentencia en la jurisprudencia vigente entonces que consideraba como petición antes de tiempo, condenar a la pensión-sanción de jubilación cuando aún no se contaba con los requisitos exigidos para su efectividad.

"A pesar de lo anterior, en consideración a que esta jurisprudencia salió con posterioridad al fallo antes mencionado se intentó nuevamente la acción respecto de este derecho, o sea la pensión sanción de jubilación y al trabajarse la litis y al decidir lo concerniente el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de cosa juzgada al estimar que el punto había sido decidido con anterioridad y que al quedar en firme la sentencia se producía el fenómeno de la cosa juzgada.

"No obstante lo anterior el *ad quem* revocó esta decisión por considerar que desde el año de 1985 fecha, en la cual se profirió la sentencia de segundo grado que declaró probada la excepción de petición antes de tiempo se habían producido modificaciones jurisprudenciales, según las cuales la pensión sanción de jubilación podía ser demandada cuando terminara el vínculo contractual así el demandante no tuviera la edad requerida para disfrutar de ella y para descartar la figura de la cosa juzgada se amparó en el artículo 333 numeral 3° del C.P.C. según el cual, 'no constituye cosa juzgada la sentencia que declara probada una excepción de carácter temporal, que no impide iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento'. Se respalda el Tribunal, además, en opiniones de los tratadistas Orlando Morales y Hernando Devis Echandía, que en la parte pertinente transcribe a propósito:

"Ante todo es preciso dejar en evidencia que el derecho a la pensión-sanción de jubilación en sí mismo no se discute ni está afectado por las decisiones que sobre el particular se han tomado. Es claro igualmente que sobre la petición antes de tiempo respecto de este derecho ha existido un cambio jurisprudencial que impedía antes definirlo, pero que ahora puede concretarse en la sentencia, así no se haya cumplido el requisito de la edad.

"Cuando el H. Tribunal decide condenar a la empresa demandada a pagar la pensión sanción de jubilación con base en lo previsto en el artículo 333, numeral 3° del C.P.C. aduciendo que no hay cosa juzgada está aplicando indebidamente esta norma toda vez que la está referenciando a un evento o situación no previsto en ella. En efecto, lo que el numeral 3° señala es que una decisión judicial mediante la cual no se concede un derecho con base en una excepción de carácter temporal, como es la petición antes de tiempo, no conlleva o involucra el efecto de la cosa juzgada, en razón de que no se está definiendo la efectividad o causación del derecho reclamado sino que simplemente se está dilatando la posibilidad de adquirirlo.

"Lo anterior significa que al haberse negado en los fallos proferidos por el Tribunal en el año de 1975 la concesión del derecho, no se hizo porque los factores

concurrentes para su causación no reunieran los requisitos exigidos por la ley, que de antemano se habían pre-establecido al efectuarse la condena por indemnización en razón de la terminación injusta del contrato, sino porque uno de los requisitos estaba pendiente de causación. En consecuencia de haber sucedido lo primero, el efecto del fallo hubiera sido evidentemente el de cosa juzgada total y material, oponible en el futuro a cualquier otro intento de decisión judicial. Pero al haberse presentado la segunda posibilidad el derecho en sí mismo no fue afectado, sino simplemente se dilató su consagración, hasta tanto no se reuniera el requisito que faltaba.

"Lo que la norma en cuestión, acogida por el *ad quem* para sustentar su pronunciamiento señala es que naturalemente no hay cosa juzgada respecto del derecho en sí mismo, de ahí que abra la posibilidad y dé la certeza de iniciar otro proceso pero sólo hasta cuando desaparezca la causa que dio lugar a su reconocimiento y es conocido que esa causa consistió precisamente en la edad, que para este momento no se ha cumplido, razón por la cual no puede intentarse una nueva acción, sino hasta el momento en que el demandante cumpla los 60 años.

"Significa lo anterior que hay cosa juzgada en cuanto a la obligación que tiene el demandante de esperar que desaparezca la causa que dio lugar a que se reconociera su derecho y este efecto implica que no puede iniciar otro proceso. De ser lo contrario ocurriría lo que Couture denominó 'el derroche de jurisdicción', que es precisamente lo que está ocurriendo, de la ocurrencia sucesiva de demandas cuya decisión no sería definitiva en cuanto hace al derecho en sí mismo, porque éste ya no puede negarse sino esperarse al cumplimiento de la condición o evento que impide su concreción. Por esta razón se explica y justifica el numeral 3° del artículo 333, que como se dijo aplicó indebidamente el fallador de segunda instancia.

"Podrá observarse que el Tribunal no hizo ningún análisis ni le hizo producir efectos distintos a los contemplados en la norma para que pudiera hablarse de una interpretación equivocada de la misma ni las transcripciones doctrinarias que hizo tienden a lo mismo, sino que fueron hechas para concluir sencillamente que por ser la petición antes de tiempo una excepción temporal no cabía la cosa juzgada, pero lo cierto en este caso es que simplemente el *ad quem* aplicó una disposición a un hecho que no cabe dentro de la hipótesis prevista en la norma como es concretamente la de poder iniciar un nuevo proceso, sin haber desaparecido la causa que inicialmente implicó su reconocimiento, lo que en otros términos significa que al no cumplirse la condición de la edad se suspende la adquisición del derecho.

"Existe por lo tanto cosa juzgada en cuanto que el demandante tiene la obligación de esperar el cumplimiento de la edad para poder intentar una nueva acción de esta naturaleza pues de no hacerlo está violando el mandato contenido en la sentencia proferida en el año de 1975 por el Tribunal, la que merece todo respeto, a riesgo incluso de incurrir en el fraude a resolución judicial de que habla el artículo 184 del Cógido Penal.

SE CONSIDERA

Como por expreso mandato de la Ley (artículo 333 numeral 3° del C.P.C.) la sentencia que declara probada la excepción de petición antes de tiempo no produce

efectos de cosa juzgada, no se puede pretender que este medio exceptivo sea reconocido en este asunto.

Aquí no puede haber cosa juzgada porque el asunto planteado (reconocimiento de la pensión sanción al cumplir 60 años de edad) no fue decidido de fondo el 14 de marzo de 1975 (fls. 163 a 181) *por el fallador de segundo grado al hallar plenamente establecido que, conforme al criterio jurisprudencial de la época, mientras el trabajador no hubiese cumplido la edad prevista legalmente para su disfrute esta prestación no se podía reconocer judicialmente pues se estaba ante la figura jurídica de petición antes de tiempo.*

Y aunque si bien es cierto que la condición (no cumplimiento por el demandante de los 60 años) todavía no se ha cumplido, esa circunstancia, por sí sola, a contrario de lo que pregona el cargo (fl. 14), *no puede, por lo ya dicho, acarrear la cosa juzgada sino que daría lugar a la proposición, nuevamente, de la excepción de petición antes de tiempo que, como se desprende tácitamente de la sentencia acusada, no era procedente porque el soporte jurisprudencial de otros tiempos ha sido recogido con lo que desapareció desde ese punto de vista, la causa inmediata que le dio prosperidad, en la sentencia de segunda instancia de 1975, al mencionado medio exceptivo.*

En el anterior orden de ideas es preciso concluir que el Tribunal no incurre en las transgresiones legales de que se le acusa y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín en catorce de junio de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Jesús Adriano Ochoa contra la Frontino Gold Mines Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

PRESTACIONES SOCIALES DE AVIADORES CIVILES.
PENSION DE JUBILACION – Requisitos

Por virtud de la Ley 37 de 1961, las empresas de aviación se asociaron, mediante sus aportes, en la financiación de un ente que las reemplaza a todas en la obligación jubilatoria, de ahí que para efectos de jubilación mal pueden ser ellas consideradas como empresas independientes entre sí, puesto que han de estimarse unificadas en una especial asociación. Por lo tanto el requisito legal de trabajar por más de 20 años al servicio de una empresa para obtener la pensión de jubilación se puede cumplir con labores realizadas al servicio de una o de más empresas aportantes, dado que ellas configuran una asociación que las sustituye a todas y a cada una para efectos jubilatorios, representada por Caxdac.

INDEMNIZACION MORATORIA. CORRECCION MONETARIA.
PENSION DE JUBILACION – Reajuste

La corrección monetaria no procede en tratándose de prestaciones como la jubilación que la traen consigo a través de reajustes automáticos legalmente previstos.

La Corte por sentencia de 27 de febrero de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Emigdio Benítez Contreras contra Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdac "Caxdac".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2270

Acta número 05

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Bogotá, D.E., veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Emigdio Benítez Contreras, mediante apoderado judicial demandó a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la pensión de jubilación a que tiene derecho desde el 1° de abril de 1980; la indemnización moratoria o en subsidio los intereses moratorios, más la devaluación monetaria aplicados al valor de cada una de las mesadas pensionales adeudadas; y, las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. El demandante Emigdio Benítez Contreras trabajó como aviador civil al servicio de las siguientes compañías aéreas nacionales aportantes a Caxdac:

"a) Aerovías Regionales de Colombia (antes Aerotaxi S.A.): desde el 1° de marzo de 1960 hasta el 28 de febrero de 1974;

"b) Sociedad Aeronáutica de Medellín consolidada SAM S.A., desde el 1° de marzo de 1974 hasta el 30 de junio de 1977, y

"c) Transcaribe Limitada desde el 1° de julio de 1977 hasta el 30 de marzo de 1980.

"2. Durante todo el tiempo de servicio a las sociedades de que trata el hecho inmediatamente anterior, el demandante trabajó en su calidad de aviador civil (piloto y copiloto de las aeronaves explotadas por las mencionadas compañías).

"3. Durante todo el tiempo a que se refiere el hecho 1 de esta demanda el actor fue miembro activo de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "Acdac" y estuvo así mismo afiliado a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac".

"4. El salario promedio del actor durante el último año de servicios a Transcaribe Limitada ascendió a la cantidad mensual de $148.225.00 moneda corriente.

"5. Al momento de producirse su desvinculación como trabajador al servicio de Transcaribe Limitada el demandante tenía más de 20 años de servicios como aviador civil.

"6. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 32 de 1961 y sus decretos reglamentarios, así como los Estatutos de la demandada, la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" debe asumir las pensiones jubilatorias de los aviadores civiles que presten sus servicios a empresas comerciales de aviación.

"7. El demandante ha solicitado, sin resultado positivo, que la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" le pague su pensión jubilatoria a partir de la fecha en que se retiró del servicio de Transcaribe Limitada cuando ya tenía derecho a percibir dicha prestación".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando parcialmente el hecho 1°; aceptando el 2° y el 7°; respecto a los hechos 3° y 4° manifiesta que no es un hecho y en cuanto al 5° dice que debe probarse. Igualmente la parte demandada propuso la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 25 de septiembre de 1987, resolvió:

"Primero. Condénase a la demandada, Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac", legalmente representada por el señor Luis Lizarralde González o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a favor del actor, señor Emigdio Benítez Contreras, identificado con la cédula de ciudadanía número 825.839 expedida en Barranquilla la pensión vitalicia de jubilación en cuantía de $72.381.00 mensuales, a partir del 1° de febrero de 1982 con los reajustes de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1976.

"Segundo. Absuélvese a la demandada de las demás pretensiones que le formulara el actor.

"Tercero. Con costas a cargo de la demandada. Tásense".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha 11 de noviembre de 1987 decidió:

"1o. Confirmar en todas y cada una de sus partes el fallo apelado de fecha y procedencia arriba citados por medio del cual se condenó a la Caja de Auxilio y Prestaciones de Acdac, "Caxdac" a pagarle al señor Emigdio Benítez Contreras, pensión vitalicia de jubilación en cuantía de $72.381.00 mensuales, desde el 1° de febrero de 1982. Y los reajustes pensionales de la Ley 4 de 1976.

"2o. Adicionarla en el sentido de declarar no probada la excepción de prescripción. Costas a cargo de la demandada. Tásense".

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirán previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las correspondientes réplicas.

Por razones de orden lógico la Sala procede a estudiar primeramente el recurso que formula la parte demandada, dado que en vista de su alcance, su prosperidad haría innecesario examinar el recurso del actor.

Recurso de la parte demandada

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

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto confirmó la condena proferida por el *a quo*, por medio de la cual se dispuso que la parte demandada debe pagar al actor la pensión de jubilación en forma vitalicia, en cuantía de $72.381.00 mensuales desde el 1° de febrero de 1982, más los reajustes pensionales de la Ley 4ª de 1976.

"Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia se servirá revocar el numeral primero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, absolver a la demandada de la respectiva súplica de la demandada; sobre costas resolverá de conformidad".

El impugnador formula un cargo, el cual se estudiará a continuación.

Cargo único

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7° y 8° de la Ley 32 de 1961; artículos 4°, 6°, 11 y 14 del Decreto 60 de 1973; artículos 8°, 9° y 10 del Decreto Legislativo número 1015 de 1956 (adoptado por el art. 13 Ley 32/61); artículos 1°, 2° y 8° del Decreto 1053 de 1958; artículos 1° y 4°. Decreto 1030 de 1963; artículos 1°, 2° y 3° Decreto 1835 de 1981; artículos 194 (modif. art. 15 Dto. 2351/65), 259, 260, 269 (modif. art. 10 Dto. 617 de 1954), 270, 271, 273, 340, 344, 356 c) del C.S.T.; artículos 1°, 2° y 5° de la Ley 4ª de 1976; en relación con los artículos 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 22, 23, 29, 30, 38, 39 y 58 de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" aprobados por Resoluciones 2552 de 1975 de Minjusticia, y Decretos 2358/64 (fl. 162), 2326/65 (fl. 152), 635/67 (fl. 161), 2219/68 (fl. 160), 2064/69 (fl. 159), 728/71 (fl. 158), 59/73 (fl. 157), 0150/77 (fl. 156), 1651/78 (fl. 155), 164/79 (fl. 154), 3489 y 3490/80 (fl. 153); y con los artículos 12 de la Ley 153 de 1887, 240 de la Ley 4ª de 1913 (C.R.P.M.) 19 del C.S.T.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma directa por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida, pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante tenía derecho a la pensión de jubilación con cargo a la demandada, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento de la demanda.

Demostración del cargo

La discrepancia entre el sentenciador y el recurrente es de carácter jurídico pues se acepta, para los efectos del cargo, los siguientes soportes fácticos:

"1o. Que el actor como aviador civil prestó servicios durante 20 años y 1 mes a 3 diferentes empresas de aviación comercial (Aerotaxi S.A., SAM S.A. y Transcaribe Ltda.).

"2o. Que todas las 3 empresas fueron aportantes a "Caxdac" durante el tiempo en que el actor les prestó servicios como piloto.

"Pero para llegar a establecer la discrepancia jurídica, es necesario estudiar los antecedentes legales de la obligación de "Caxdac" previas las siguientes consideraciones:

"1o. El artículo 269 del C.S. del T., modificado por el Decreto Legislativo número 617 de 1954 (art. 10) establece que 'los operadores de radio, cable y similares, que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo (Capítulo II - Pensión de Jubilación), tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí reglamentada después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo cualquiera que sea su edad'; y el artículo 270 del mismo Código establece que 'Lo dispuesto en el artículo anterior (269) se aplica a los aviadores de empresas comerciales'.

"2o. El artículo 271 del C.S. del T. dispone que 'los trabajadores que hayan servido no menos de *quince (15) años continuos* (subrayo) en las actividades indicadas en los dos artículos anteriores (269 y 270) tienen derecho a la jubilación al llegar *a los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la respectiva empresa*' (subrayo).

"3o. Las 3 disposiciones de los artículos 269, 270 y 271 se refieren a los patronos de que trata el Capítulo II del Título IX sobre prestaciones patronales especiales, y el artículo 260 fija los requisitos de capital y de que los servicios se prestan a una misma empresa, para tener derecho el trabajador a la pensión de jubilación, los que también comprenden los casos especiales de los artículos 269, 270 y 271 del C.S. del T. También es común a estos casos especiales la cuantía de la pensión '(75%) del promedio de salarios devengados en el último año de servicios'. Se elimina para los casos especiales de los artículos 269 y 270 del C.S.T. el requisito de la edad, y se fija en 50 años la edad como requisito para la pensión, estando en servicio en la fecha en que se cumpla dicha edad, y además con 15 años *continuos* de servicios para el caso especial del artículo 271. *La continuidad* se refiere a la profesión de que se trate y no al contrato de trabajo, conforme lo aclara el artículo 273 del mismo Código.

"4o. El actor pide en su demanda que 'Caxdac' le pague la pensión de jubilación que en principio corresponde a las Empresas de Aviación Comercial, ya que esta Caja se ha sustituido en la obligación prestacional correspondiente.

"No se discute tampoco el fenómeno de la sustitución de la empresa por 'Caxdac' sino que tal obligación solo debe cumplirse cuando los 20 años de servicios como piloto de aviación comercial se hayan cumplido a una misma empresa y no como lo dice la sentencia acusada por acumulación de tiempo de servicios a varias empresas aportantes a 'Caxdac'.

"5o. La demanda impetra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación *por más de 20 años de servicios*, según lo previsto en el artículo 270 del C.S. del T., pero como se ha analizado anteriormente esos 20 años de servicios, *sin requisito de edad*, tienen que ser prestados *a una misma empresa de aviación comercial* y no a 3 empresas diferentes, pues ese no es el supuesto legal, según el artículo 260 del C.S.T. norma ésta a la cual se remiten los artículos 269 y 270 de dicho Código.

"6o. ¿Pero de dónde resulta la obligación de la Caja demandada 'Caxdac' de pagar pensiones de jubilación *que corresponde en principio a la misma empresa a la cual se ha prestado servicios por 20 años*? El Decreto Legislativo 1015 de 1956 establece en sus artículos 8°, 9° y 10, que una 'entidad privada' que se establezca, como Caja de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, irá asumiendo las prestaciones sociales que por Ley corresponden a cargo de las empresas de aviación y en favor de los Aviadores Civiles y que en el momento en que las 'vaya asumiendo de acuerdo con sus propios reglamentos' dejarán de estar a cargo de los patronos o empresas y que cuando 'asuma el pago de una cualquiera de las prestaciones sociales' '*contribuirá con sus aportes a la financiación de la referida Caja, en la cuantía y condiciones que determine el Gobierno*'. Es decir que los 'aportes' de las empresas constituyen requisito para la causación de las pensiones a cargo de la Caja; de lo

contrario el 'riesgo' no se ha asumido y la obligación sigue a cargo de las 'empresas de aviación' pues éstas no quedan liberadas si, por otra parte, no cumplen con la obligación señalada en el artículo 10 del Decreto citado; el trabajador no pierde el derecho, pues sigue la obligación radicada en la misma empresa a la cual le ha prestado sus servicios como aviador. El Decreto 1053 de 1958 reglamentó el artículo 10 aludido y fijó la forma de liquidar los aportes.

"7o. Más tarde, la Ley 32 de 1961 y su Decreto Reglamentario 60 de 1973, fijaron el procedimiento para que según estudios actuariales el Gobierno determinaría los aportes con que contribuirían a la Caja las Empresas de Aviación. Ratifica el artículo 2° de esta Ley que la Caja irá asumiendo el pago de las prestaciones.

"8o. El artículo 3° de la Ley 32 de 1961 constituye la norma fundamental para definir la obligación de la Caja de pagar pensiones que en principio corresponde a la respectiva empresa; dice textualmente la norma:

'Artículo 3°. En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente Ley (junio 28 de 1961) los patronos o empresas de aviación civil *que cubran aportes fijados por el Gobierno* (subrayo), quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo (o sea la de los artículos 260, 270 y 271 de dicho Código) y su abono lo asume la 'Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac', sujeto en favor de los patronos o compañías de aviación civil a los descuentos por concepto de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales (este descuento fue eliminado por el artículo 20 del Decreto 2351 de 1965)'.

"9o. El artículo 11 del Decreto 60 de 1973, cuya nulidad fue declarada parcialmente por el Consejo de Estado (norma reglamentaria de la Ley 32 de 1961), en providencia que aparece a folios 59 a 70, dijo lo siguiente:

'La norma reglamentaria dispone:

'Artículo 11. Los pilotos, copilotos o navegantes tendrán derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplidos viente años de servicios, *aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes*. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará solamente en el caso de que el afiliado haya prestado servicios a empresas aportantes, que a su turno, hayan contribuido con sus aportes y por el mismo tiempo a la financiación de Caxdac' (se subraya la parte acusada).

'La norma reglamentada expresa en su artículo 3°:

'En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente Ley, los patronos o empresas de aviación civil que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles *la pensión de jubilación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo*, y su abono lo asume la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac, sujeto, en favor de los patronos o compañías de aviación civil, a los descuentos por concepto de anticipo de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales' (se subraya la parte en que surge la contradicción).

'Sin mayor esfuerzo mental se puede observar cómo la disposición reglamentaria contempla una posibilidad que no está prevista en la norma del C.S. del T. que define la pensión de jubilación en sus elementos esenciales: el que los servicios puedan prestarse a empresas diferentes. Y no es ésta precisamente la hipótesis prevista en la norma reglamentada, la cual, como se viene diciendo, se refiere a la pensión de jubilación 'establecida en el Código Sustantivo del Trabajo'.

'Ahora bien, como acertadamente se expresa en el concepto fiscal, no corresponde al Gobierno, en ejercicio de la función reglamentaria, variar el régimen prestacional existente, máxime cuando esa función tiene por objeto natural y propio el hacer operativa la norma reglamentada. Y es que evidentemente con la frase 'aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes' se varía el régimen prestacional existente en lo que respecta a la pensión de jubilación. Al reglamentarse su reconocimiento, debe respetársele su identidad, aquella que le confiere el C.S. del T.'.

"No es que se trate de una figura prestacional diferente: muy al contrario, es la misma que trae el C.S. del T., el que, por contera, resulta quebrantado. Así pues, darle características de una estructuración diferente es desconocer la norma de jerarquía superior que la define. Y no es válida la alegación de que el Decreto 60 de 1973 no está reglamentando el C.S. del T., y, por lo tanto, no cabría la confrontación entre aquél y éste. Basta que el reglamento sea contrario al orden jurídico superior para que, por ese solo hecho, sea repudiable. Más aún, ese orden jurídico superior está en la línea de la normación que se reglamenta'.

'En tal virtud, no puede quedar duda alguna de que el Decreto Reglamentario consagra una pensión de jubilación que se obtiene por servicios prestados, durante 20 años, a 'empresas aportantes diferentes', sin que la Ley reglamentada haya contemplado tal posibilidad'.

"10. Resulta de todo lo anterior que el Decreto Reglamentario de la Ley 32 de 1961 (art. 11 Dto. 60/73) introdujo una posibilidad de acumular tiempo de servicios a diferentes empresas de aviación aportantes a Caxdac, cuando la ley se remite a los requisitos básicos del C.S. del T. o sea por servicios a una misma empresa, y por ello declaró su nulidad en la parte pertinente. Esta declaratoria de nulidad produce con efecto *erga omnes*; al aceptar el *ad quem* este principio, está reviviendo tácitamente la norma anulada lo que conduce a indebida aplicación.

"11. Siendo ilegal el artículo 11 del Decreto 60 de 1973 es ilegal también el artículo 9º de los estatutos de 'Caxdac' aprobados por la Resolución 2552 de 1975, ya que el Consejo de Estado se pronunció sobre tal nulidad en la sentencia del 24 de octubre de 1983, y por tanto según los artículos 240 del C.R.P. y M. y 12 de la Ley 153 de 1887, ha debido el *ad quem* dejar de tener en cuenta tal artículo 1º, 9º de los estatutos, por lo cual produjo la violación de la Ley en la modalidad señalada en el cargo.

"En los términos anteriores dejo sustentada la demanda de casación y solicito que se acceda a casar la sentencia de acuerdo con lo señalado en el respectivo alcance de la impugnación".

El opositor replicó al respecto:

"Ante todo debe dejarse expresa constancia de que el punto debatido ya ha sido estudiado por esa H. Corporación, entre otras en las sentencias de 11 de octubre de 1984 (Leonardo Antonio Millón Cantillo vs. Caxdac), Sección Primera, 31 de octubre de 1984 (María Eugenia Urrea de Peña y otra vs. Caxdac) con ponencia del H. Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, y 17 de febrero de 1986 (Horacio Luna Pardo vs. Caxdac), con ponencia del H. Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera.

"La demanda a la cual me opongo no presenta argumento, tesis o estudio diferente a los ya conocidos y decididos por esa H. Sala y, por el contrario, guardó absoluto silencio sobre el hecho evidente según el cual Emigdio Benítez Contreras reunió los requisitos legales y estatutarios para obtener su pensión de jubilación el 31 de enero de 1982 (fls. 51, 52, 172 y 173 del expediente), de conformidad con lo preceptuado por el literal a) del artículo 9º de los Estatutos vigentes en la entidad demandada al momento de causarse el derecho (fl. 85 v.).

"Luego de analizar minuciosamente los Estatutos de la entidad demandada, el Tribunal motiva su sentencia en los siguientes términos: 'Puesto que como ya se advirtió, la Ley 32 de 1961 la faculta para asumir las prestaciones sociales, de acuerdo con sus propios reglamentos (art. 2º); y el hecho de que el Honorable Consejo de Estado hubiese, mediante sentencia del 24 de octubre de 1983, anulado el artículo 11 del Decreto 60 del 16 de enero de 1973, por exceso en las potestades reglamentarias (fols. 59 a 70), en nada afecta la autonomía administrativa de una entidad privada dedicada a la seguridad social, que por mandato de la ley puede dictarse su propio reglamento, y conceder beneficios o prestaciones sociales más benéficas a las mínimas consagradas a favor de los trabajadores en el Código Sustantivo del Trabajo; ya que la filosofía de la seguridad social no se estructura únicamente en la prestación del servicio, sino que le da mayor importancia a la cotización o contribución del afiliado para la cobertura del riesgo laboral que le traslada y que ella (la Caja), asume sin importarle la estabilidad hacia un mismo patrono, sino por el contrario, le interesa la continua cotización o contribución económica para la asunción del riesgo, puesto que depende del número de cotizaciones o primas la posibilidad de cobertura del riesgo que asumió.

"En este orden de ideas, encuentra la Sala que la prestación del servicio del demandante a empresas nacionales de aviación civil se encuentra plenamente establecida con la certificación que expidió la propia Caja, en original visible a folio 51 del expediente, en donde se acredita un tiempo servido de más de veinte años a 30 de marzo de 1980; si a ello le agregamos que conforme a los diarios oficiales autenticados se establece la aportación de las cuotas, cotizaciones o primas que debían cubrir las empresas de aviación comercial, para las cuales prestó servicios el demandante y ser sustituidas en la pensión de jubilación por la entidad demandada Caxdac (fls. 151 a 162) el demandante sin lugar a dudas, y conforme al artículo octavo de los estatutos vigentes de la entidad demandada (fl. 85), tenía derecho a la jubilación (fl. 236).

"Como se ve, el Tribunal fundamentó su sentencia en las disposiciones contenidas en los Estatutos de Caxdac. El legislador jamás consideró la posibilidad de consagrar como causal de casación –porque el principal motivo del recurso extraordinario es la unificación de la jurisprudencia nacional– la aplicación indebida de una norma contenida en los Estatutos de una entidad privada. Estos Estatutos, como los contratos de trabajo, los reglamentos o las convenciones colectivas, pueden ser como pruebas –no como normas– mal apreciados por el Juzgador y esta indebida apreciación puede determinar, a su vez, la aplicación indebida de una norma nacional sustantiva. Entonces sí podrá acusarse la sentencia en la sede de casación. Pero cuando el derecho sustancial reconocido en una sentencia se concreta y se agota en una norma no nacional, como es el caso *sub lite*, no se puede acusar en casación la aplicación indebida que de ella se haga a menos que la misma trascienda a una disposición sustantiva nacional, lo que evidentemente no ocurre con la norma de los Estatutos de Caxdac que aplicó el Tribunal Superior. Si se permitiera que la casación también cubriera la aplicación indebida de los Estatutos o de los Reglamentos de una empresa, limitados o circunscritos al reducido ámbito de los contratos de trabajo a quien ellos van dirigidos o a quienes se aplican, se estaría desfigurando por completo el recurso extraordinario de casación y contrariando la expresa disposición del legislador al limitar, en servicio del propósito de la unificación de la jurisprudencia laboral, el ámbito de la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

"Esa H. Corporación en providencia de 31 de octubre de 1984 (María Eugenia Urrea de Peña vs. Caxdac), con ponencia del H. Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez expresó: '... Los Estatutos no tienen carácter de ley nacional sino de prueba, como bien lo anota la opositora, y como tal la singulariza el censor en el primer cargo, y es bien sabido que en el ataque por la vía directa no son procedentes las críticas o censuras sobre el análisis de las pruebas, dado que esa vía presupone identidad del recurrente con el juicio del juez sobre ellas, conforme lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia'.

"De otra parte, ninguno de los argumentos que sirvieron de base al *ad quem* para proferir la condena por pensión de jubilación fue atacado, lo que implica que la parte básica de la sentencia continúa incólume y, por tratarse de una acusación directa, se omitió indicar los estatutos como prueba mal apreciada.

"Si no obstante las deficiencias técnicas anteriormente indicadas, la H. Corte estudiara en el fondo la acusación, ésta tampoco está llamada a prosperar. En efecto, en sentencia de 17 de marzo de 1986, esa H. Corporación en un caso similar al presente expresó: 'en acusación exactamente igual a la transcrita en el proceso ordinario de trabajo intentado por Leonardo Antonio Millón Cantillo contra la misma Caja (sentencia fechada el 11 de octubre de 1984), Radicación número 10810, Magistrado Ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), esta Sala de la Corte, sustentó la jurisprudencia que se reproduce enseguida, orientación que se reitera en esta oportunidad por no encontrar razones atendibles para que sea rectificada. Al efecto, expresó la Corporación:

'Si se examinan las normas pertinentes, especialmente la Ley 32 de 1961 y los estatutos de Caxdac, y si se tiene en cuenta la naturaleza propia de esta Caja al servicio de la seguridad social de aviadores civiles, a través de su Asociación Acdac, y

al servicio de las empresas de aviación que como Aerocóndor contratan a ese personal, y teniendo en cuenta la situación del actor, se llega a la clara conclusión que la Caja es la llamada a responder por la pensión de jubilación del demandante, conforme bien lo decidieron los falladores de instancia.

'El artículo 2° de la Ley 32 de 1961 dispone que la Caja 'irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales' de los afiliados 'de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno'. Consecuentemente, el artículo 3° *ibidem* establece que las empresas de aviación 'que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en C.S.T.'

'Se trata por lo tanto de una entidad de seguridad social que tiene por objeto propio asumir el pago de prestaciones, para lo cual debe formar necesariamente un fondo común, según el principio de la solidaridad, y en el cual las compensaciones ocurren de modo automático, ante la absoluta imposibilidad de determinar con absoluta precisión los ingresos y los egresos futuros. No se trata pues de una simple entidad pagadora, que lleva cuentas corrientes individuales (de hacerlo debería reconocer intereses), como lo sostiene el censor. No debe olvidarse que dentro de los mecanismos de previsión o de seguridad social, incluso el llamado de capitalización individual, se requiere una gran acumulación de capital en un fondo común o fondo de reserva. Incluso el sistema llamado de "nómina de salarios", que al parecer aplica la demandada, no implica una contabilización separada para cada trabajador afiliado, como lo sugiere el casacionista (ver la Seguridad Social OIT, págs. 141, 159 y 179).

'El examen de los Estatutos de la Caja confirma plenamente lo ya anotado. En efecto, la entidad cuenta con un patrimonio propio formado con el aporte de sus afiliados y con los aportes que fije el Gobierno a cargo de las empresas de aviación (fl. 59). La Caja está lógicamente autorizada para celebrar las operaciones necesarias para precautelar su patrimonio y para que el fondo social o de reserva sea rentable (fl. 61), etc.

'De otra parte, consecuentemente con lo anterior, se estipula con toda claridad en los citados estatutos que la Caja toma a su cargo las pensiones de jubilación de acuerdo con las condiciones exigidas por el C.S.T., correspondientes a los aviadores civiles (fls. 106, 128). Así mismo, entre los derechos de los socios está el de obtener de la Caja el pago de todas o de una cualquiera de las prestaciones sociales que por ley le correspondan, siempre y cuando la Caja haya asumido la respectiva prestación y que el socio reúna las condiciones legales y estatutarias para recibirlas' (fl. 142).

'Los artículos 7° y 8° de la citada Ley 32, confirman que la estructura jurídica de la Caja demandada es la que se ha indicado, cuando disponen: El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta la situación económica de la Caja y los cálculos actuariales que se presente, podrá autorizarla para tomar a su cargo el pago de otras prestaciones sociales...' '...Cuando la Caja haya adquirido una solidez económica adecuada para desarrollar sus fines... (el Gobierno) suspenderá o disminuirá los aportes establecidos'.

'De otra parte debe tenerse en cuenta que según los hechos afirmados en el proceso, que no se discuten, el actor estuvo afiliado a Caxdac durante más de 23 años, si se considera que ingresó el 14 de mayo de 1956 (fls. 9 y 11), y que se pagaron las cotizaciones o aportes al menos hasta agosto de 1979 (fls. 217-230, inspección judicial). (Sentencia de 17 de febrero de 1986; Leonardo Antonio Millón vs. Caxdac).

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo formulada mi oposición a la demanda de casación presentada por el señor apoderado de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac' y de manera atenta solicito que esa H. Corporación NO CASE la sentencia acusada en la forma solicitada por el mencionado apoderado".

SE CONSIDERA:

Los artículos 2º y 3º de la Ley 32 de 1961 son del siguiente tenor:

"Artículo 2o. La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Acdac), entidad con personería jurídica, de carácter privado y sin ánimo de lucro, irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales que corresponden a las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el gobierno".

"Art. 3o. En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente ley los patronos o empresas de aviación civil que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, y su abono lo asume la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac, sujeto, en favor de los patronos o compañías de aviación civil, a los descuentos por concepto de anticipos de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales".

De acuerdo con estas disposiciones es claro que las empresas de aviación aportantes a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac) han sido substituidas por esta entidad en su obligación laboral de cubrir la pensión de jubilación a los aviadores y navegantes civiles.

Pero es menester observar que tal sustitución no es gratuita sino que obedece a un mecanismo asociativo generado por la citada Ley 32 de 1961. En efecto, a juicio de la Sala acontece que por virtud de la ley en comento, las empresas de aviación se asociaron, mediante sus aportes, en la financiación de un ente que las reemplaza a todas en la obligación jubilatoria, de ahí que para efectos de jubilación mal pueden ser ellas consideradas como empresas independientes entre sí, puesto que han de estimarse unificadas en una especial asociación. Así las cosas, el requisito legal de trabajar por más de 20 años al servicio de una empresa para obtener la pensión de jubilación se puede cumplir con labores realizadas al servicio de una o de más empresas aportantes, dado que, se reitera, ellas configuran una asociación que las sustituye a todas y a cada una para efectos jubilatorios, representada por Caxdac.

Consecuente con este entendimiento, figura en los estatutos de Caxdac la siguiente disposición:

"Artículo noveno: El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación se hará en los siguientes casos:

a) Cuando el afiliado, cualquiera que sea su edad, haya prestado sus servicios durante 20 años, continuos o discontinuos, en una o varias empresas aportantes, siempre que éstas a su turno hayan contribuido efectivamente con sus aportes y por el mismo tiempo para el pago de esta prestación..." (fls. 85 vto. y 115 C. 1°).

Ahora bien la circunstancia de que el Consejo de Estado haya declarado la nulidad parcial del Decreto Reglamentario 60 de 1973, artículo 11, en la forma como lo explica y transcribe el recurrente, en modo alguno afecta el entendimiento que acoge la Sala, coincidente con el texto transcrito de los estatutos de la demandada, ya que su fundamento exclusivo es la Ley 32 de 1961, de la cual se desprende la naturaleza de Caxdac.

En el presente caso el Tribunal se ciñe a los criterios que ha expuesto la Sala y así es como acertadamente se acoge a los estatutos de Caxdac, de suerte que el cargo no está llamado a prosperar.

Recurso de la parte demandante

Respecto al alcance de la impugnación el impugnador manifiesta que "por razones de método, el alcance de la impugnación se precisará en función de cada uno de los cargos que a continuación formulo contra la sentencia acusada".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el recurrente formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"A. Alcance de la impugnación

"Me propongo obtener que la H. Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución proferida por el Juzgador de primer grado por concepto de indemnización moratoria por falta de pago oportuno de la pensión de jubilación. En sede subsiguiente de instancia deberá revocarse el ordinal segundo de la sentencia de primer grado que absolvió de la citada indemnización, y en su lugar condenar a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" a pagar a Emigdio Benítez Contreras la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de su pensión de jubilación, en los términos del artículo 8° de la Ley 10 de 1972.

"B. Acusación

Acuso la sentencia por infringir indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, la disposición legal sustantiva contenida en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores de hecho, ostensibles y manifiestos:

"1o. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac', en contra de lo dispuesto en sus propios estatutos y

lo determinado por su propia junta directiva, negó al demandante, sin justificación alguna, al reconocimiento de su pensión de jubilación.

"2o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el proceder de la Caja demandada al negar el pago de la pensión estuvo desprovisto de mala fe, siendo evidente, en cambio, que no existe excusa de buena fe para haber negado dicho pago.

"Los errores de hecho anotados se produjeron como consecuencia de la equivocada apreciación de la contestación de la demanda (fls. 9 a 10), del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 55 a 57), de los documentos auténticos de folios 51, 82, 83 a 102, 151 a 162 y 165 vto., y de la diligencia de inspección judicial (fls. 172 y 173).

"Para encontrar demostrados los elementos necesarios para que la demandada pagara al actor, a partir del 1° de febrero de 1982, la pensión de jubilación reclamada, el Tribunal ordenó su pago y con respecto a la absolución proferida por la indemnización moratoria, después de hacer referencia al artículo 8° de la Ley 10 de 1972, afirma:

'Pero es bueno advertir que esta indemnización es distinta a la prevista en el artículo 65 del C.S.T., que se causa a partir de la cancelación del contrato pero tiene el mismo efecto indemnizatorio. Por tanto, cuando el derecho a percibir la pensión es materia de discusión (como el caso de autos) la conducta del demandado descarta la mala fe y por ende no es procedente la sanción en referencia...' (fl. 238).

"En la motivación de la sentencia (fl. 231) el Tribunal Superior hace expresa mención de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte del representante legal, del documento de folio 51, de los Estatutos de la Entidad demandada, vigentes al momento de causarse el derecho a la jubilación del actor, de la diligencia de inspección ocular y del pago por parte de las empresas a las que prestó sus servicios el Capitán Benítez de los aportes fijados en los Decretos que obran de folios 151 a 162, pruebas éstas que tuvo en cuenta al resolver sobre el derecho a la pensión pero que apreció mal al decidir sobre la indemnización moratoria consecuente.

"En efecto, en el documento auténtico de folio 51, reconocido como expedido por la Caja demandada en el interrogatorio de parte del representante legal (fl. 56) y constatada su existencia en la hoja de vida del actor dentro de la diligencia de inspección judicial (fl. 172), aparece que la propia Junta Directiva de la Caja, desde el año de 1980, es decir dos años antes de la desvinculación del servicio del actor, le expresó su derecho causado a la pensión reclamada, habida consideración que jamás ha sido materia de discusión que las empresas de aviación a las que el Capitán Benítez prestó sus servicios hubieran dejado de pagar a la Caja demandada los aportes a ellas asignados y de que trata los documentos de folios 151 a 162, pago que por lo demás se encuentra demostrado en el expediente.

"De lo establecido en los Estatutos de la Entidad demandada vigentes al momento de causarse el derecho a la pensión en favor del demandante, Estatutos que fueron ampliamente estudiados para condenar al reconocimiento de la pensión reclamada, encontró el Tribunal que no existía la menor duda sobre el derecho del actor a la misma, pero sin embargo se equivocó al apreciarlos para definir sobre la

indemnización moratoria, pues dedujo una buena fe inexistente por parte de la Caja al negar la pensión reclamada.

"La equivocada apreciación de los Estatutos de la entidad demandada, del documento auténtico de folio 51, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, de la contestación de la demanda y de la diligencia de inspección judicial le impidió ver al Tribunal Superior lo que palmariamente surge de estas pruebas y es que la Caja demandada por haber sido ella misma la que dictó sus Estatutos, tenía pleno conocimiento del derecho que le asistía al demandante para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, tal como lo expresó su propia junta directiva el 12 de junio de 1980 (fl. 51), la cual le fue negada de mala fe por la Caja o por lo menos sin excusa de buena fe.

"Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente las pruebas que se han individualizado hubiera observado que la demandada, de conformidad con sus propios Estatutos, tenía la obligación de reconocer la pensión de jubilación reclamada por el demandante y tal como lo determinó su propia junta directiva. No hubiera incurrido así en los errores de hecho que se anotaron al comienzo del cargo y tampoco se hubiera producido la infracción indirecta del artículo 8º de la Ley 10 de 1972. En consecuencia, si el Tribunal hubiera apreciado bien las pruebas que apreció habría observado que la Caja demandada tenía pleno conocimiento del derecho que de conformidad con sus propios Estatutos le asistía al demandante de recibir el pago de su pensión de jubilación y por consiguiente, con aplicación positiva del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, hubiera condenado a pagar la indemnización allí establecida, con fundamento en el salario devengado por el demandante a la terminación de su contrato de trabajo y que no fue objeto de discusión en el juicio (fls. 172 y 173). Así debe resolverlo esa H. Sala en sede de instancia y previa la casación de la sentencia acusada, de acuerdo con lo solicitado en el alcance de la impugnación señalado al comienzo del cargo".

El opositor replicó así:

"1o. Formula el señor apoderado del demandante este cargo por la vía indirecta, por violación del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 en la modalidad de aplicación indebida; no cita el recurrente otras normas sustantivas.

"2o. La proposición jurídica está incompleta pues no basta citar la norma del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, que consagra una indemnización por el no pago de la pensión de jubilación, sino que es indispensable integrar tal proposición con las normas sustantivas que consagran la pensión, artículos 259, 260, 269, 270 y 273 del C. S. del T., y artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 32 de 1961.

"3o. Por otro aspecto, la sanción establecida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 es para la empresa o patrón y no para la Caja demandada que aunque sustituta en la obligación de pagar la pensión no le es a ella aplicable una norma de sanción que expresamente no la menciona, pues es de aplicación restrictiva, es decir que solo puede comprender a empresas o patronos y no a las instituciones de seguridad social. Por lo expuesto, el recurrente no puede pretender que a 'Caxdac' se le aplique *por extensión* la norma punitiva que siempre es, se repite de interpretación restrictiva.

"4o. Punto fundamental es el de que en los estatutos de 'Caxdac' (art. 9º fl. 85 vuelto) se establece la obligación de pagar las pensiones de jubilación de los aviadores de empresas de aviación aportantes 'siempre que éstas a su turno hayan contribuido efectivamente con sus aportes y por el mismo tiempo (20 años o más) para el pago de esta prestación'. O sea que para acreditar el derecho a la pensión, no basta probar los servicios a la empresa de aviación (20 años o más), sino que es indispensable la prueba del pago de los 'aportes' durante el mismo tiempo. Y esta prueba no existe en el expediente, por lo que no se cumplen los presupuestos del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, que parte de la base para sancionar al patrono de que se haya *acreditado legalmente el derecho de disfrutar de la pensión de jubilación*; luego, si no se acreditaron los aportes de la empresa respectiva de aviación, durante 20 o más años, no puede condenar a los 'salarios que el beneficiario de la prestación venía devengando' (indemnización por mora). Y si por otro lado la Caja solo fue autorizada para asumir el pago de la pensión por la Ley 32 de 1961 y el actor se retiró el 31 de marzo de 1980, nunca pudieron haber pagado los aportes (las empresas) durante los 20 años mínimos, para adquirir el derecho a la pensión, pues entre 1961 y 1980, apenas transcurrieron 19 años, luego por cualquier aspecto que se le mire el actor no tiene derecho ni a la pensión, ni a la indemnización moratoria, derivada del no pago de dicha pensión.

"5o. Y que es indispensable cumplir este requisito de acreditar el pago de los aportes, no cabe la menor duda, en razón a que el artículo 2º de la Ley 32 de 1961 dispuso que la Caja 'Caxdac' irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales que corresponden a las empresas nacionales de aviación civil DE ACUERDO CON SUS PROPIOS REGLAMENTOS y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno' (mayúsculas mías); o sea que si el reglamento de 'Caxdac' exige (art. 9º transcrito parcialmente) que debe acreditarse el pago de los aportes y esta prueba no existe, el derecho del actor a que 'Caxdac' le pague la pensión no está acreditado, y con mayor razón si no existe lo principal, menos puede existir lo accesorio, que es la sanción del artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

"6o. Por otro lado, la jurisprudencia de la H. Corte ha señalado reiteradamente que si se discute desde el principio de la obligación principal, con razones atendibles, no puede condenarse al pago de lo accesorio que es la indemnización por mora. En efecto, desde la contestación de la demanda, la demandada, dijo que la parte del artículo 11 del Decreto 60 de 1973 que disponía que eran acumulables los tiempos de servicios prestados a diferentes empresas aportantes, fue anulado por el Consejo de Estado en sentencia del 24 de octubre y 7 de diciembre de 1983 (copias visibles fls. 59 a 70), y por lo mismo, solo quedó vigente desde entonces la obligación de pensionar cuando se hubieren prestado los servicios *a una misma empresa de aviación durante 20 o más años*, tal como lo determina el artículo 260 del C.S. del T. en concordancia con los artículos 269 y 270 del mismo Código; al anularse el artículo 11 del Decreto 60 de 1973 Reglamentario de la Ley 32 de 1961, por exceder el Ejecutivo la facultad reglamentaria, quedó sin piso jurídico el reglamento propio de 'Caxdac' (anterior a la sentencia de nulidad) en la parte pertinente en que permitía la acumulación del tiempo de servicios 'en varias empresas aportantes' (art. 9º), pues

este artículo había sido dispuesto así para cumplir con el artículo 11 del Decreto 60 de 1973, que fue anulado en dicha parte pertinente. Siguese de todo lo anterior que, si se ha discutido el derecho, con razones de gran peso, así éstas no hayan sido acogidas por el *ad quem*, no puede haber condenado por indemnización moratoria como lo pretende el recurrente, y por lo mismo está de acuerdo con la jurisprudencia de la H. Corte –Sala Laboral– la decisión del Tribunal de instancia, cuando no accedió a condenar a la citada indemnización moratoria.

"7o. En caso similar la H. Corte en sentencia cuya copia pertinente aparece al folio 224 expresa que es equivocado el criterio de condenar al pago de la indemnización prevista en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, pues al procederse así 'no hace consideración acerca de la conducta de la demandada, ni tiene para nada en cuenta las razones esgrimidas desde la contestación de la demanda para sostener que nada se debía, *y que han dado lugar a un prolongado y justificado debate jurídico a lo largo del proceso*' (subrayo) (sentencia del 11 de ocrubre 1984. Leonardo Antonio Millón Cantillo contra 'Caxdac' ponente doctor Uribe Restrepo, y con la firma del doctor Daza Alvarez. Radic. número 10810)".

SE CONSIDERA:

Observa la Sala en el presente caso que el Tribunal *ad quem* acertó al hallar que la entidad demandada actuó de buena fe al abstenerse de cancelarle al actor la pensión de jubilación, puesto que esgrimió serios argumentos jurídicos en aval de su posición en el sentido de que si el actor laboró por espacio de poco más de 20 años al servicio de varias empresas aportantes a Caxdac, no procedía que ésta le reconociese pensión de jubilación. Baste citar como razones plausibles las que expone el Consejo de Estado en la sentencia mediante la cual declaró la nulidad parcial del Decreto Reglamentario 60 de 1973, artículo 11, transcritas en el cargo que contra la sentencia impugnada formuló el apoderado de la entidad demandada.

el cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"A. Alcance de la impugnación.

Me propongo obtener que la H. Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución proferida por el Juzgado de primer grado por concepto de intereses moratorios y devaluación monetaria reclamados en la demanda. En sede subsiguiente de instancia deberá revocarse el ordinal segundo de la sentencia de primer grado por el que se absolvió tanto del pago de intereses como de la devaluación monetaria, y, en su lugar, condenar a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac' a pagar a Emigdio Benítez Contreras los intereses moratorios más la devaluación monetaria aplicados al monto de cada una de las mesadas pensionales adeudadas.

"B. Acusación

"Acuso la sentencia por violar directamente y por falta de aplicación las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 1° y 19 del C.S. del T., 8° del

Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 4º, 5º, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1546, 1524, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649, 2056 y 2224 del C.C.

"Con absoluto desconocimiento del proceso de inflación que afecta, entre otras, a la economía colombiana, y cuyo efecto más importante es la depreciación de la moneda, el Tribunal condena al pago de la pensión de jubilación del demandante sin intereses ni corrección monetaria de las mesadas adeudadas, subestimando en consecuencia principios o reglas generales de derecho, como es el de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la equidad, el enriquecimiento injusto o sin causa, el pago completo de la indemnización adeudada y la ruptura del equilibrio entre las obligaciones de las partes. En efecto, las mesadas pensionales causadas a favor del actor mes a mes desde el 1º de febrero de 1982 (hace cerca de 74 meses) y retenidas ilegalmente por la entidad demandada, no tienen hoy el mismo poder adquisitivo de cuando se causaron. Entre el mes de febrero de 1982 y el mes de abril de 1988 ha ido disminuyendo, mes a mes, el poder adquisitivo de la moneda y por lo tanto la única forma de que quede satisfecho el pago de la pensión del actor y restablecido cabalmente el equilibrio entre las partes es mediante el pago de las mesadas adeudadas con la correspondiente depreciación monetaria. Sólo así se restablecerá también el principio de equidad, violado por el incumplimiento de Caxdac en el pago de la pensión del demandante, incumplimiento que ha traído como consecuencia grandes pérdidas patrimoniales a mi representado.

"Si bien es cierto que la Sección Primera de esa H. Corporación ha sostenido que la indexación no procede cuando se adeudan mesadas pensionales 'por tratarse de sumas que ya gozan por Ley del beneficio de un reajuste automático y periódico similar' (auto de 29 de junio de 1984. Lucio Murcia Galeano vs. Banco Cafetero – ratificado en sentencia de 11 de octubre de 1984, ordinario de Leonardo Antonio Millón vs. Caxdac), esa jurisprudencia debe rectificarse de inmediato y así lo solicito respetuosamente, pues en ella se confunden dos fenómenos completamente diferentes: el del reajuste automático de las pensiones con miras a que las mismas guarden relación con el costo de la vida, razón de ser de las Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976, y el del perjuicio por la devaluación o depreciación de la moneda que sufre el acreedor como consecuencia de la mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor.

"Al ordenar la Ley reajustes periódicos de las pensiones de jubilación se busca que éstas conserven el poder adquisitivo que tenían cuando fueron reconocidas, pero este efecto sólo se logra mediante el pago efectivo, en el momento en que se causa, del valor de la respectiva mesada pensional. Pero no puede aceptarse, de ninguna manera, que porque la mesada pensional vaya a reajustarse por disposición legal su pago pueda cumplirse impunemente siete u ocho años después de su causación y exigibilidad, ya que no puede confundirse la obligación cumplida con la que no lo fue. En efecto, era muy superior el valor adquisitivo de la suma que hace siete u ocho años se causó en favor del actor por concepto de mesada pensional que el valor adquisitivo que esa misma tiene en el día de hoy.

"No es cierto, como se deduce de la tesis sostenida por la Sección Primera de la H. Corte en el auto y sentencia citados, que el objeto y fin de las Leyes 10 de 1972 y 4ª

de 1976 sea el de resarcir al pensionado la depreciación de la mesada pensional tardíamente pagada. El legislador en las mencionadas leyes previó los reajustes automáticos para las pensiones, que se supone deben ser pagadas oportunamente, pero de ninguna manera una especie de indemnización para el caso de que no sean pagadas al momento de causarse.

"Parece como si la Sección Primera de la H. Corte no hubiera advertido que al negarle la indexación a las pensiones de jubilación estuviera creando una discriminación absurda dentro de las prestaciones sociales. Se estaría así reconociendo que hay derechos laborales cuya satisfacción o pago oportuno tuviera implicaciones que no se dan cuando se trate de otras prestaciones diferentes. Es no sólo inequitativo y violatorio de los principios del derecho laboral sino francamente absurdo que se reconozca la corrección monetaria de los honorarios profesionales de trabajadores independientes, que solo pertenecen al ámbito laboral por el aspecto procesal pero que sustancialmente se rigen por el derecho común (Cas. de 19 de septiembre de 1984) al mismo tiempo que se priva de ese carácter a la pensión jubilatoria.

"La pensión de jubilación tiene para su titular el carácter vital que no se ha reconocido todavía, precisamente, para los honorarios profesionales de carácter privado. Y sin embargo, parece como si la Corte hubiera reconocido que el profesional independiente sufre un daño mayor frente a la mora en el pago de sus honorarios profesionales por parte de su deudor que el que sufre el pensionado cuando su ex patrono no le paga oportunamente la pensión que debe pagarle. Resulta de esta manera que, por los derroteros que ha señalado la Sección Primera en la jurisprudencia cuya rectificación solicito, un patrono puede no pagar la pensión de jubilación de un ex trabajador y no sufrirá en su contra la corrección monetaria. Pero si en cambio deja de pagar los honorarios profesionales del abogado que contrata para que demore el juicio que instauró el pensionado, ahí sí, para esos honorarios profesionales que demoró en pagar, operará la indexación. Sería muy mal negociante el patrono que pagará oportunamente las pensiones de jubilación a su cargo si sabe que puede pagarlas con ocho años de atraso, sin intereses, sin corrección aritmética, desvalorizadas y con un poder adquisitivo reducido a su cuarta o quinta parte.

"Pero es que además, con ese criterio tampoco operaría la indexación cuando el patrono deja de pagar salarios, por la simple razón de que también los salarios se reajustan periódicamente. Y como el reajuste periódico de los salarios determina también que periódicamente se reajustan las prestaciones, no se vería para qué clase de derechos laborales podría operar la corrección monetaria.

"La Sección Primera de la Corte en las providencias que se han citado, confundió lamentablemente la obligación oportunamente cumplida con la que no lo fue. De otra manera no podría explicarse que si un patrono dejó de pagar una mesada pensional mínima en febrero de 1982, por ejemplo, que era de $7.410.00, venga a pagarla ahora en abril de 1988 por idéntica cuantía y sin corrección monetaria. A menos que se pensara –pero esto quizá sería ir demasiado lejos– que ese patrono que quedó adeudando en febrero de 1982 la suma de $7.410.00 tenga que pagar esa

mesada pensional insoluta con el mínimo legal de ahora, de abril de 1988 ($25.637.40). Tomando el argumento de la Corte de que la suma indicada 'ya goza por ley del beneficio de un reajuste automático y periódico', pareciera como si la Sección Primera fuera de opinión de que en abril de 1988 el patrono debiera pagar ahora la mesada que dejó de pagar en febrero de 1982 reajustada al valor legal mínimo que esa pensión tiene en abril de 1988. De esa manera sí se compensarían los perjuicios por la mora en el pago de la mesada, pero esa no fue evidentemente la intención del legislador.

"Cuando se retiene ilegalmente el pago de las mesadas pensionales aparece el fenómeno de la depreciación de la moneda como consecuencia de la mora en su pago, para el cual las modernas teorías acogidas unánimemente por esa H. Corporación y por el Consejo de Estado han aplicado la correspondiente indexación.

"En su libro 'Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación', el doctor Fernando Uribe Restrepo, al referirse a los deudores morosos, afirma:

" 'En verdad, dada la presencia de la depreciación monetaria, resulta injusto limitar la responsabilidad del deudor moroso al pago de unos intereses moratorios, permitiéndole que se lucre de dicho incumplimiento al no tener que reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la suma que entrega tardíamente al acreedor.

" 'Admitiendo que, mientras está pendiente, el plazo de la obligación dineraria, el riesgo de la depreciación lo asume el acreedor, no es lógico que dicho riesgo subsista en su cabeza cuando el deudor se ha colocado en mora. En este evento de incumplimiento, resulta justo trasladar los riesgos al deudor. De lo contrario, se estaría dando igual tratamiento legal al deudor que cumple y al deudor moroso, ya sea por negligencia o aun por dolo.

" 'Al limitarse la responsabilidad del deudor moroso al pago de unos intereses moratorios que, en la generalidad de los casos, no se compadecen con la realidad económica de la depreciación de la moneda, se le estaría premiando dicha conducta y se le estimularía a colocarse en mora, puesto que pagar unos irrisorios intereses a cambio de seguir contando con el dinero sería un gran negocio.

" 'Por todo esto, la doctrina y la jurisprudencia, en países como Argentina y Chile, han llegado a la sana conclusión de que procede el reajuste o corrección de la obligación pecuniaria cuando medie incumplimiento del deudor, de manera tal que se indemnice al acreedor por la depreciación sufrida por el capital. Para llegar a esta conclusión, debe interpretarse al citado artículo en consonancia con los fundamentos generales de la responsabilidad. En este caso, es el incumplimiento del deudor el que genera una desigualdad entre las prestaciones de las partes y le depara un enriquecimiento o beneficio injusto que debe repararse o evitarse mediante el reajuste de la deuda.

" 'Puntualizando, el riesgo de la depreciación correrá por cuenta del acreedor hasta el momento de la mora. En cambio, la depreciación sufrida por la suma adeudada entre el momento de la mora hasta el del pago efectivo será por cuenta del deudor' (págs. 92 y 93).

"Más adelante agrega el mismo autor: 'Para aclarar más la cuestión de la justicia del reajuste de la deuda en caso de mora del deudor, se puede citar a Zannoni: Es evidente el despojo a que se sometería al acreedor en beneficio del deudor y sin indemnización alguna, con clara lesión a su derecho de propiedad, si se interpretaran las normas legales de modo de permitir la cancelación de la obligación en mora con igual cantidad de moneda, siendo el poder adquisitivo de ésta muy inferior al que tenía en la época en que la obligación debió cumplirse'. Y esta es otra, muy expresiva: 'Cuando desaparecen las razones de la justicia y de bien común que ha tenido presente el legislador al dictar una norma, el juez está en principio autorizado a sacar el caso de un encuadre legal y ubicarlo dentro del otro'.

" 'En otro fallo, se justifica de la siguiente forma el reajuste de la suma debida: 'El reajuste de tales créditos no hace a la deuda más onerosa que en su origen; sólo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento. No se modifica la obligación sino que se determina el *quantum* en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; el desmedro financiero que para el deudor moroso pudiere derivar de aquel reajuste no reviste entidad que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad; solo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento. Por el contrario, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor quien recibiría –de no aplicarse la actualización– una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería muy inferior al que tenía en la época en que debía abonarse la deuda'.

" 'En otro fallo se dijo: 'Exige mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor' ".

"Y, finalmente, este otro considerando: 'A efectos de salvaguardiar el principio de justicia conmutativa resulta necesario actualizar los créditos cuyo valor real por culpa del deudor moroso, y por influencia de factores que no dependen del acreedor, se han visto notablemente disminuidos, en cuanto el denominador común que es el dinero afectado por progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha diferido por la conducta ilegítima del deudor'.

"Tanto las Salas de Casación Civil (sentencias de 24 de abril de 1979, 9 de julio de 1979, 24 de marzo de 1983 y 30 de marzo de 1984, entre otras) y la Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencia de 18 de agosto de 1982 y 19 de septiembre de 1984) como el Consejo de Estado (providencia de 9 de febrero de 1978, 20 de marzo de 1980, 20 de noviembre de 1980, 12 de marzo de 1981, 10 de octubre de 1980, 17 de abril de 1980, entre otras), acudiendo a los principios generales del Derecho, a una actualizada hermenéutica de la Ley, al principio de que toda obligación debe ser íntegra y completa de modo que compense para su acreedor el daño que se produce con el no pago oportuno de la obligación, a que el pago para que logre extinguir la obligación debe ser cabal, íntegro o completo, es decir, que debe comprender además de los intereses las indemnizaciones debidas, han ordenado el pago de la indexación de las obligaciones adeudadas, sin que exista razón alguna para

que se hagan distinciones entre los deudores morosos de pensiones de jubilación y los deudores morosos por cualquier otro concepto.

"Las obligaciones de tracto sucesivo que hayan sido incumplidas en materia laboral también admiten indexación y su cálculo es muy simple ya que basta aplicar la misma sencilla fórmula matemática que en casos similares han venido aplicando el H. Consejo de Estado para lo Contencioso Administrativo y los Jueces Civiles para lo de su competencia.

"Queda demostrado así que el Tribunal Superior infringió directamente las normas legales citadas al comienzo del cargo al dejar de aplicarlas. De no ser por esta infracción el Tribunal Superior habría necesariamente condenado al pago de los intereses y la corrección monetaria de las mesadas pensionales *dejadas de pagar como consecuencia de la mora del deudor*, tal como debe hacerlo esa H. Sala en sede de instancia y previa la casación parcial del fallo acusado, de acuerdo con el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación...".

El opositor replicó así:

"1o. El cargo se formuló por la vía directa por 'falta de aplicación' cuando ha debido formularse por 'aplicación indebida' que es la modalidad señalada en el numeral 1° del artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"2o. La proposición jurídica en el cargo está incompleta, pues omitió el recurrente citar las normas de los artículos 55 C.S.T. (principio de la buena fe en la ejecución del contrato), 259, 260, 269, 270 y 273, C.S.T. (relativas a pensiones de jubilación). En cambio, cita el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 (indemnizaciones por despido) que nada tiene que ver con el alcance de la impugnación.

"3o. Según los numerales 3° y 4° del artículo 1617 del C. Civil en las rentas periódicas no se causan intereses de mora, y por tanto carece de fundamento jurídico la pretensión del recurrente para que la H. Corte al casar la sentencia recurrida reconozca tales intereses.

"4o. La jurisprudencia de esa H. Sala con la firma del Magistrado Ponente, doctor Daza Alvarez, en sentencia del 11 de octubre de 1984 (Radic. N° 10810. Juicio de Leonardo Antonio Millón, contra 'Caxdac') dijo respecto al reajuste por devaluación monetaria, lo siguiente:

> " 'Considera la Sala que es el caso de rectificar su jurisprudencia en el sentido de que ese reajuste no proceda en el presente caso por tratarse de sumas que ya gozan por la ley del beneficio de un reajuste automático y periódico similar. La Ley 10 de 1972 y la Ley 4ª de 1976 consagran lo que puede llamarse una indexación legal normada que acrece la suma originalmente señalada como cuantía de la pensión. En consecuencia, se confirmará la absolución por tal concepto dispuesta por el Juez'.

"5o. Además, la H. Sala en auto del 29 de julio de 1984 (Rad. N° 10155. Lucio Murcia contra Banco Cafetero) también ratificó el criterio citado en el punto inmediatamente anterior de esta réplica.

"6o. No puede pretender el recurrente que se aplique la jurisprudencia sobre indexación de casos de deudas laborales no reajustables automáticamente, a la situación concreta de las pensiones de jubilación que sufren reajuste legal todos los años según la Ley 4ª de 1976.

"Por lo expuesto reitero mi petición inicial de que no se acceda a casar la sentencia recurrida".

SE CONSIDERA:

Si bien esta sección de la Sala Laboral ha admitido doctrinalmente la indexación con respecto de las obligaciones laborales, ha precisado también, como lo anota el opositor, que la corrección monetaria no procede en tratándose de prestaciones como la jubilación que la traen consigo a través de reajustes automáticos legalmente previstos. Por tanto resulta que el Tribunal actuó conforme a derecho al negar la petición del actor concerniente al reajuste de su pensión por motivo de devaluación monetaria.

El cargo por ende no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha once (11) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Emigdio Benítez Contreras contra la Caja de Auxilios y Prestaciones de "Acdac" y "Caxdac".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

DEMANDA DE CASACION – Control del Juez, Forma, Requisitos (contenido). JUICIOS DEL TRABAJO. Procedimiento

Sin desconocer que en los juicios laborales la demanda ha de ser presentada con arreglo a ciertos requisitos de forma, no debe perderse de vista los intereses vitales qué ponen en juego los trabajadores en sus litigios, de ahí que resulte injusto y contrario a los principios rectores del procedimiento del trabajo, que luego de un trámite extenso, la autoridad jurisdiccional se abstenga de pronunciar sentencia de fondo.

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

La Corte por sentencia de 1° de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rogelio Cuadros Rojas contra Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2712

Acta número 06

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Bogotá, D.E., primero (1°) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Rogelio Cuadros Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.214.107 de Duitama, 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 pagarle el valor de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo con los aumentos legales, convencionales o voluntarios efectuados; el reajuste de salarios y prestaciones sociales; la indemnización por despido; la indemnización moratoria; el auxilio monetario por asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, la indemnización correspondiente por incapacidad para trabajar por causa de la enfermedad no profesional que padecía en el

momento del despido; los demás derechos extra y *ultra petita* que se prueben y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"Primero. El señor Rogelio Cuadros Rojas prestó sus servicios personales a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 23 de noviembre de 1976.

"Segundo. El señor Rogelio Cuadros Rojas prestó sus servicios a la demandada hasta el día 18 de noviembre de 1981.

"Tercero. El día 9 de noviembre de 1981, el capitán de la motonave Ciudad de Armenia, Jaime Parra, en el puerto de Nueva York, ordenó a mi poderdante laborar en su puesto a partir del día siguiente, 10 de noviembre de 1981.

"Cuarto. El viernes 13 de noviembre de 1981 al finalizar la jornada, el capitán de la motonave Ciudad de Armenia, Jaime Parra Solano, informó a mi mandante que trabajaba hasta ese día únicamente, a menos que firmara un nuevo contrato a término fijo, impidiéndole cumplir su labor.

"Quinto. El 18 de noviembre de 1981, se entregó a mi poderdante un pasaje aéreo destino Nueva York-Bogotá, partiendo al día siguiente, 19 de noviembre, en el vuelo número 59, entregándole también una orden para que autorice descontar el valor del pasaje de sus prestaciones sociales, a lo que se negó el trabajador, manifestando por nota escrita que no autoriza descuento alguno.

"Sexto. A mi poderdante no se le dio por terminado su contrato de trabajo, únicamente se le entregó el pasaje de regreso del puerto de Nueva York a Colombia, sin que mediara una justa causa.

"Séptimo. El último cargo que desempeñó el demandante al servicio del demandado fue el de tercer electricista en la motonave Ciudad de Armenia.

"Octavo. El último salario básico mensual que devengó el demandante fue la cantidad de doscientos treinta y cuatro dólares americanos (US$ 234.00).

"Noveno. En el último año de servicios, según liquidación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mi poderdante devengó la suma de US$ 6.015.00, para un salario promedio mensual de US$ 501.28.

"Décimo. La demandada adeuda a mi poderdante salarios causados y no pagados hasta el día 18 de noviembre de 1982.

"Undécimo. El demandante en el momento del despido sufría de varias enfermedades no profesionales.

"Duodécimo. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores de la empresa denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar'.

"Decimotercero. La demandada despidió al demandante cuando la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar' a que éste pertenecía había presentado

pliego de peticiones y el conflicto colectivo laboral aún no se había solucionado, despido que se produjo contra la expresa prohibición del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

"Decimocuarto. El patrono sólo liquidó las prestaciones sociales a mi mandante hasta el 3 de diciembre de 1981.

"Decimoquinto. La demandada se encuentra en mora de resolver la situación a mi representado".

La parte demandada dio respuesta a la demandda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1º, 7º, 12 y 13; manifestando que no le constan el 3º, 4º, 8º y 9º; negando los demás y proponiendo las excepciones de inepta demanda, prescripción, pago total, pago parcial, inexistencia de la obligación y falta de causa.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 8 de marzo de 1988, resolvió:

"Primero. Condénase a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S.A., a pagar al demandante, señor Rogelio Cuadros Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.214.107 de Duitama, la suma de cincuenta dólares con diez centavos de dólar (US$ 50.10) o su equivalente en moneda colombiana al momento de efectuarse el pago por concepto de salario, acorde a lo anotado en la parte motiva del proveído.

"Segundo. Absuélvese a la demandada de los demás cargos formulados, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"Tercero. Costas a cargo de la demandada en un veinte por ciento (20%)".

Apeló la apoderada del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 1988, decidió: "... revoca parcialmente la sentencia apelada, en cuanto absolvió de las cuatro primeras pretensiones de la demanda, y, en su lugar, se declara inhibido para resolver sobre ellas. En lo demás, confirma la sentencia apelada. Costas del proceso, en la primera instancia, a cargo de la parte demandante. Sin costas en este recurso".

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:

"Mi procurado aspira a que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE totalmente la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.E. dentro del proceso de que se trata, para que, en su lugar, en sede de instancia, modifique la sentencia proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar condene a la parte demandada a pagar a mi representado los conceptos

deducidos de la demanda inicial en sus peticiones de: Indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria con la condena en costas de ley".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral la recurrente formula tres cargos, los que se estudiarán a continuación:

Primer cargo:

"La sentencia impugnada la acuso por haber quebrantado directamente como violación de medio los artículos 25, 28 y 32 del C. de P. del T.; y los artículos 85, 97 a 100 y 136 del C.P.C., en relación con el artículo 145 del C.P. del T., a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 1°, 18, 20, artículo 62 subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351/65 en el parágrafo del aparte 'b' de esa norma, artículo 64 subrogado por el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; artículo 65 del C.S. del T.; parágrafo literal 'b' artículos 7°, 8°, artículo 25 del Decreto 2351 de 1961.

"Demostración del cargo:

El fallador en la sentencia impugnada señala:

'A instancias de la parte demandada el Juzgado se había pronunciado durante la primera audiencia de trámite sobre la *excepción previa de inepta demanda (fls. 111-112). Pero esa decisión interlocutoria, que en su momento declaró no probada el dicho medio exceptivo,* por ser tal, no ata el juez cuando toma la decisión final del litigio. Y éste no puede tener resolución de fondo, por el vicio del libelo que se ha comentado'. Y a continuación concluye: 'La demanda, en consecuencia, no se ajustó, en punto a la *acumulación de pretensiones que contiene, al artículo 85 del C. de P.C., y por lo mismo, debe infirmarse la sentencia,* que fue de fondo o mérito, para reemplazarla por una de carácter inhibitorio respecto de las pretensiones señaldas' (fl. 449 cuad. 1) (subrayé).

"Es evidente que el fallador con desconocimiento y en contra de las normas expresas aplicables del procedimiento del trabajo (arts. 25, 28 y 32), se remite al artículo 85 del C.P.C., y expresamente reconce que el juez del conocimiento a folios 111 y 112 se había pronunciado sobre la excepción previa de inepta demanda, que consideró interlocutoria, para llegar a concluir que se debió aplicar el 85 del C.P.C., cuando ahí se está determinando lo que disponen los artículos 25, 28 del C. P. del T., que estudió y decidió, concluyendo en la validez de la demanda, por reunir precisamente todos los requisitos exigidos en las normas procesales del trabajo, con desconocimiento de las mismas remitiéndose a una norma procesal civil, se señale que en la decisión impugnada sí toca el fondo del asunto y '..., no ata al juez cuando toma la decisión final del litigio. Y éste no puede tener resolución de fondo...'.

"Expresamente reconoce que el asunto fue resuelto, decidiendo sin embargo, que carece de fuerza, y es así como se pronunció sobre algo ya resuelto, sobre la base de una norma analógica existiendo norma expresa, y que además, hizo tránsito de cosa juzgada, y es ley del proceso, pues los hechos que configuran las excepciones, la ley señala expresamente que no pueden ser motivos ni de nuevos incidentes, ni causal de nulidad.

"No podemos suponer o pretender que el *ad quem* decidió sobre un hecho o cuestión totalmente distinto, porque está reconocido en la sentencia y que su parte resolutiva señala que '... revoca...', porque lo cierto es que resolvió exactamente lo mismo, lo anterior condujo a la aplicación indebida de las normas antes señaladas de manera esencial y ostensible, cuando su correcta aplicación debía conducirlo a conocer y resolver el fondo de la demanda impetrada y decidir el recurso de apelación".

En su réplica, el opositor, entre otras razones expuso las siguientes:

"El cargo primero ha sido mal formulado

Al formular el cargo la distinguida apoderada del recurrente en el libelo sustentatorio del recurso, que es confuso y contradictorio, incurrió en error de técnica e inadecuada presentación del mismo, al invocar la causal o motivo de casación en el concepto de violación y agrupar conceptos incompatibles en el mismo cargo como son la violación directa de normas procesales con el de aplicación indebida de disposiciones sustanciales.

"Cita la demanda de casación como indebidamente aplicadas por el H. Tribunal - Sala Laboral las siguientes normas:

'Artículo 62 subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351/65 en el parágrafo del aparte b de esa norma.

'Artículo 64 subrogado por el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; artículo 65 del C.S. del T. parágrafo literal b, artículos 7°, 8°, artículo 25 del Decreto 2351 de 1961'.

"Como lo observará la H. Sala, en la demostración del cargo, el recurrente no precisa en parte alguna en qué forma, de qué manera se violaron en la sentencia impugnada las normas legales citadas y la incidencia de esa violación en la solución de la litis, que como ha dicho la H. Corte, 'deben ser demostrados mediante el análisis razonado de las normas y los medios instructorios y la confrontación de las conclusiones deducidas de ese análisis con las acogidas en la resolución judicial' ".

SE CONSIDERA:

Sin desconocer que en los juicios laborales la demanda ha de ser presentada con arreglo a ciertos requisitos de forma (C.P.L. art. 25), no deben perderse de vista los intereses vitales que ponen en juego los trabajadores en sus litigios, de ahí que a todas luces resulte injusto y contrario a los principios rectores del procedimiento del trabajo, que luego de un trámite extenso, en este caso más de cinco años a la fecha del fallo impugnado, la autoridad jurisdiccional se abstenga de pronunciar sentencia de fondo, al reparar tardíamente en informalidades de la demanda, que no fueron detectadas por el juez cuando al inicio del proceso le correspondía ejercer el control sobre ella (C.P.L. artículo 28), o que el propio juez convalidó ante la denuncia de la parte demandada, situación que se da en el asunto de autos (ver folio 112 C.1).

Estima, entonces, la Sala que a los jueces del trabajo solo les es dable inhibirse cuando la demanda es formalmente defectuosa y les sea absolutamente imposible

precisar el objeto jurídico pretendido y si tal situación es parcial, por no comprender todos los reclamos, ella no impide que se resuelvan los demás acumulados que permitan ser debidamente entendidos. Así debe interpretarse, por tanto, el presupuesto procesal atinente a la "demanda en forma" y no en la manera impropiamente estricta como lo exigió el Tribunal en el asunto examinado. En efecto, el ad quem *en este caso asumió un actitud estricta en extremo, y por ende, impropia al proferir sentencia inhibitoria debido a que se halló deficiencias formales en la demanda, dado que evidentemente ésta admitía ser interpretada como bien lo hizo la juez* a quo *(ver fls. 1 a 7 y 420 a 437 C. 1°).*

En este sentido le asistiría razón a la recurrente al objetar el fallo inhibitorio del ad quem. *Pero, se advierte que los fundamentos del ataque son otros, ya que lo que se pantea en éste es que al juzgador en la oportunidad de sentenciar no le competía pronunciarse sobre la forma de la demanda, dado que la juez de primer grado en la primera audiencia de trámite había rechazado la excepción previa de inepta demanda* (ver fl. 112, C. 1°). *Al respecto si debe observarse que, conforme lo ha reconocido la doctrina procesal, los autos que sean ilegales no vinculan al juez, más en tratándose de la revisión de los llamados presupuestos procesales, cuya satisfacción es indispensable para el pronunciamiento regular de la sentencia.*

Así las cosas, se desprende que el cargo no está llamado a prosperar y se hace inútil el estudio de los demás, dado que, se reitera, no es viable el reconocimiento de los derechos que persigue la parte recurrente.

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 mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Rogelio Cuadros Rojas 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, Ramón Zúñiga Valverde.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

INDEMNIZACION MORATORIA

El artículo 65 del C.S.T., únicamente prevé la sanción moratoria cuando lo adeudado son salarios o prestaciones sociales.

CASACION LABORAL. VIOLACION DIRECTA
Infracción directa, aplicación indebida.

El concepto de falta de aplicación en rigor no existe en la casación laboral, ya que tal quebranto podría ocurrir como consecuencia de una infracción directa de la ley –sub motivo de violación que es ajeno a toda cuestión fáctica– o, en veces y conforme lo ha aceptado la jurisprudencia laboral, como una *sui generis* modalidad de la aplicación indebida, que se da "cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado".

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977)

La Corte por sentencia de 2 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el juicio de Luis Javier Carvajal Agudelo contra Cerro Matoso S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2774

Acta número 07

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*

Bogotá, D.E., dos (2) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Luis Javier Carvajal Agudelo contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el juicio que le sigue a Cerro Matoso S.A.

I. Antecedentes

Al desatar la alzada originada en la apelación de ambos litigantes, el Tribunal, por medio de la sentencia acusada en el recurso extraordinario, confirmó las condenas fulminadas por el Juzgado Promiscuo de Montelíbano el 26 de agosto de 1986 por concepto de la indemnización por despido injusto "equivalente a sesenta y seis (66) días (sic) y medio y con un salario de $1.450.00 diarios" y "pago de la depreciación (corrección monetaria), que haya sufrido la moneda colombiana desde el día que se hizo exigible el pago hasta el día (sic) de su satisfacción", al igual que la absolución que su inferior impartiera por las demás pretensiones del demandante, revocando su resolución en lo que hace a la indemnización moratoria. Las costas de la primera instancia quedaron a cargo de la parte vencida y en la segunda no se fijaron ellas.

Tuvo comienzo el pleito porque Carvajal Agudelo pidió que se ordenara su reintegro, o se condenara a la demandada a la indemnización por accidente de trabajo, salarios, horas extras, recargos nocturnos, dominicales e "indemnizaciones diversas a que tiene derecho, a manera subsidiaria si no se produce el reintegro", conforme literalmente lo solicitó en su demanda inicial.

Estas pretensiones suyas las fundó en los servicios que afirmó haberle prestado de modo continuo desde el 2 de agosto de 1982 hasta el 17 de enero de 1985 y con un sueldo de $43.500.00; inicialmente como mecánico II atendiendo maquinaria pesada en la Sección de Mantenimiento de Mineral, y durante los dos últimos meses en el Departamento de Operadores, reubicación en sus labores que se hizo por consejo médico y debido a dos accidentes de trabajo, uno ocurrido el 13 de septiembre de 1982 y otro el 28 de septiembre de 1983; infortunios laborales por los cuales sufrió una hernia discal en la columna y golpes en todo el cuerpo, la primera vez, lo que le ocasionó "daño permanente en cuerpo que trajo operación y la imposibilidad de hacer grandes esfuerzos físicos (sic)", según el diagnóstico de los médicos; y la segunda vez "sufrió herida en dedo y además tuvo que hacer un gran esfuerzo, que no podía (sic) hacer para agarrar el gato a fin de que no se fuera a caer encima del camión para evitar la muerte", para decirlo con las propias y textuales palabras con las que el actor narró los hechos. Según igualmente lo aseveró, fue acusado de "adulterador de unas citas", para cancelarle unilateralmente el contrato de trabajo incumpliéndose los trámites que para despedir establece la convención colectiva.

La respuesta que la Sociedad dio a la demanda acepta el contrato de trabajo, sus extremos y el trabajo afirmado, así como el oficio inicialmente desempeñado por el actor y que lo reubicó conforme él lo dijo; mas sostuvo que no fue por consejo médico que lo hizo sino por condescendencia suya. Admitió también los dos accidentes de trabajo, alegando, sin embargo, que el demandante exageraba en cuanto a las consecuencias de los mismos. Igualmente aceptó que Carvajal Agudelo asistía a servicios de fisioterapia en Montería; pero afirmó que fue la fisioterapista quien aseveró que el actor adulteró o falsificó el certificado en donde consta el tratamiento que le dio, agregando dos días más, en los cuales no lo trató; y que precisamente por tal razón lo despidió con justa causa, sin que dicho despido constituya una sanción disciplinaria que obligara a seguir el trámite estipulado en la Convención Colectiva para aplicar sanciones. Consecuentemente se opuso a las pretensiones.

II. El recurso de casación

Fue interpuesto oportunamente por el actor, el Tribunal lo concedió y aquí por la Sala se admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 7 a 13), la cual fue replicada en tiempo (fls. 25 a 30).

Fijó el recurrente el alcance de su impugnación así:

"La impugnación que hago de la sentencia del Tribunal tiene el alcance, en primer lugar, de que se case el numeral 2° del fallo del Tribunal Superior de Montería.

"En segundo lugar, persigo que, casada parcialmente la sentencia recurrida y constituyéndose la Honorable Corte en sede de instancia, adicione la sentencia en el sentido de que:

"a. El trabajador demandante tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las cesantías respectivas;

"b. Las mencionadas cesantías deben reconocerse y pagarse con los intereses legales correspondientes;

"c. Se condene a la Empresa Cerro Matoso S.A., a pagar la indemnización moratoria correspondiente y hasta la fecha, ésta no ha cancelado al trabajador dicha prestación;

"d. Se confirmen los numerales 1°, 3° y 4° de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería;

"e. Provea las costas en ambas instancias y en el presente recurso de casación".

Y para lograr el propósito que persigue le hace un cargo que enuncia y desarrolla como a continuación se copia:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de apreciación errónea de la liquidación del contrato de trabajo, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y que lo llevó indirectamente a la violación legal referida por la falta de aplicación.

"Disposición sustancial violada

"La disposición sustancial violada por el Tribunal fue el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone:

'Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año'.

"La prueba erróneamente apreciada

"La prueba erróneamente apreciada es la liquidación del contrato de trabajo que obra al folio 70 del Cuaderno número 1 del Expediente.

"Sustentación del cargo

"El juzgador de segunda instancia, en la página 14 de la sentencia recurrida expone:

'Por último hay que dejar establecido plenamente que en el presente caso no opera o no es procedente la indemnización por falta de pago, pues el patrono no quedó adeudando suma alguna al trabajador después del despido como se comprobó en autos. El hecho de que en el caso que se examina se le hubiere condenado al pago de la indemnización por el despido catalogado aquí de injusto por las razones que aquí igualmente se dieron, no significa en manera alguna que ello dé lugar a condena por falta de pago, pues, es aquí donde se impone la condena por el despido que él creyó justo y que esta Sala lo declaró injusto por falta de prueba. La indemnización por falta de pago opera para los casos donde estando obligado el patrono a pagar prestaciones sociales y no lo hizo. Aquí no se dan en términos generales esas condiciones, por lo cual se hace necesario revocar el punto 2° de la sentencia apelada que contiene esa condena...'.

"Es decir, que el Tribunal le dio pleno valor probatorio al documento que obra al folio 70 del Cuaderno número 1 del Expediente, en el sentido de que el patrono le canceló la totalidad de las cesantías al trabajador una vez éste fue despedido de la Empresa.

"Pero resulta que del estudio detallado del mismo y sin mayor esfuerzo, se concluye que ese documento no presta ningún mérito probatorio por las siguientes consideraciones:

"a. El mismo no fue presentado al trabajador, él no lo conoció y por ello no lo firmó;

"b. En el documento se lee, que el trabajador al momento de la liquidación, tenía algunas deudas tales como anticipos, me imagino que de las cesantías, Coomatoso, financiación de vivienda, descuentos libros, etc., pero es claro e inequívoco que dentro del expediente la Empresa Cerro Matoso no arrimó prueba alguna para demostrar que el trabajador adeudaba esas cantidades;

"c. Llama poderosamente la atención, que la liquidación incluya un rubro denominado financiación de vivienda y que en el expediente no aparezca el acto administrativo mediante el cual se le autorizó la financiación y así mismo, no se haya arrimado prueba alguna para demostrar que efectivamente el trabajador adeudaba la 'cantidad señalada' e igual cosa ocurre con la obligación, que se dice, tenía el trabajador con Coomatoso;

"d. Es bien curioso que la Empresa en el momento de contestar la demanda se haya limitado a decir que 'la liquidación de prestaciones sociales del demandante se hizo' pero no anexó las pruebas mediante las cuales se demuestra que el trabajador había contraído deudas por y con ocasión de la suscripción del contrato de trabajo.

"En síntesis, la prueba erróneamente apreciada por el Tribunal, no le fue presentada al trabajador, nunca la conoció, no está firmada por él y no prueba jamás que la Empresa le haya cancelado las cesantías con sus intereses a mi poderdante.

"El documento es una artimaña de la Empresa para burlarle al trabajador ese derecho y que aparentemente consiguió su objetivo, cual fue impedir la condena a pagar la indemnización moratoria a que legalmente tiene derecho el demandante.

"En el documento aludido, la Empresa hace una compensación y termina por afirmar que el total neto liquidado es cero (0), pero debemos tener en cuenta que por regla general, la ley prohíbe al patrono compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponden al trabajador 'sin autorización previa escrita de éste' para cada caso (arts. 59-1 y 149 del C.S. del T.); y la jurisprudencia de esa Honorable Corporación ha profundizado sobre la más adecuada aplicación de los preceptos mencionados al decir que 'el original 1° (sic) del artículo 59 del C.S. del T. exige autorización escrita y expresa del trabajador para poder compensar prestaciones en dinero. Una cosa es que el trabajador asuma por escrito el pago de una deuda y otra cosa muy distinta es que autorice por escrito la compensación de esa deuda con el valor de sus prestaciones en dinero (sent. mayo 11 de 1954, D. del T. Vol XX, nums. 115-117, pág. 51). 'La compensación no opera en el derecho laboral por el solo ministerio de la ley, sino que requiere autorización del trabajador o mandamiento judicial' (sent. mayo 24 de 1955. D. del T. Vol. XXII, nums. 127-129, pág. 45). Es preciso que el crédito a cargo del trabajador tenga un claro origen en el desarrollo de su contrato de trabajo, 'esto es, que la deuda haya sido ocasionada en razón de la calidad del trabajador y por su condición de tal' (Cas. 16 de febrero de 1954. D. del T. Vol. XIX, nums. 112-114, pág. 197). Las anteriores prohibiciones 'tienen un carácter protector del salario y las prestaciones, determinado por el espíritu general de este derecho y encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc.; a que está expuesto o presumiblemente pueda estarlo, en razón de su inferioridad económica y moral y de su subordinación jurídico-personal...' (sent. 19 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 330).

"Es más, aceptando en gracia de discusión que la liquidación fuese verdadera, en el expediente –se repite– no aparece prueba alguna proveniente del demandante con la cual se pueda demostrar que el trabajador, en el momento de su retiro, adeudaba esas cantidades y la Empresa podía o estaba autorizada para efectuar la compensación realizada en la liquidación motivo de este recurso extraordinario".

Finalmente hay que decir, que en relación con el tema que nos ocupa, la apreciación errónea, esa Honorable Corporación en Casación de marzo 11 de 1985, G.J. LXXXVII, 630 dijo:

'La falta de apreciación o la apreciación errónea de una prueba puede obedecer a las siguientes causas:

'1° A que el juzgador no la haya percibido sensorialmente; 2° A que, percibida debida o indebidamente, deje de reconocer y estimar sus méritos o los reconozca y estime de manera errónea. El primer caso es aquel en que el juez ni siquiera se percata de la existencia objetiva de la prueba. El segundo es aquél en el que se percata de ella, pero, v. gr., por error, donde el testigo afirma, el juez entiende que el testigo

niega; y, finalmente, el tercer caso, comprende la variada gama de los juicios errados por fallas críticas o por inadecuada aplicación de las reglas lógicas o principios científicos que guíen al intelecto en la búsqueda y alcance de la verdad...'

"Justamente, el tercer evento es en el que me parece pecó el Tribunal porque el H. Magistrado ponente hizo 'juicios errados' sobre el valor probatorio de la prueba presentada por la demanda para demostrar que había pagado las cesantías del trabajador y no se fijó u observó que la liquidación carecía de la firma del ex trabajador y que en la misma, la Empresa por sí y ante sí, hacía una compensación, si bien autorizada por la ley en algunos casos, debía tener unos aportes o pruebas provenientes del trabajador y arrimadas en legal forma al expediente por iniciativa de la Empresa. Parece ser, que al ponente sólo le bastó el dicho o lo afirmado por la Empresa, en el sentido de que el trabajador se negó a firmar la liquidación y que al mismo no se le debe suma alguna por este concepto".

III. Consideraciones de la Corte

1. En verdad le asiste toda la razón a la parte opositora en los reparos que formula en su réplica, puesto que pidiéndose únicamente la casación del segundo numeral del fallo atacado, ordenamiento éste mediante el cual el Tribunal *ad quem* decidió la revocación del punto segundo de la sentencia del *a quo*, en el que textualmente se disponía "Condenar a la demandada Cerro Matoso S.A., a título de indemnización moratoria un (1) día de salario desde cuando se hizo exigible la obligación indemnizatoria y hasta cuando se satisfaga dicha obligación en forma total", no podría la Corte, en sede de instancia y tal como se pide al fijar el alcance de la impugnación, *adicionar* "la sentencia recurrida", o sea la dictada por el Tribunal Superior de Montería.

Ello porque la Corte en sede de instancia, y por lo tanto como Tribunal *ad quem*, jamás podría referirse a la sentencia de segundo grado; pues si el recurso extraordinario prosperó, tal fallo quedó anulado total o parcialmente. Es por esto que, como Tribunal de instancia, la Corte al dictar la sentencia que debe reemplazar la casada, resuelve respecto del fallo del *a quo* lo que sea procedente.

2. Además, así se entendiera que el recurrente pide adicionar la sentencia del juez del conocimiento, se tendría que, habiéndose solicitado concretamente que se casara el numeral segundo del fallo del Tribunal, por el cual fue revocada la condena por concepto de indemnización moratoria que ilegalmente el juez de Montelíbano profirió por deber el patrono la indemnización por despido –hay que recordar que el artículo 65 del C.S.T. únicamente prevé la sanción moratoria cuando lo adeudado son salarios o prestaciones sociales–, no cabría tomar decisiones en relación con otros puntos del proveído que no fueron materia de la impugnación extraordinaria.

3. Sólo esta razón tendría como forzosa consecuencia la de hacer estéril el cargo, puesto que la única norma sustancial que se dice violada es el artículo 249 del C.S.T., la cual atribuye el auxilio de cesantía y no la indemnización moratoria; con más veras, entonces, habrá que desestimar el cargo cuando, como aquí sucede, además de la ya anotada insalvable deficiencia, el censor omite decir cuál es el error

de hecho que, según él, aparece manifiesto en los autos, y que al sentenciador "lo llevó indirectamente a la violación legal referida por falta de aplicación".

Por otro lado, conviene recordar que el concepto de falta de aplicación en rigor no existe en la casación laboral, ya que tal quebranto podría ocurrir como consecuencia de una infracción directa de la ley –sub motivo de violación que es ajeno a toda cuestión fáctica–, o, en veces, y conforme lo ha aceptado la jurisprudencia laboral, como una *sui generis* modalidad de la aplicación indebida, que se da "cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado" (sent. enero 24 de 1977).

En el caso bajo estudio acontece que expresamente no fue pedida la condena por razón del auxilio de cesantía; ni muchísimo menos se afirmó en los hechos que se refirieron por el actor como *causa petendi*, alguno que pudiera dar lugar a pensar que también dicha prestación social hacía parte del *petitum* de la demanda. La única referencia tangencial que a la cesantía fue hecha en el libelo inicial es la que aparece contenida en su capítulo sobre "Razones y fundamentos de derecho", en donde, copiada al pie de la letra, aparece la siguiente argumentación:

"Como hay petición subsidiaria, o que se debe cumplir en caso de que no se conceda orden de reintegro, es bueno indicar que las cesantías, primas, vacaciones e intereses de cesantías las prevee (sic) el C.S.T. en sus artículos 306, 239 y 186 y c.c. (sic), así (sic) como en el Decreto 116 de 1976. En cuanto a recargos por horas extras, me atengo a lo previsto por el artículo 168 y c.c. (sic) del C.S.T. Igual para asuntos de calzado y vestido: la Ley 11 de 1984.

"El (sic) artículos 64 y 65 complementan el reclamo en materia de salarios caídos [no hay aun (sic) liquidación definitiva] y por despido unilateral sin justa causa (no justa mientras no se pruebe). Todos estos derechos, son para estudiarse, una vez quede definido el reintegro. El cual sería incompatible con esos factores".

Los anteriores párrafos en verdad no dan pie para considerar que se pidió condena por concepto del auxilio de cesantía; y es por ello perfectamente entendible que en ninguna de las instancias los falladores se hubiesen referido a este tema, a pesar de ser cierto, como lo refiere el recurrente al hacer la relación sintética de los hechos en litigio, que el actor al sustentar su apelación reclamó esta prestación social; pero, como es obvio, ya en esa oportunidad procesal la petición era extemporánea.

Más aún, si en gracia de discusión se admitiese que la súplica sobre la cesantía era uno de los extremos de la litis que debió ser resuelto en las instancias, y no lo fue por inadvertencia de los falladores, el camino procesal para corregir el entuerto habría sido no el extraordinario del recurso de casación, sino la vía que señala el artículo 311 del C.P.C.

De todo lo que viene diciéndose resulta el forzoso rechazo del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 4 de septiembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CASACION – Motivos. CAUSAL PRIMERA DE CASACION

El artículo 60 del Decreto Extraordinario de 1964, establece como motivos de casación, dentro de la causal primera que la sentencia impugnada sea violatoria de la ley sustancial de carácter nacional, entendiéndose como tales las que crean modifican o extinguen el derecho pretendido.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La Corte por sentencia de 7 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Ernesto Támara Monterrosa contra Empresa Colombia de Petróleos "Ecopetrol".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2687

Acta número 07

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*

Bogotá, D.E., siete (7) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Luis Ernesto Támara Monterrosa demandó mediante proceso ordinario laboral, a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol"; con el fin de obtener el pago del auxilio de cesantía y sus intereses; la prima de servicios del primer semestre de 1985; compensación de vacaciones; indemnización por despido injusto, y la moratoria.

Surtido el trámite de primera instancia por el Juzgado Octavo Laboral de Bogotá, puso término a la primera instancia, accediendo a las súplicas del demandante, excepto la de las vacaciones.

Habiendo apelado la demandada la sentencia del *a quo*, que el Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 11 de mayo de 1988, resolvió confirmarla en todas sus partes.

Inconforme la empresa demandada con la decisión del Tribunal, interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual una vez concedido y admitido es sustentado de la siguiente manera:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–, case totalmente la sentencia de segunda instancia, y una vez constituida en sede de instancia revoque integralmente el fallo del juez *a quo* para en su lugar dispone la absolución de mi representada respecto de todas las pretensiones formuladas por el actor.

"Igualmente, solicito se condene al actor a pagar las costas del proceso".

Cargo primero

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, es decir, por ser violatorio de la ley sustancial a causa de falta de aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el Estatuto Directivo contenido en el Acuerdo número 01 de 1977 expedido por la Junta Directiva de la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", en relación con los siguientes artículos 1°, 13, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 55, 56, 61 (subrogado por el D.L. 2351/65), artículo 6°, 62 (subrogado por el D.L. 2351/65), artículo 7°, 63 (subrogado por el D.L. 2351/65), artículo 7°, 66 (sustituido por el parágrafo del art. 7° del D.L. 2351/65), 467, 468, 469, 470 (subrogado por el D.L. 2351/65 art. 37), 481 del C.S.T., artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, artículos 302, 303, 304, 305 del Código de Procedimiento Civil.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta pues al no haberlas aplicado ni tampoco analizado, se condenó a la Empresa que represento, teniendo en cuenta que su correcta aplicación ha debido conducir al Tribunal a absolver a la demandada por este concepto.

"En la infracción directa de la ley incurrió el Tribunal por haber cometido evidentes errores de hecho, como consecuencia de la errada apreciación de las pruebas que adelante relaciono:

Los errores de hecho cometidos y que pueden apreciarse en autos, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el Acuerdo número 01 de 1977 expedido por la Junta Directiva de Ecopetrol, establece el derecho a la pensión de jubilación equivalente a la contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que dicho acuerdo figura en el expediente como documento auténtico, a folios 24 a 44.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Támara Monterrosa era adherente y estaba acogido al Acuerdo número 01 de 1977, cuyo estatuto rige para todo el personal directivo de Ecopetrol.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en la diligencia de inspección judicial ordenada y practicada por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de

Bogotá se verificó que el señor Támara Monterrosa por haber renunciado expresamente a la convención colectiva de trabajo estaba acogido al Acuerdo número 01 de 1977 que consagra el régimen prestacional para el personal directivo, técnico y de confianza de Ecopetrol (fls. 93 y 97).

"5. Dar por demostrado no estándolo que 'el retiro del demandante fue por reconocimiento de una pensión voluntaria' (fl. 160).

"6. Dar por demostrado, sin estarlo y sin haberlo analizado siquiera someramente, que el Juez Octavo (8º) Laboral estaba acertado en su apreciación respecto a la terminación del contrato de trabajo del actor.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que el Acuerdo número 01 de 1977 hace parte integral del Contrato de Trabajo.

"Los anteriores yerros fácticos se originan en la errada apreciación de las siguientes pruebas:

"a. Acuerdo número 01 de 1977 emanado de la Junta Directiva de Ecopetrol (fls. 24 a 44);

"b. Documento auténtico suscrito por el Jefe de Relaciones Industriales de Ecopetrol (fl. 97).

"c. Diligencia de inspección judicial (fls. 92 a 97).

La pensión voluntaria a que se refiere la Honorable Corte Suprema de Justicia, es aquélla por la cual el trabajador no teniendo derecho a disfrutarla, el patrono se la concede en forma espontánea, es decir, cuando es a libre arbitrio del empleador y se otorga algo que va más allá de lo que está reglamentado o acordado.

"En el caso que nos ocupa es evidente que no se trata de un reconocimiento de una pensión voluntaria, como expresamente lo menciona el fallador de primera instancia en su sentencia, tal como consta en el folio 160. Necesariamente debo referirme a esta sentencia por cuanto la dictada por el Tribunal acusada en casación no hace la más mínima alusión a lo relacionado con la terminación del contrato de trabajo en forma bilateral con fundamento en lo establecido en el Acuerdo número 01 de 1977.

"Este Acuerdo modifica favorablemente para el trabajador lo previsto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y establece textualmente "esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa".

"Está plenamente demostrado en autos que el señor Luis Ernesto Támara Monterrosa se acogió expresamente y era adherente al Acuerdo número 01 de 1977, lo que significa por consiguiente que la terminación del contrato de trabajo se hizo con todas las formalidades legales y reglamentarias. Es preciso anotar que el artículo 6º de dicho Estatuto (fl. 42) señala: "Este acuerdo actualizado por la Presidencia de Ecopetrol constituye parte integrante de los contratos individuales de trabajo del personal directivo, técnico y de confianza, como contrato a término indefinido o fijo y sólo se aplicará a quienes voluntariamente adhieran a él".

"Es inexplicable que el fallador de segunda instancia es decir, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia dictada el 11 de mayo de 1988, haya resuelto "confirmar la sentencia alegada", sin ni siquiera haber analizado así hubiese sido en forma tangencial lo relacionado con la concesión del beneficio de la pensión de jubilación, toda vez que este asunto ha sido y es el punto fundamental de la litis. Es insólito, repito, que el tribunal no haya examinado este aspecto importantísimo.

"La sentencia del Tribunal objeto de esta casación contiene una manifiesta irregularidad toda vez que no cumple con las formalidades y contenido que la ley ordena para las sentencias. En efecto, el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil nos indica que las providencias serán motivadas; el 304 del mismo Código establece que la sentencia deberá contener las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, además del resumen de las cuestiones planteadas, y los fundamentos legales y jurídicos las razones de equidad en que se base. Si se examina la sentencia materia de este recurso se puede observar que adolece de requisitos y formalidades básicos establecidos por la ley.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 6º del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de septiembre de 1984, en relación con los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los siguientes artículos del C.S.T.: 1º, 22, 23, 24, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 306, 307 y 308.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma directa, pues el haber interpretado correctamente hubiese llevado al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a revocar en lo pertinente la sentencia del Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá de febrero 2 de 1989.

"Demostración del cargo:

"La providencia dictada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Laboral–, de fecha 28 de septiembre de 1984 ordenó reintegrar al demandante Luis Ernesto Támara Monterrosa" y a pagarle a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido, a partir del 16 de junio de 1981 inclusive, y hasta cuando sea reinstalado en el empleo..."

"Ecopetrol acató en todas sus partes y en el sentido correcto el fallo mencionado, y obviamente en el pago efectuado al actor no se le incluyó lo concerniente a prestaciones sociales.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido clara cuando sobre el particular ha expresado: 'Ahora bien, acerca del alcance de 'los salarios dejados de percibir' a título de indemnización, es palmar que ellos se refieren al concepto legal de salario que excluye, entre otras cosas, las prestaciones sociales (C.S.T., arts. 127 y 128), de

ahí que la indemnización se concrete en lo que hubiere devengado el trabajador a título de salario en el cargo que venía ocupando en caso de haber permanecido en él. Es errada, pues, la interpretación del Tribunal Superior en este caso en tanto deduce que dentro de la mencionada indemnización y que las prestaciones sociales y otros derechos que hubiera podido exigir el trabajador en el período de su cesantía, entre otras razones, porque no hay motivo hermenéutico, válido para extender una norma cuyo contenido sancionatorio tiene un significado textual, claro y preciso..." (sentencia del 6 de mayo de 1985. Radicación 11009. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

"El Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en la sentencia del 28 de septiembre de 1984 aplicó un alcance distinto del que contiene; es decir el entendimiento por parte del Tribunal ha sido equivocado o erróneo. Desde luego, le imprimió un sentido errado el juzgador al considerar que el pago por salarios a título de indemnización, incluye el concepto de prestaciones sociales" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Presentado en tiempo escrito de réplica a la anterior demanda se opone a la prosperidad de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada, por carecer, el primero de ellos, del ataque de las normas aplicadas por el Tribunal, y el segundo, por no indicarse como infringidas las disposiciones sustanciales que consagran los derechos reconocidos en el fallo de segunda instancia.

SE CONSIDERA:

En cuanto hace relación con el primer cargo, se acusa la "falta de aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el Estatuto Directivo contenido en el Acuerdo número 01 de 1977...", y en relación con las demás normas allí reseñadas.

No obstante la equívoca formulación del cargo que ora lo endereza el recurrente por la vía indirecta, ora por la directa, y que se sustenta en la comisión de yerros fácticos en el discurrir analítico del *ad quem*, lo que de por sí haría inestimable el ataque la Corte, obrando con amplitud, lo analiza formalmente en mayor detalle, como se hace a continuación.

El Tribunal, para confirmar la sentencia de primera instancia, consideró que, "Encaja, por el contrario, el caso de autos en la situación prevista por el artículo 140 del C.S. del T., según el cual cuando no se presta el servicio por culpa o disposición del patrono, el trabajador tiene derecho a percibir sus salarios, pues la no prestación del servicio por culpa patronal no puede vulnerar al trabajador en sus derechos, ni aliviar las obligaciones patronales. Se inspira el legislador en el principio consagrado en el artículo 1494 del C.C., que señala como una de las fuentes de las obligaciones los actos ilícitos, como en el caso laboral los despidos consumados en abierta contradicción a la ley"; esto es, como bien lo indica el opositor, el *ad quem* hizo aplicación de los artículos 140 del C.S.T. y 1494 del C.C., preceptos éstos que brillan por su ausencia en la formulación de la censura, además de que en el cargo no se incluye ninguna de las normas que consagran los derechos otorgados al demandan-

te en la sentencia recurrida, por lo cual debe concluirse, indefectiblemente, que tal omisión conduce, desde luego, a la desestimación del ataque así formulado.

El segundo cargo propone como concepto de violación la "interpretación errónea de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de septiembre de 1984, en relación con los artículos 127 y 128 del C.S.T., en concordancia con los siguientes artículos del C.S.T.: 1°, 22, 23, 24, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 306, 307 y 308".

Pero olvida el censor que el artículo 60 del Decreto Extraordinario número 528 de 1964, establece como motivos de casación laboral, dentro de la causal primera que la sentencia impugnada sea violatoria de la ley sustancial de carácter nacional, entendiéndose como tales las que crean modifican o extinguen el derecho pretendido. Por consiguiente, como la sentencia con respecto a lo cual se le endilga "interpretación errónea" al fallo de instancia no puede tenerse sino como un elemento probatorio del proceso, sólo podría atacarse por la vía indirecta, mas no por la directa como lo expresa el recurrente, amén a que la interpretación errónea de una sentencia no está consagrada como motivo de casación.

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 Bogotá el día 11 de mayo de 1988, dentro del proceso ordinario iniciado por Luis Ernesto Támara Monterrosa contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

REINTEGRO. SALARIO. CONVENCION COLECTIVA

El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título de salario, en caso de que no se hubiera producido el despido, cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable, que se incluyan los aumentos legales y convencionales que incrementan el salario por virtud de la ley o de convención colectiva.

CONDENA EN ABSTRACTO. No procede en materia laboral

En materia laboral no proceden las condenas en abstracto, de modo que si se van a reconocer aumentos legales o convencionales éstos deben concretarse en la sentencia, de acuerdo con las pruebas que obren en el respectivo proceso.

La Corte por sentencia de 8 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Glenia del C. Aguilar Buendía contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2725

Acta número 06

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Bogotá, D. E., ocho (8) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Glenia del C. Aguilar Buendía, identificada con la cédula de ciudadanía número 33.148.217 de Cartagena, mediante apoderado judicial demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarla al mismo cargo o a uno de igual o

superior categoría, que ocupaba cuando fue despedida; así como al pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con los correspondientes reajustes legales y convencionales. En subsidio solicita el pago del "valor correspondiente a los presuntivos legales en la forma que lo tienen establecido el Decreto 2127 de 1945, concordante con la Ley 6ª de 1945"; el valor de la indemnización de perjuicios por despido injusto; la reliquidación de la cesantía y sus intereses, primas, bonificaciones, etc.; y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Mi mandante ingresó por contrato de trabajo a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en calidad de auxiliar de contabilidad y en él se desempeñó durante el período comprendido entre el 8 de noviembre de 1976 y el 18 de noviembre de 1984.

"2. El último sueldo devengado por el actor (a) fue la suma de $27.179.00.

"3. Mi mandante fue despedida sin justa causa, junto con otros trabajadores de la misma empresa y solicitaron al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la calificación de despido colectivo efectuada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"4. El Ministerio de Trabajo por resolución número 073 de febrero 22 de 1985, expedida por la División Departamental del Trabajo, Seccional Bolívar; y Resolución 081 de marzo 19 de 1985, de la misma División Departamental, y Resolución 01669 de 31 de mayo de 1985, de la Dirección General del Trabajo, calificó el despido de los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en Cartagena, como 'colectivo', entre ellos, el de mi mandante.

"5. En el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Sintracreditario, para los años 1984 y 1985, se convino entre la empresa y sus trabajadores que cuando el despido fuese colectivo y calificado en la misma forma por el Ministerio de Trabajo, el trabajador tiene derecho al reintegro en el cargo que desempeña.

"6. No obstante habérsele notificado la calificación del despido colectivo a la empresa demandada, no se ha dado aplicación a la convención colectiva de trabajo".

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando el hecho 1º y negando los demás. En la primera audiencia de trámite el apoderado de la Caja propuso las excepciones de prescripción de la acción de reintegro, la de pago y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 29 de julio de 1987 resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda, y condenó en costas a la actora.

La Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, conoció del presente proceso en el grado de jurisdicción denominado consulta.

El Tribunal mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 1988, decidió:

"1o. Revocar la Sentencia apelada (sic) y, en su lugar condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada por el doctor Mariano Ospina Hernández, o por quien haga sus veces, a reintegrar a Glenia del C. Aguilar Buendía, en el mismo cargo que desempeñaba al momento de su despido en la Regional de Bolívar.

"2o. Condenar a la parte demandada a pagar a la demandante la suma de novecientos cuarenta y dos pesos con cuarenta centavos ($942.40) moneda corriente, diarios, con los aumentos legales y convencionales, desde la fecha del despido y hasta cuando se efectúe el reintegro.

"3o. Autorizar a la parte demandada descontar las sumas pagadas a la demandante de $405.757.27 moneda corriente por concepto de cesantía definitiva y de $550.213.95 moneda corriente, por concepto de indemnización, del valor de la condena de salarios dejados de percibir.

"4o. Declarar no probadas las excepciones de prescripción y pago.

"5o. Condenar en costas de primera instancia a la parte *demandada*.

"6o. Sin costas en el grado de jurisdicción denominado consulta".

Recurrió 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 fijó en los siguientes términos:

"Persigo la casación parcial de la sentencia, en cuanto además de la condena al pago del salario que devengaba la actora, condenó también, sin fundamento, al reconocimiento de los 'aumentos legales y convencionales desde la fecha del despido y hasta cuando se efectúe el reintegro'. Vale decir: sólo se demanda la casación de la frase entrecomillada para que en su lugar se absuelva a la Caja por estos conceptos, manteniendo la condena, en consecuencia, al pago del mismo salario que ganaba la accionante".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único

"Formulo este ataque por la vía directa. Acuso la sentencia del Tribunal, de violar por aplicación indebida el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato el 25 de mayo de 1984, en relación con los artículos 1°, 4°, 5°, 36, 37, 39, 41, 46, 47, 49 y 75 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1°, 2°, 19 y 37 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 1°, 3°, 22, 23, 467, 470 y 471 (modificados por los artículos 37 y 38 del D. 2351 de 1965) del C.S. del T.; el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968; los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 106 del Decreto 1848 de 1969.

"Para el ámbito de este cargo, acepto todos los fundamentos fácticos del fallo.

"La norma aplicada indebidamente prescribe, con claridad y nitidez indiscutibles, que en caso de despido 'colectivo' o 'masivo', la Caja deberá 'reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario'.

"Mediante un razonamiento bastante simple, resulta evidente que si el Tribunal, además del mismo salario que devengaba la actora, condenó también al pago de los reajustes legales y convencionales, ha infringido el precepto convencional, ya que el salario reajustado es, por definición, distinto al que devengaba la accionante al momento del despido.

"Se trata de un ejercicio muy simple alrededor del principio de identidad. Como el Tribunal desatendió la orden de aplicar el mismo salario, para aplicar otro distinto, la sentencia debe ser casada en relación con la parte que ha sido acusada".

El opositor replicó así:

"Solamente el casacionista ha demandado, ha demandado (sic) 'los aumentos legales y convencionales desde la fecha del despido' y hasta cuando se efectúe el reintegro'.

"Me opongo a esa casación parcial de la sentencia impugnada por lo siguiente:

"El reintegro ordenado por la sentencia se deriva del artículo 50 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato nacional de trabajadores con vigencia para los años 1984 y 1986, fecha en la que ocurrió el despido injusto de la trabajadora.

"Como el fallo impugnado aplicó la norma convencional ésta no puede escindirse, sino que debe darse en su totalidad, entre otros, los artículos 1° y 2° que señalan la vigencia de la convención colectiva de trabajo, el campo de aplicación y los salarios, por dos (2) años a partir del 1° de marzo de 1984, y hasta el 1° de marzo de 1986. Sabido es que la actora fue despedida el 18 de noviembre de 1984, estando vigente la convención colectiva de trabajo, que desde luego hace parte de su contrato de trabajo, el que fue restituido, sin modificaciones y sin solución de continuidad por el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia recurrida. Entonces, si su contrato de trabajo (incluyendo la convención) se revive al decretarle el reintegro, derivado del artículo 50 de la convención colectiva de trabajo que es una sola norma, íntegra, y cuyo contenido es favorable al trabajador, dándose así aplicación correcta al principio de la favorabilidad, del que tantas veces se habla en la justicia, dizque para equiparar la fuerza del trabajo con el capital.

"Como el contrato de trabajo se revive con la sentencia impugnada, lógico es inferir que el reintegro supone el pago de los salarios dejados de percibir, con los reajustes legales y convencionales, o de lo contrario al reingresar la trabajadora a su trabajo original se estaría violando el principio de derecho de 'a trabajo igual salario igual'. Es decir, si la Honorable Corte accede a la impugnación de la sentencia, al reintegrarse la trabajadora al cargo que desempeñaba, devengaría un salario inferior al de otros trabajadores de la Caja Agraria que desempeñan el mismo cargo.

"Para mantener el orden constitucional de los derechos adquiridos consagrados en el artículo 30 de la Carta, es menester que no se CASE la sentencia impugnada. La convención colectiva de trabajo vigente al momento del despido de la trabajadora y cuyas condiciones hacen parte del contrato de trabajo, le daba derecho a seguir beneficiándose de la norma convencional, como son los reajustes anuales pactados entre el patrono y su sindicato.

"La sentencia impugnada está acorde además con el Decreto 2127 de 1945, en sus artículos 1° y 2° que define y establece los elementos del contrato de trabajo con el trabajador oficial. Igualmente el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, señala el derecho a la favorabilidad e inescindibilidad o conglobamiento de las normas del trabajo. Esto quiere decir que la norma convencional para la trabajadora demandante es aplicable en todo su articulado y no solamente el artículo 50 que ordena el reintegro en la mismas condiciones y con el mismo salario.

"Por todo lo anterior, me opongo a que se case parcialmente la sentencia impugnada".

SE CONSIDERA:

El artículo 50 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984 por la Caja Agraria con el sindicato de sus trabajadores, es del siguiente tenor:

"... Despidos masivos. Las partes acuerdan que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social califique a solicitud del sindicato, cuando hay despidos colectivos aplicando los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado.

"Parágrafo. Cuando hubiere despidos colectivos a juicio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Caja deberá reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario" (fl. 58 C. 1°)

Con base en esta estipulación el Tribunal resolvió reintegrar a la demandante y disponer que le fueran pagados los salarios dejados de percibir entre la fecha en que se produjo el despido y aquélla en la cual se realice el reintegro, a razón de $942.40 diarios con los aumentos legales y convencionales.

En su ataque el casacionista no critica el reintegro ni el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, sino que sólo plantea que la cláusula en cuestión no autoriza la inclusión de los aumentos legales y convencionales del salario en el concepto de la retribución dejada de percibir.

La Sala observa que si, como ocurre en el presente caso, se reconoce judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido al cual luego le fueron negados sus efectos, el concepto de salarios debe ser entendido desde un enfoque real, como corresponde a la índole del derecho del trabajo, y no meramente formal o nominal. En otros términos, se trata de que el trabajador perciba lo que hubiera recibido efectivamente a título de salario en caso de que no se hubiera producido el despido cuya ineficacia fue declarada y consiguiente-

mente es viable que se incluyan los aumentos legales o convencionales que incrementan el salario por virtud de la ley o de convención colectiva. Es que el contrato de trabajo es dinámico por naturaleza, y está sujeto a variaciones más o menos frecuentes, a veces impuestas a las partes aun contra su expresa voluntad, como consecuencia de preceptivas legales o convencionales, jurídicamente imperativas y de aplicación inmediata dado su carácter de orden público, como acontece, por ejemplo, con el salario mínimo legal o convencional (ver, entre otras disposiciones: la Ley 6ª de 1945, arts. 4º y 49; Decreto 2127 de 1945 arts. 18, 19; C.S.T., arts. 16, 43 y 148).

En este orden de ideas el Tribunal no transgredió la ley en la forma como lo denuncia el casacionista, de ahí que su cargo no esté llamado a prosperar. Sin embargo, la Sala debe reiterar su jurisprudencia en el sentido de que en materia laboral no proceden las condenas en abstracto, de modo que si se van a reconocer aumentos legales o convencionales éstos deben concretarse en la sentencia, de acuerdo con las pruebas que obren en el respectivo proceso y no como sucedió en el presente caso en el cual el sentenciador dispuso aumentos legales o convencionales al salario sin precisar la forma o la cuantía de éstos.

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 treinta y uno (31) de mayo 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 Glenia del C. Aguilar Buendía contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

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.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Los errores insubsanables no permiten el estudio de fondo

La Corte por sentencia de 8 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ricardo Emilio Toro Carrasquilla contra Empresa Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2709

Acta número 08

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*

Bogotá, D.E., ocho (8) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decide esta Sala el recurso de casación interpuesto por el demandante Ricardo Emilio Toro Carrasquilla, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín que resolvió el recurso de apelación, en el proceso iniciado contra la Empresa Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer S.A.", y el cual una vez concedido y admitido por esta corporación, procede a sustentar el recurso mediante escrito, el cual persigue:

"La impugnación que hago del alcance de la sentencia del H. Tribunal, tiene el siguiente alcance:

"1o. Revocando la parte resolutiva de dicha sentencia, ya que en el análisis del medio probatorio de primera instancia, se probó que existía unidad de empresa entre Futec S.A. y Coltejer S.A.; pero que el H. Tribunal desconoció, aceptando sí, que mi mandante laborando para Coltejer S.A., fuera Futec S.A." quien hiciera el despido, pero que los sueldos y salarios fueran inferiores a los de Coltejer S.A., y que se cancelaran por Omerca S.A. empresa filial de las anteriores, pero donde mi poderdante no prestó servicios, se acepta por el H. Tribunal que, prestando mi mandante los servicios dentro de las instalaciones de la demandada, un tercero ajeno a las labores de Coltejer S.A., pase carta de terminación de contrato de trabajo, aduciendo para dicho motivo, los artículos 5º y 6º literal e) del Decreto 2351 de 1965;

expresado por el H. Tribunal proferido en abril 16 de 1988, expresado en el literal c) del fallo a folios 141 del cuaderno número dos.

"2. Revocarse la sentencia en su parte resolutiva, en lo relacionado a que acepta que la empresa Futec S.A., ya disuelta y sin unidad de empresa, pague los salarios y prestaciones sociales de mi mandante, quien laboraba para esa fecha en Coltejer S.A.

"3. Revocarse la sentencia, que en su parte resolutiva, está en contra de la sentencia de primera instancia, o sea que en el H. Tribunal, se exonera a la empresa del libelo petitorio de la demanda; en cuanto exonera a la empresa de los pagos impetrados.

"En segundo lugar, lugar (sic) persigo que cuando así la sentencia recurrida y constituyéndose la H. Corte en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo en la cual se declare:

"a) Que, como consecuencia, la empresa está obligada a pagar la indemnización por despido injusto, establecida en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, numeral 4° literal d); estimando este derecho en la suma de un millón de pesos m/l ($1.000.000.00);

"b) Que la empresa demandada está obligada a pagar a mi mandante la suma de $2.484.000.00 por concepto de la pensión, conforme lo establece el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 numerales 4°, 5° y 6°;

"c) Que, como consecuencia, la empresa demandada, está obligada a pagar a mi mandante, el reajuste salarial en los siguientes rubros: salarios, vacaciones, primas, cesantías, y demás prestaciones sociales. Al pago total de: Sucidio (sic) familiar, subsidio de transporte; reembolso de las dieros (sic) retenidos por la empresa para el pago de aportes al ISS.

"Motivos de la casación

"Primer cargo

Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa. La falta de apreciación de las pruebas aportadas, tanto por la demandada, en lo relacionado a las Resoluciones 01148 de abril 16 de 1986 y la Resolución 2640 de julio 23 de 1986; que hizo incurrir al H. Tribunal en error de derecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y que llevó directamente a la violación legal referida.

"Disposición sustancial violada

Las disposiciones sustanciales violadas fueron las contenidas en los artículos 187 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía y la del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"Pruebas erróneamente apreciadas: La prueba erróneamente apreciada por el H. Tribunal es la relacionada con:

"–No se tuvo en cuenta por parte de la H. Corporación en su totalidad la prueba presentada por la demandada, en relación con la Resolución 01148 de abril 16 de 1986, en la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se abstuvo de declarar la

unidad de empresa por sustracción de materia entre las empresas Futec S.A. y Coltejer S.A., porque como lo manifiesta en su parte motiva: existen los presupuestos legales para la unidad de empresa, tales como la conexidad y el predominio económico, ya que la empresa Coltejer S.A. poseía a la fecha el 90% del capital de Futec S.A., pero por sustracción de materia, o sea por hallarse la empresa Futec S.A., para la fecha de la visita cerrada, no se podía establecer a la fecha, la unidad de empresa.

"–En lo relacionado a la Resolución 2640 de julio 23 de 1986, que fue producto de la apelación de la resolución anterior, por parte de la demandada, se hace claridad por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del estado de ambas empresas; como erróneamente lo analiza la H. Corporación en su escrito de consideraciones para el fallo, a folios 1420 aparte segundo.

"La falta de apreciación de la prueba mencionada, hace que el derecho de mi mandante se desmejore.

"*Segundo cargo*

Acuso la sentencia recurrida, de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción indirecta, de la apreciación errónea de la prueba testimonial, que hizo incurrir al H. Tribunal Superior de Medellín, en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos y que llevó indirectamente a la violación legal referida, por falta de aplicación.

"*Disposición sustancial violada*

La norma sustancial violada fue la contenida en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral y las relacionadas con la prueba testimonial en el Código de Procedimiento Civil; así como la norma contenida en el artículo 187, del Código de Civil (sic).

"Prueba erróneamente apreciada: Aunque sí toman en cuenta los testimonios rendidos, no se toman en su valor total, no se aprecia correctamente el expresado por el señor Jorge Arango P., quien se desempeñaba como gerente de Futec S.A., a folios 17 a 28 del cuaderno número uno; que manifiesta abiertamente que por la autorización de cierre de las instalaciones de Futec S.A., en septiembre 29 de 1985, se termina su contrato de trabajo por causa de la disolución de la sociedad y terminación definitiva de sus actividades; pero no se tiene en cuenta lo manifestado por el Señor Arango, en lo relacionado al contrato de trabajo en sustitución patronal, cuando el trabajador comenzó en Coltejer S.A. que fue él personalmente quien lo ingresó a prestar labores en dicha entidad, tampoco se tiene en cuenta la declaración del señor jefe de personal de la demandada, que no se firma contrato de trabajo con mi mandante, que cuando se liquidaron las prestaciones sociales de Futec S.A., se pagan los derechos de mi poderdante, aun los generales dentro de Coltejer S.A., y que su pago real se hizo en las oficinas de la demandada, la prueba del pago, se adjuntó en la certificación enviada por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Medellín, quien recibió en depósito los dineros de mi mandante. Las pruebas, no son apreciadas por el H. Tribunal con un verdadero sentido jurídico y legal, como debe hacerse al momento de apreciar las pruebas aportadas, ya que dan y aceptan, como lo más normal, que un trabajador que labora dentro de las instalaciones de la demandada,

que la misma nada tiene que ver con Futec S.A., que una persona que nada tiene que hacer como trabajador o empleado de la demandada. Envié carta de terminación de contrato de trabajo; como lo manifiesta el H. Tribunal en sus consideraciones a folios 140 a 142 del cuaderno número dos.

Tercer cargo

Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado las normas contenidas en los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo en lo relacionado a la sustitución patronal.

"Disposición sustancial violada: Las disposiciones violadas son las contenidas en los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Fundamento de esta acusación: Al ser admitido el pago de la empresa Futec S.A., que pagó por servicios prestados en la empresa demandada Coltejer S.A., porque el H. Tribunal, aquí sí aceptó el pago, pero en el momento en que mi poderdante entró a servicio de la demandada, y, no mediar contrato de trabajo, ni verbal ni escrito de habérsele asignado labor determinada y ejecutarla dentro de las instalaciones de la demandada, aquí el H. Tribunal, no considera que hubiera sustitución patronal y sin embargo se violan los derechos de mi mandante dejándolo sin derechos luego de haber habido todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo: Subordinación, al mando del jefe de la dependencia de la empresa empleadora; dependencia de las normas establecidas dentro de las instalaciones de la demandada; la prestación del servicio, el cual se hizo en forma personal y real, motivo por el cual se le pagaron sus salarios.

"No es justo ver violado el derecho de un trabajador por la simple violación constante del patrono de tratar de burlar sus derechos, como en el caso que nos ocupa, ya que aportando su fuerza de trabajo, mi poderante, se le trate de desmitificar su derecho haciendo pagos a través de un tercero y pagando sus derechos prestacionales por otro y con menos de lo realmente justo.

"Pido atentamente a la H. Corte que, al casar la sentencia en forma que he expresado y constituida la Corte, en Tribunal de Instancia, se revoque la sentencia de segunda instancia, dando paso y cumplimiento a la primera instancia, fallando la litis en la forma expuesta en la declaración de alcance de la impugnación y como la manifiesta la señora Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, en su fallo como juez *a quo*".

Presentado en tiempo escrito de réplica, se solicita a esta Sala se abstenga de casar la sentencia impugnada, pues considera que la demanda presentada es, "en términos generales, a lo sumo un breve alegato de instancia y no una de casación, medianamente técnica".

SE CONSIDERA:

En relación con el primer cargo, se tiene que involucra conceptos de violación de la ley incompatibles, pues se plantea la infracción directa, con "la falta de apreciación de las pruebas aportadas", que de por sí lo hace desestimable. Aparte de no señalarse norma legal de carácter sustancial que resultare violada, error insubsanable en el recurso, que no permite su estudio de fondo.

El segundo cargo se formula por infracción indirecta "de la apreciación errónea de la prueba testimonial", lo que desde luego no es de recibo en este recurso, que sólo admite como motivo de casación el error de hecho, cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de la confesión judicial o de una inspección ocular, conforme lo preceptuado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, por lo que habrá de desestimarse el cargo.

En cuanto al tercer cargo, acusa la sentencia impugnada por infracción indirecta, "consistente en no haber aplicado las normas contenidas en los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo en lo relacionado a la sustitución patronal", preceptos estos que no aplicó el Tribunal al considerar que resultó "absolutamente indemostrada la unidad de empresa en el *sub lite*, así como que se hubiera operado el fenómeno de la sustitución de patrono (art. 67 del C.S.T.)", situación fáctica que no cabe proponer por la vía directa escogida por el demandante. Por otra parte, no se invoca ninguno de los preceptos que consagran los derechos deprecados por el accionante en la demanda inicial, ni los demás aplicados por el *ad quem* para revocar la decisión del juzgado de primera instancia, que ahora pretende revivir desafortunadamente la recurrente, por lo que el cargo así formulado no tiene posibilidad alguna de ser analizado.

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 16 de abril de 1988 dentro del proceso seguido por Ricardo Emiliano Toro Carrasquilla contra la Compañía Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer".

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

CIERRE DE EMPRESA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA

Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S.T., ordinales e) y h).

SALVAMENTO DE VOTO
del doctor Jorge Iván Palacio Palacio

CIERRE DE EMPRESA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, los salarios, prestaciones e indemnizaciones, por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6° del Decreto 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión.

VIOLACION DIRECTA
Interpretación errónea, aplicación indebida

La Corte por sentencia de 9 de marzo de 1989, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de César Tulio Gómez Cardona contra Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto, doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 1997

Acta número 49

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*

Bogotá, D.E., nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

César Tulio Gómez Cardona demandó a Ladrillera Buenavista Ltda., para que fuera condenada a reconocer y pagarle la indemnización legal o convencional por haberle impedido la reanudación de labores, después de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento obligatorio; el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses sobre éstas, las vacaciones, la indemnización por mora y pensión jubilatoria sanción 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 11 de enero de 1973 y laboró en forma continua e ininterrumpida hasta el mes de 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 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 impedirle, la reanudación de sus actividades.

El proceso se tramitó por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 1° de noviembre de 1986 (fls. 205-220) condenó a la demandada a reconocer y pagar al actor las siguientes sumas de dinero: $173.715.44 indemnización por despido injusto; $157.213.97 auxilio de cesantía; $7.860.69 por intereses; $6.750.60 por vacaciones; $16.811.42 cuando el demandante acredite haber cumplido los 60 años de edad por concepto de sanción pensión; $450.04 diarios desde el 24 de mayo de 1985 hasta que cancele las prestaciones adeudadas por concepto de indemnización moratoria.

Mediante sentencia del 24 de marzo de 1987, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, confirmó el fallo de primer grado.

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que en consecuencia enfrenta el estudio de la demanda extraordinaria en la cual el censor señala para cada uno de los dos cargos el alcance que se transcribe a continuación:

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto confirmo las condenas impuestas por el *a quo*, a fin de que, en sede de instancia, revoque la de este juez por los mismos conceptos y absuelva a mi patrocinada de tales condenaciones.

"En subsidio, pido a esa Sala que CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en lo relativo al pago de indemnización moratoria, que confirmó, a fin de que, como Tribunal de instancia, revoque por dicho concepto la dictada por el juez *a quo*.

"Para conseguir estos fines, fundado en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia del Tribunal los siguientes cargos:

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 62, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253, 254, 464, 466 del C.S. del T.; 9° y 4° del Decreto 2351 de 1965; 5° del Decreto 1373 de 1966; 37 y 140 del Decreto 1469 de 1978; 1° de la Ley 52 de 1975; 8° de la Ley 161 de 1971; 50 del C.P. del T.; 177 del C. de P.C. y, para completar la proposición jurídica, los 218, 220, 222, 224, 238, 270 del C. de Co.

"Demostración del cargo

No discuto los siguientes hechos que el sentenciador dio por probados:

"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, segun 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.

"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 24 de mayo del mismo año.

"D) Que en virtud de este hecho, los trabajadores se hicieron presentes en las instalaciones de la Empresa 'para reiniciar labores'; pero que sus directivos no concurrieron a ello, ni hicieron abrir las puertas de la misma, con base en los artículos 222 y 224 del C. de Co.

"E) Que mediante Resolución número 356 de 27 de junio de 1986 la jefe de la División Departamental del Trabajo de Antioquia negó la autorización solicitada por la empresa para terminar labores.

"Los hechos que anteceden los precisa el Tribunal para dilucidar 'si la terminación del contrato (del actor) puede considerarse como un *despido indirecto*, o si aún subsiste el contrato de trabajo' y llega a la conclusión, acorde con el *a quo*, que se

produjo la terminación del mismo, al no reabrir la empresa sus instalaciones en virtud de la convocación del Tribunal de Arbitramento Obligatorio y presentarse a reiniciar labores el demandante y sus compañeros de trabajo, con base en esta consideración:

" 'Es doctrina reiterada por este Tribunal la de que si el patrono impide sin causa legal, la prestación de sus servicios, aun cuando le continúe reconociendo su salario pero con mayor razón si además le suprime este pago, incurre en violación grave de las obligaciones que le señala la ley (C.S.T. art. 57, num. 1°) y con su conducta *justifica la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador* (art. 7° del Decreto 2351 de 1965, letra B. num. 8°). En este caso el contrato termina, según lo ha dicho la Sala Laboral de este Tribunal, desde el momento en que el contrato de trabajo queda despojado de uno de los elementos vitales para su existencia, como es la relación de trabajo personal, y aún más si se le suprime el salario que también es de su esencia' (subraya del suscrito).

"La antedicha doctrina es cierto en cuanto que la conducta patronal descrita en ella, 'justifica la terminación del contrato de trabajo *por parte del trabajador*', que es a lo que se ha llamado despido indirecto; pero no lo es en casos como el presente en que éste *no hizo manifestación alguna* de dar por terminado su contrato de trabajo por la no reapertura de las instalaciones de la demandada. Este hecho es indiscutible y de allí que el *ad quem* no efectuara ninguna alusión a él, fuera de que constituye una negación indefinida, que no requiere prueba de mi parte.

"Ante esta situación, aplicó indebidamente el citado numeral 8°, del aparte B) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el artículo 62 del C.S.T.), en relación con el 6° del mismo Decreto (que subrogó el 61 de dicho Código), como paso a mostrarlo:

"El artículo 7° en cuestión está regido por esta previsión inicial:

" 'Son justas causas *para dar por terminado* el contrato de trabajo:'

"Y luego, el aparte A, señala las que puede alegar el patrono, y el aparte B, las que incumbe invocar al trabajador y, entre esas justas causas, el numeral 6° del primer aparte, señala la violación grave de las obligaciones que corresponde al trabajador, y el numeral 8° del segundo aparte, la misma violación grave de las que debe cumplir el patrono.

"En consecuencia, en ambos casos ha de haberse manifestado, o por el patrono (despido) o por el trabajador (despido indirecto), *la voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo*, alegando la justa causa respectiva. Y en el presente asunto esa manifestación de voluntad por parte del demandante *no se dio* ni en forma verbal ni escrita.

"Luego fue aplicado indebidamente, a un hecho inexistente.

"Confirma lo anterior el artículo 6° de este último estatuto (que subrogó el 61 del C.S. del T.), cuando señala como uno de los modos de terminar el contrato de trabajo: 'h) *Por decisión unilateral* en los casos de los artículos 7° y 8° de este Decreto'. Y esa *decisión unilateral* del demandante de dar por terminado su contrato de trabajo

no se produjo en este negocio, luego también se aplicó indebidamente esta norma en relación con la precisada arriba.

"La terminación de un contrato de trabajo no procede, en consecuencia, por la sola alegación, o por la prueba, de patrono o trabajador hayan faltado a sus obligaciones legales, convencionales o reglamentarias. Es necesario que uno u otro expresen su 'decisión unilateral' de darlo por terminado. Si esta decisión, verbal o escrita, no se manifiesta el contrato continúa vigente.

"De otra manera se crea por jurisprudencia un modo de terminación del contrato de trabajo no previsto en el Código de la materia, consistente en que, si el patrono transgrede alguna de sus obligaciones (o lo hace el trabajador) hasta con alegar la respectiva transgresión para que la jurisdicción laboral dé por terminado el contrato, *sin que haya expresado su decisión unilateral de finalizarlo el afectado por el incumplimiento del otro.*

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: el *a quo* en su sentencia, confirmada por el *ad quem*, dedujeron del hecho de que la empresa no hubiese reabierto sus instalaciones al presentarse a laborar sus trabajadores cuando se ejecutorió la convocación del Tribunal de Arbitramento, el que se produjo un despido indirecto, a pesar de que el actor *no manifestó* su 'decisión unilateral' de darlo por concluido, en forma alguna. Y que no podría alegarse que al proceder de esa manera el sentenciador de primer grado hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 50 del C.P. del T. (lo que permitiría su confirmación por el Tribunal), porque el poder de fallar *extra o ultrapetita* únicamente dice la relación a "el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos" o "de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto", y no a la declaración de haberse roto unilateralmente el contrato por el trabajador (despido indirecto), sin la expresión de su voluntad de hacerlo. Y esa manifestación de voluntad ha de comunicarla la una parte a la otra, según lo dispone el parágrafo del multicitado artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, diciendo: "La parte *que termina unilateralmente* el contrato de trabajo *debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción*, la causal o motivo de su terminación". Por consiguiente, cuando se presentaron los trabajadores de la Empresa, y entre ellos el demandante, en las instalaciones de ella "con la intención de reanudar labores, pero no se les permitió el ingreso", debieron ellos manifestar que daban por extinguido su contrato por razón de ese hecho a las directivas de la misma, lo que no llevaron a cabo. Luego no es dable legalmente declarar por el sentenciador un despido indirecto, cuando el trabajador no hizo conocer del patrono su decisión de extinguirlo.

"Por eso, el fallo impugnado aplicó indebidamente las normas anteriormente analizadas, haciéndolas valer en un hecho inexistente. Consecuencialmente, aplicó también indebidamente las correspondientes a las condenas que impuso, ya que, si no se produjo el despido indirecto tantas veces nombrado, el contrato de trabajo se hila vigente y no procedían las condenaciones al pago de indemnización por despido, auxilio de cesantía y sus intereses, vacaciones, indemnización moratoria y pensión-sanción, cuyas normas precisé como indebidamente aplicadas en el planteo del cargo.

"Por último, conviene observar que la fundamentación esencial del mismo es la de que el sentenciador partió de la base equivocada de que se efectuó un "despido indirecto" a pesar de que el demandante no comunicó, verbalmente o por escrito, las directivas de la empresa, su "decisión unilateral" de dar por terminado el contrato de trabajo, como lo exigen el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y su Parágrafo.

"Y esta razón de ser de tal censura no resulta desvirtuada por los otros argumentos que trae el *ad quem* en su fallo, ya que ni las Resoluciones 356 de 27 de julio de 1986, del Ministerio de Trabajo; ni la réplica a la defensa de la empresa de no haber reiniciado operaciones por la prohibición contenida en el artículo 222 del C. de Co.; ni la necesidad legal de solicitar permiso previo para cerrarla, hacen existente el hecho de que el trabajador expresó su voluntad o "decisión unilateral" de ponerle fin al contrato por grave incumplimiento de las obligaciones del patrono, requisito necesario para que se configure un despido indirecto, y sin el cual no es dable al juzgador declararlo oficiosamente.

"Por último, admitiendo, según lo sostiene el sentenciador, que "al cerrar intempestivamente la empresa, el patrono incurrió en despido" (por no reabrir sus instalaciones cuando se presentaron el actor y sus compañeros de trabajo "con la intención de reanudar labores y no se les permitió el ingreso") quebrantó lo que expresamente dispone el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 de esta manera:

" 'Es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, *deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa.* Así mismo, cuando se compruebe que el patrono en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades será imputable a aquél y dará derecho a los trabajadores para reclamar *los salarios correspondientes* al tiempo de suspensión de labores' (he subrayado).

"Véase, pues, que dicha norma en modo alguno prevé que el cierre intempestivo de la Empresa produzca la terminación de los contratos de trabajo. Lo que manda es el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones "por el lapso que dure cerrada la empresa". La aplicó, por tanto, el sentenciador indebidamente al encontrar *despido indirecto* del demandante por no haber reiniciado actividades la demandada cuando aquél se presentó a laborar con otros de sus compañeros.

"Cita, además, el *ad quem* esa disposición conjuntamente con los preceptos 40 del mismo Decreto, 5° del 1373 de 1966 y 464 y 466 del C.S. del T.; pero éstos se refieren al 'despido colectivo de trabajadores', cuya existencia en este caso ni siquiera menciona y que es diferente del 'despido indirecto', que es el que tiene por probado. Además, el artículo 40 del Decreto 2351/65 determina que 'no producirá efecto alguno el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo', lo que implica, a *contrario sensu*, que no finalizan los contratos, como lo explicó la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 1° de diciembre de 1980 al resolver sobre la acción de nulidad de los artículos 40 y 42 del Decreto 1469 de 1978 (Expediente 2911. Anales del Consejo de Estado. Segundo Semestre 1980. Números 467-468. Tomo XCIX. Año LV. págs. 145 y ss).

—

"En consecuencia, también fueron indebidamente aplicados en el presente negocio.

"Si este cargo tiene éxito, ruego a los H.H. Magistrados proceder conforme al alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

El Tribunal al decidir la controversia sub examine *precisó: "Es doctrina reiterada por este Tribunal la de que si el patrono impide sin causa legal la prestación de sus servicios, aun cuando le continúen reconociendo su salario pero con mayor razón si además le suprime este pago, incurre en violación grave de las obligaciones que le señala la Ley (C.S.T. art. 57 num. 1) y con su conducta justifica la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador (art. 7° Decreto 2351/65, letra B. número 8). En este caso el contrato de trabajo termina, según lo ha dicho también la Sala Laboral de este Tribunal, desde el momento en que el contrato de trabajo queda despojado de uno de los elementos vitales para su existencia, como lo es la relación de trabajo personal, y aún más si se le suprime el salario que también es de su esencia.*

"Pero aunque se aceptara la tesis de la parte demandada que sostiene que la Resolución que convocó el Tribunal de Arbitramento sólo quedó ejecutoriada el 24 de mayo de 1985, por haberse interpuesto los recursos de reposición y apelación, el despido injusto de todas formas se configura, pues la empresa permanece cerrada (no hay prueba de que hubiera permitido el ingreso a los trabajadores) y además se le negó, por medio de la Resolución número 356 de 27 de junio de 1986, autorización "para terminar labores totalmente" (subrayado).

"De la transcripción anterior, que encierra el fundamento de la providencia referida, observa la Sala aplicación indebida de los artículos 9° y 40 del Decreto 2351/65 y 466 del C.S.T.

Sobre el tema en cuestión esta sección de la Sala de la Corte mediante sentencia del 8 de julio de 1988, Magistrado Ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez dijo lo siguiente: "a juicio de la Sala el criterio del ad quem *es equivocado ya que los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S.T., ordinales e) y h). De otra parte el cierre intempestivo de la empresa o sea el efectuado con transgresión de las disposiciones laborales al respecto (C.S.T. art. 466 y Dto. 2351 de 1965 art. 40) tampoco puede ser asimilado a despido en vista de que sus consecuencias jurídicas son bien distintas de las de éste, hasta el punto que conforme al artículo 9° del citado decreto no trae consigo propiamente la terminación del vínculo laboral individual sino todo lo contrario, dado que el patrón deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure el cierre".*

Cabe pues razón a los planteamientos del casacionista toda vez que las consecuencias jurídicas del cierre intempestivo de empresa son las ordenadas por el artículo 9° del Decreto 2351/65 "es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa, si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores

los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa...", pero no configura un despido, pues toda terminación de un contrato de trabajo, se expresa, hay que manifestar la voluntad de darlo por terminado y éste no es el evento que se analiza pues hay un razonamiento equivocado al entender que hubo un despido del actor, al clausurar intempestivamente labores la empresa tantas veces citada; lo que de consiguiente permite la prosperidad del ataque planteado.

Es inoficioso estudiar el segundo cargo, pues las aspiraciones del recurrente fueron plenamente satisfechas.

Las consideraciones anteriores le sirven a la Sala para revocar, actuando en función de instancia las condenas con que el *a quo* gravó a la empresa demandada y en su lugar absolver a ésta de las súplicas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada en cuanto confirmó las condenas contenidas en el fallo del *a quo*. En sede de instancia revoca las condenas impuestas por el *a quo* para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

El suscrito Magistrado disiente de la solución dada por la mayoría de la Sala al asunto controvertido porque, aunque comparte su conclusión en el sentido de que el cierre ilegal e intempestivo de la unidad de explotación económica de Ladrillera Buenavista Ltda., por sí solo, no determina la finalización de los contratos de trabajo, estima que la demanda de casación, formalmente ajustada a derecho, debió haber acusado al Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 9° del Decreto 2351 de 1965, y 5° del Decreto 1373/76, en concordancia con el 6° del primero de los decretos en cita, y no de aplicación indebida de tales preceptos.

En efecto:

Frente a los diferentes modos de terminación de los contratos de trabajo contemplados por el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, el plenum de la Sala Laboral de la Corte ya tiene sentado cuáles de ellos constituyen despido propiamente dicho, ya sea por iniciativa del patrono o por decisión del trabajador que le imputa a aquél el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales, convencionales o reglamentarias.

Al respecto, se ha dicho:

"La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece en su artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 solo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en r-anifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f) y a la sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios..." (sentencias del 22 de abril de 1972; 15 de mayo de 1974 y 8 de julio de 1976).

En este asunto, el sentenciador de segundo grado concluyó que el cierre ilegal e intempestivo de Ladrillera Buenavista, produjo el despido indirecto del demandante.

Aunque si bien es cierto que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones legales, convencionales, reglamentarias o contractuales habilita a la otra para que, si a bien lo tiene, pero con expresa manifestación del hecho determinante de su decisión (parágrafo del art. 7° del Decreto 2351 de 1965), dé por terminado el contrato de trabajo (art. 7° ídem*) con derecho a impetrar la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 8°* ibídem*), no lo es menos que el simple incumplimiento de una o varias de esas obligaciones no produce, por ese solo hecho, el rompimiento automático del mismo.*

Resulta incuestionable, entonces, que el Tribunal yerra al determinar que en el caso estudiado se produjo un despido indirecto (a pesar de que el trabajador no manifestó su voluntad de romper el contrato) por la sola circunstancia de haberse cerrado intempestivamente la empresa.

Ahora bien, no obstante la anterior conclusión, que coincide con la de los otros dos miembros de la Sección estimo que el cargo no puede prosperar toda vez que viene propuesto por un concepto o motivo que no corresponde a lo ocurrido en segunda instancia, pues aunque en ella no se hace un planteamiento que demuestre expresa interpretación de los artículos 6°, 9° y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5° del Decreto 1373 de 1966 ni del 464 y 466 del C.S.T., es manifiesto que, implícitamente, *los interpretó al entender que el cierre ilícito de la unidad de explotación económica genera,* ipso jure, *un despido indirecto e injusto del contrato de trabajo.*

El efecto que le hizo producir el ad quem *a las disposiciones mencionadas es erróneo pues de un lado, las consecuencias de los artículos 9° del Decreto 2351 de 1965 y 5° del Decreto 1373 de 1966 cuando hay cierre intempestivo de labores consisten en que, el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa".*

Y del otro, según la exégesis del artículo 6° del primero de los decretos en mención (ya transcrita) se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión.

Por manera que las disposiciones reseñadas no fueron, a contrario de lo acusado, indebidamente aplicadas sino interpretadas erróneamente por cuanto, regulando los asuntos controvertidos (cierre intempestivo y despido), se les hizo producir un efecto que no tienen.

Cabe recordar al respecto, que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde (ver sentencias del 21 de abril de 1972, 8 de julio de 1976 y 26 de mayo de 1977).

Ello, tácitamente, lo predica el censor cuando, a folio 12 de este cuaderno, dice:

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: el a quo *en su sentencia, confirmada por el* ad quem, *dedujeron (sic) del hecho de que la empresa no hubiese reabierto sus instalaciones al presentarse a laborar sus trabajadores cuando se ejecutorió la convocación del Tribunal de Arbitramento, el que se produjo un despido indirecto, a pesar de que el actor no manifestó su 'decisión unilateral' de darlo por concluido en forma alguna... (las rayas son del texto).*

Por las anteriores razones considero que la sentencia de segunda instancia no debía haber sido infirmada.

Fecha ut supra.

Jorge Iván Palacio Palacio.

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA

Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S.T., ordinales e) y h).

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1988 Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número 2022)

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, salarios, prestaciones e indemnizaciones, por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6° del Decreto 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión.

VIOLACION DIRECTA
Interpretación errónea, aplicación indebida

La Corte por sentencia de 14 de marzo de 1989, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Rodrigo Antonio Taborda contra Ladrillera Buenavista Ltda.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2124

Acta número 50

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D.E., catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Rodrigo Antonio Taborda, demandó a Ladrillera Buenavista Ltda., para que fuera condenada a reconocer y pagarle la indemnización legal o convencional por haberle impedido la reanudación de labores, después de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento obligatorio; el reconocimiento y pago de los salarios insolutos, las cesantías, los intereses sobre éstos, las vacaciones, la indemnización por mora incluidos los intereses y la corrección monetaria en aplicación de los principios de la indexación.

Fundamento de sus pretensiones, el actor afirmó los siguientes hechos:

1. Que laboró para la demandada desde el 21 de enero de 1979 en forma continua hasta el mes de febrero de 1985.

2. Que la mayoría de los trabajadores de la empresa demandada entre ellos el actor están afiliados al sindicato de trabajadores de la Industria Ladrillera de Antioquia.

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

4. Que el Ministro 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 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 impedirle la reanudación de sus actividades.

7. Que el actor desempeñaba el oficio de ayudante de carros con un salario de $4.106.00 semanales.

El proceso se tramitó por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 9 de junio de 1987 condenó a la demandada a reconocer y pagar al actor las siguientes sumas de dinero: $254.960.33, por concepto de indemnización por despido ilegal e injustificado; $246.372.53 por concepto de cesantías; $40.566.15 por intereses sobre cesantía; $8.587.80 por vacaciones; $572.52 diarios a partir del 25 de mayo de 1985 hasta la fecha en que se efectúe el pago a título de mora. La absolvió en lo demás. Mediante proveído del 19 de septiembre de 1987, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado.

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 cuanto confirmó las condenas impuestas por el *a quo*, para que, en sede de instancia, revoque el proveído de primer grado y en su lugar absuelva a la accionada de tales condenas. En subsidio, pide que se case parcialmente la sentencia atacada en lo relativo al pago de indemnización moratoria, a fin de que como Tribunal de instancia, revoque la dictada por el juez.

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

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 62, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253, 254, 464, 466 del C.S. del T.; 9° y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5° del Decreto 1373 de 1966; 37 y 140 del Decreto 1469 de 1978; 1° de la Ley 52 de 1975; 8° de la Ley 161 de 1971; 50 del C.P. del T.; 177 del C. de P.C. y, para completar la proposición jurídica, los 218, 220, 222, 224, 238, 270 del C. de Co.

"Demostración del cargo

No discuto los siguientes hechos que el sentenciador dio por probados:

"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, segun 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, "causándose el cierre de la empresa".

"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 24 de mayo del mismo año.

"D) Que en virtud de este hecho, los trabajadores se hicieron presentes en las instalaciones de la Empresa 'para reiniciar labores'; pero que sus directivos no concurrieron a ello, ni hicieron abrir las puertas de la misma, con base en los artículos 222 y 224 del C. de Co.

"E) Que mediante Resolución número 376 de 10 de julio de 1985 la jefe de la División Departamental del Trabajo de Antioquia 'decidió que los directivos de la Empresa Ladrillera Buenavista, incurrieron en cierre intempestivo de la Empresa...

"Los hechos anteriores son ciertos e indiscutibles por hallarse plenamente probados; pero las normas sustanciales que les aplicó no venían al caso, como *procedo a mostrarlo: "Sostiene el fallo sub examine* estos dos argumentos principales, que estudiaré separadamente, aunque en orden inverso al en que fueron planteados:

"a) Al tenor de los artículos 464 y 466 del C.S. del T., 9° del Decreto 2351 de 1965 y 5° del D.R. 1373 de 1966, el cierre intempestivo de la empresa es un hecho prohibido, sea o no de servicio público. Antes del cierre se deben agotar por el empleador los requisitos de ley, aun en los casos de fuerza mayor o caso fortuito que imponen la suspensión del contrato, porque el patrono debe avisar al inspector del trabajo del lugar o de su defecto a la primera autoridad política, con demostración de las circunstancias del caso, según lo prevé el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965.

"De lo dicho se concluye que en este proceso *aparece demostrado el despido indirecto* que hace justificada la ruptura del vínculo jurídico entre los litigantes..." (he subrayado).

"Consta, pues, que el Tribunal juzga el hecho de que la empresa no hubiera permitido el ingreso de sus trabajadores para la reanudación de labores como despido indirecto por tratarse de un cierre intempestivo de la misma, es decir, sin el lleno de los requisitos legales.

"Pero, admitiendo, para los efectos de este cargo, que dicha no reanudación de labores equivale a cierre intempestivo de la empresa (cerrada desde el 3 de septiembre de 1984 por la huelga), este hecho no está contemplado en ninguna norma laboral como modo o causa de terminación de los contratos de trabajo. En efecto: el artículo 9° del Decreto 2351 de 1965 reza de esta manera:

"Es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, *deberá pagarle a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa*. Así mismo, cuando se compruebe que el patrono en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades será imputable a aquél y dará derecho a los trabajadores para reclamar *los salarios correspondientes* al tiempo de suspensión de labores" (he subrayado).

"Véase, pues, que dicha norma en modo alguno prevé que el cierre intempestivo de la empresa produzca la terminación de los contratos de trabajo. Lo que manda es el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones "por el lapso que dure cerrada la Empresa". La aplicó, por tanto, el sentenciador indebidamente al encontrar *despido indirecto* del demandante por no haber reiniciado actividades la demandada cuando aquél se presentó a laborar con otros de sus compañeros.

"El quebranto de la prohibición del cierre intempestivo de la empresa no está sancionado en dicha norma, ni en la que las complementan o reglamentan, ni en el artículo 61 del C.S. del T. como modo de terminar el contrato. Luego no puede establecerse por jurisprudencia.

"Y por lo que hace al artículo 40 del mismo Decreto, que el sentenciador invoca, dice relación a 'despidos colectivos de trabajadores', hecho que ni siquiera se ha insinuado en este asunto, fuera de que aquel precepto tampoco establece que el despido colectivo sin la debida autorización o sin el correspondiente aviso dé lugar a la terminación de los contratos de trabajo, sino a su permanencia, al disponer que "no producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo...", como lo hizo notar el Consejo de Estado

en sentencia de 1° de diciembre de 1980 al decidir la acción de nulidad de los artículos 40 y 42 del Decreto 1469 de 1978 (Expediente 2911. Anales. Segundo Semestre 1980. Números 467-468. T. XCIX. Año LV. págs. 145 y ss.).

"b) Complementa el *ad quem*, en segundo lugar, su tesis del 'despido indirecto', arguyendo:

"La Sala Laboral del Tribunal ha venido sosteniendo que si el patrono impide sin causa legal la prestación del servicio por parte del trabajador, aun cuando continue reconociendo el salario, con mayor razón si además le suprime este pago, 'incurre en violación grave de sus obligaciones (art. 57, numeral 1° del C.S. del T.) y *con su conducta justifica la terminación del contrato por parte del trabajador*. Que es lo que se denomina despido indirecto" (subraya del suscrito).

"La antedicha doctrina es cierta en cuanto que la conducta patronal descrita en ella, "justifica la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador", que es a lo que se ha llamado despido indirecto; pero no lo es en casos como el presente en que éste no hizo manifestación alguna de dar por terminado su contrato de trabajo por la no reapertura de las instalaciones de la demandada. Este hecho es indiscutible y de allí que el *ad quem* no efectuara ninguna alusión a él, fuera de que constituye una negación indefinida, que no requiere prueba de mi parte.

"Ante esta situación, aplicó indebidamente el citado numeral 8, del aparte B) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el artículo 62 del C.S.T.), en relación con el 6° del mismo Decreto (que subrogó el 61 de dicho código), y con el numeral 1° del 57 *ibídem*, como paso a mostrarlo:

"El artículo 7° en cuestión está regido por esta previsión inicial:

"Son justas causas *para dar por terminado* el contrato de trabajo.

"Y luego, el aparte A, señala las que puede alegar el patrono, y el aparte B, las que incumbe invocar al trabajador y, entre esas justas causas, el numeral 6° del primer aparte, señala la violación grave de las obligaciones que corresponden al trabajador, y el numeral 8° del segundo aparte, la misma violación grave de las que debe cumplir el patrono.

"En consecuencia, en ambos casos ha de haberse manifestado, o por el patrono (despido) o por el trabajador (despido indirecto), *la voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo*, alegando la justa causa respectiva. Y en el presente asunto esa manifestación de voluntad por parte del demandante no se dio ni en forma verbal ni escrita.

"Luego fue aplicado indebidamente, a un hecho inexistente.

"Confirma lo anterior el artículo 6° de este último estatuto (que subrogó el 61 del C.S. del T.), cuando señala como uno de los modos de terminar el contrato de trabajo: "h) Por *decisión unilateral* en los casos de los artículos 7° y 8° de este Decreto". Y esa decisión unilateral del demandante de dar por terminado su contrato de trabajo no se produjo en este negocio, luego también se aplicó indebidamente esta norma en relación con la precisada arriba.

"La terminación de un contrato de trabajo no procede, en consecuencia, por la sola alegación, o por la prueba, de que patrono o trabajador hayan faltado a sus obligaciones legales, convencionales o reglamentarias. Es necesario que uno y otro expresen su decisión unilateral de darlo por terminado. Si esta decisión, verbal o escrita, no se manifiesta el contrato continúa vigente.

"De otra manera se crea por jurisprudencia un modo de terminación del contrato de trabajo no previsto en el Código de la materia, consistente en que, si el patrono transgrede alguna de sus obligaciones (o lo hace el trabajador) basta con alegar la respectiva transgresión para que la jurisdicción laboral dé por terminado el contrato, sin que *haya expresado su decisión unilateral de finalizarlo el afectado por el incumplimiento del otro.*

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: el *a quo* en su sentencia, confirmada por el *ad quem*, dedujeron (sic) del hecho de que la empresa no hubiese reabierto sus instalaciones al presentarse a laborar sus trabajadores cuando se ejecutorió la convocación del Tribunal de Arbitramento, el que se produjo un despido indirecto, a pesar de que ni el actor, ni la demandada manifestaron su "decisión unilateral" de darlo por concluido, en forma alguna. Y que no podría alegarse que al proceder de esa manera el sentenciador de primer grado hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 50 del C.P. del T. (lo que permitiría su confirmación por el Tribunal), porque el poder de fallar *extra o ultra petita* únicamente dice relación a "el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos" o "de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto", y no a la declaración de haberse roto unilateralmente el contrato sin la expresión de su voluntad de hacerlo. Y esa manifestación de voluntad ha de comunicarla la una parte a la otra, según lo dispone el parágrafo del multicitado artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, diciendo:

"La parte *que termina unilateralmente* el contrato de trabajo *debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción,* la causal o motivo de su terminación". Por consiguiente, cuando se presentaron los trabajadores de la Empresa y entre ellos el demandante, en las instalaciones de ella con la intención de reanudar labores, pero no se les permitió el ingreso, debieron ellos manifestar que daban por extinguido su contrato por razón de ese hecho a las directivas de la misma, lo que no llevaron a cabo. Luego no es dable legalmente declarar por el sentenciador un despido indirecto, cuando el trabajador no hizo conocer del patrono su decisión de extinguirlo.

"Por eso, el fallo impugnado aplicó indebidamente las normas anteriormente analizadas, haciéndolas valer en un hecho inexistente. Consecuencialmente aplicó también indebidamente las correspondientes a las condenas que impuso, ya que, si no se produjo el despido tantas veces nombrado, el contrato de trabajo se halla vigente y no procedían las condenaciones al pago de indemnización por despido, auxilio de cesantía y sus intereses, vacaciones, indemnización moratoria cuyas normas precisé como indebidamente aplicadas en el planteo del cargo.

"Observo, por último, que la razón que aduce el *ad quem* con base en el artículo 238 del C. de Co. para desvirtuar el planteamiento de la empresa de que no está obligada a reabrir sus instalaciones por prohibírselo el 222 *ibídem*, no conduce a refutar la tesis que he sostenido en este cargo referente a que el "cierre intempestivo"

de la empresa no se halla previsto como causal de terminación de los contratos de trabajo, ni es dable tomarlo como un "despido indirecto", puesto que éste requiere la decisión unilateral del trabajador de darlo por finalizado por violación de las obligaciones que incumben al patrono, decisión que no se manifestó por él ni en forma verbal ni escrita. De aquí que, aun cuando aquel planteamiento fuese equivocado, continúa en pie la tesis mencionada en que sustento esta censura".

SE CONSIDERA:

El Tribunal al decidir la controversia *sub examine* precisó: "Al tenor de los actos (sic) 464 y 466 del C.S. del Trabajo, 9° del Decreto 2351 de 1965 y 5° del D.R. 1373 de 1966, el cierre intempestivo de una empresa es un hecho prohibido sea o no de servicio público. Antes del cierre se deben agotar por el empleador los requisitos de ley, aun en los casos de fuerza mayor o caso fortuito que imponen la suspensión del contrato, porque el patrono debe avisar al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, con demostración de las circunstancias del caso, según lo prevé el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965".

"De lo dicho se concluye que en este proceso aparece demostrado el *despido indirecto* que hace injustificado la ruptura del vínculo jurídico entre los litigantes. El contrato de trabajo aparece terminado por hechos imputables al patrono" (subrayar fuera del texto).

"La terminación del contrato se operó el 24 de mayo de 1985, fecha en que quedó vencido el tiempo establecido en la resolución y por ende ejecutoriada la reincorporación".

Del pasaje transcrito precedentemente, advierte la Sala interpretación equivocada del artículo 9° y 40 del Decreto 2351 de 1965 y artículo 466 del C.S.T. despido indirecto y cierre intempestivo de empresa son dos situaciones completamente diferentes. En punto al tema propuesto ya esta Sala mediante sentencia del 8 de julio de 1988, Magistrado ponente, doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, dijo lo siguiente:

"A juicio de la Sala el criterio del *ad quem* es equivocado ya que los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S.T., ordinales e) y h). De otra parte el cierre intempestivo de la empresa o sea el efectuado con transgresión de las disposiciones laborales al respecto (C.S.T. art. 466 y Decreto 2351 de 1965 art. 40) tampoco puede ser asimilado a despido en vista de que sus consecuencias jurídicas son bien distintas de las de éste, hasta el punto que conforme el artículo 9° del citado Decreto no trae consigo propiamente la terminación del vínculo laboral individual sino todo lo contrario, dado que el patrono deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure el cierre".

Al deducir que el cierre intempestivo de empresa equivale al despido del actor, el *ad quem* aplicó indebidamente las normas citadas en el cargo, pues la ley tiene establecido que el cierre intempestivo de una empresa (art. 9° Decreto 2351) genera

para el empleador la obligación de pagar a los trabajadores "los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa", circunstancia bien distinta al del despido del trabajador o al rompimiento unilateral del contrato, situaciones en la que el ánimo de extinguirlo ha de ser expreso. Lo precedente implica el quebranto de las disposiciones indicadas en el cargo que por lo consiguiente permite la prosperidad del mismo.

Resulta inoficioso el examen del 2° porque las aspiraciones del recurrente quedaron plenamente satisfechas, con la decisión del primero.

En sede de instancia es suficiente lo anotado en casación al decidir el ataque para concluir que las pretensiones del actor en el libelo inicial carecen de fundamento, pues se sustentan en el entendimiento equivocado de que la empresa demandada al clausurar intempestivamente sus labores, provocó el despido del actor.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada en cuanto confirmo las condenas contenidas en el fallo del *a quo*. En sede de instancia revoca las condenas impuestas por el *a quo* para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Sin costas en el recurso.

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, salvo el voto.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

El suscrito Magistrado disiente de la solución dada por la mayoría de la Sala al asunto controvertido porque, aunque comparte su conclusión en el sentido de que el cierre ilegal e intempestivo de la unidad de explotación económica de Ladrillera Buenavista Ltda., por sí solo, no determina la finalización de los contratos de trabajo, estima que la demanda de casación, formalmente ajustada a derecho, debió haber acusado al Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 9° del Decreto 2351 de 1965, y 5° del Decreto 1373/76, en concordancia con el 6° del primero de los decretos en cita, y no de aplicación indebida de tales preceptos.

En efecto:

Frente a los diferentes modos de terminación de los contratos de trabajo contemplados por el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, el plenum de la Sala Laboral de la Corte ya tiene sentado cuáles de ellos constituyen despido propiamente dicho, ya sea por iniciativa del patrono o por decisión del trabajador que le imputa a

aquél el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales, convencionales o reglamentarias.

Al respecto, se ha dicho:

"La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece en su artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 *solo constituye despido* el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f) y a la sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios..." (sentencias del 22 de abril de 1972; 15 de mayo de 1974 y 8 de julio de 1976).

En este asunto, el sentenciador de segundo grado concluyó que el cierre ilegal e intempestivo de Ladrillera Buenavista, produjo *el despido indirecto* del demandante.

Aunque si bien es cierto que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones legales, convencionales, reglamentarias o contractuales habilita a la otra para que, si a bien lo tiene, pero con expresa manifestación del hecho determinante de su decisión (parágrafo del art. 7° del Decreto 2351 de 1965), dé por terminado el contrato de trabajo (art. 7° *ídem*) con derecho a impetrar la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 8° *ibídem*), no lo es menos que el simple incumplimiento de una o varias de esas obligaciones no produce, por ese solo hecho, el rompimiento automático del mismo.

Resulta incuestionable, entonces, que el Tribunal yerra al determinar que en el caso estudiado se produjo un despido indirecto (a pesar de que el trabajador no manifestó su voluntad de romper el contrato) por la sola circunstancia de haberse cerrado intempestivamente la empresa.

Ahora bien, no obstante la anterior conclusión, que coincide con la de los otros dos miembros de la Sección estimo que el cargo no puede prosperar toda vez que viene propuesto por un concepto o motivo que no corresponde a lo ocurrido en segunda instancia pues aunque en ella no se hace un planteamiento que demuestre expresa interpretación de los artículos 6°, 9° y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5° del Decreto 1373 de 1966 ni del 464 y 466 del C.S.T., es manifiesto que, *implícitamente* los interpretó al entender que el cierre ilícito de la unidad de explotación económica genera, *ipso jure*, un despido indirecto e injusto del contrato de trabajo.

En efecto que le hizo producir el *ad quem* a las disposiciones mencionadas es erróneo pues de un lado, las consecuencias de los artículos 9° del Decreto 2351 de 1965 y 5° del Decreto 1373 de 1966 cuando hay cierre intempestivo de labores consisten en que, el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá

pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa".

Y del otro, según la exégesis del artículo 6º del primero de los decretos en mención (ya transcrita) se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión.

Por manera que las disposiciones reseñadas no fueron, a contrario de lo acusado, indebidamente aplicadas sino interpretadas erróneamente por cuanto, regulando los asuntos controvertidos (cierre intempestivo y despido), se les hizo producir un efecto que no tienen.

Cabe recordar al respecto, que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde (ver sentencias del 21 de abril de 1972, 8 de julio de 1976 y 26 de mayo de 1977).

Ello, tácitamente, lo predica el censor cuando, a folio 12 de este cuaderno dice:

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: el *a quo* en su sentencia, confirmada por el *ad quem*, dedujeron (sic) del hecho de que la empresa no hubiese reabierto sus instalaciones al presentarse a laborar sus trabajadores cuando se ejecutorió la convocación del Tribunal de Arbitramento, el que se produjo un despido indirecto, a pesar de que el actor no manifestó su 'decisión unilateral' de darlo por concluido en forma alguna... (las rayas son del texto).

Por las anteriores razones considero que la sentencia de segunda instancia no debía haber sido infirmada.

Fecha *ut supra*.

Jorge Iván Palacio Palacio.

EMPLEADOS DE MANEJO (Empleados de dirección y confianza).

La calidad de trabajador de dirección, de confianza o de manejo, depende exclusivamente de si las funciones asignadas al empleado se adecuan a tal concepto, vale decir que a este respecto el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo.

INDEMNIZACION MORATORIA

La Corte por sentencia de 14 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Manuel Gómez Ruiz contra Morrison Knudsen International Company Inc.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2189

Acta número 07

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Bogotá, D.E., catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Pedro Manuel Gómez Ruiz identificado con la cédula de ciudadanía número 79.147.636 expedida en Usaquén (Cund.), mediante apoderado judicial demandó a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle: horas extras; reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses, y de las primas de servicio y vacaciones; el valor de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. *Contratación.* Mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 9 de septiembre de 1982, mi mandante entró a prestar sus servicios como ingeniero asistente con un sueldo inicial de $49.600.00 y $360.00 fijos mensuales por alimentación y alojamiento en las obras de El Cerrejón, Guajira; además del 15%; o sean $7.440.00, por prima de permanencia en dicho territorio quedando así el sueldo básico total de ingreso en $57.400.00.

"2. A partir del 3 de enero de 1983 el sueldo le fue aumentado a $72.000.00, más el 15% por área diferencial, más la partida de alimentación.

"3. A partir del 1° de agosto de 1983 el sueldo mensual le fue aumentado a $79.900.00, más el 15% por área diferencial, más la partida de alimentación.

"4. A partir del 12 de noviembre de 1983 el sueldo mensual le fue aumentado a $104.000.00, más el 15% del área diferencial, más la partida de alimentación.

"5. A partir del 12 del noviembre de 1984 el sueldo mensual le fue aumentado a $128.000.00, más el 15% por área diferencial ($19.200.00); más el 23% por factor económico ($29.440.00), más la partida de alimentación. Total por sueldo $176.640.00.

"6. El contrato de trabajo terminó por renuncia del ingeniero, aceptada con fecha 26 de enero de 1985; es decir, que la relación laboral tuvo una duración de 2 años 4 meses y 17 días, o lo que es lo mismo 867 días continuos.

"7. *Vacaciones*. El ingeniero recibió vacaciones por el período septiembre 9/82 a 1983, efectivas entre el 21 de abril y el 9 de mayo de 1984, o sea durante 17 días, que deben descontarse del tiempo efectivamente trabajado.

"8. *Jornada de trabajo y tiempo suplementario*. Durante todo el tiempo de servicios efectivos (850) días, inclusive durante los días domingos y festivos que se precisarán en el proceso, la jornada de trabajo impuesta por la Morrison y cumplida por el ingeniero Gómez Ruiz fue de 10 horas diarias, así: De 6:30 a 11:30 en la mañana y de 12:30 a 5:30 en la tarde, de lunes a sábado inclusive.

"9. Durante el tiempo de las funciones cumplidas por el ingeniero Gómez Ruiz para la Morrison en El Cerrejón, aquél no tuvo bajo su dependencia a ningún trabajador, ni nunca manejó dineros de dicha compañía. Por tanto el cargo desempeñado no fue de dirección ni de confianza y manejo.

"10. Como el ingeniero Gómez Ruiz trabajó 12 horas extras semanales durante todo el tiempo que prestó sus servicios, y la empresa no le pagó dicho trabajo suplementario, quedó adeudándole los valores correspondientes, en proporción al salario devengado durante cada uno de los períodos cumplidos, es decir, teniendo en cuenta los aumentos sucesivos del salario.

"11. *Liquidación incompleta de prestaciones sociales*. Los dineros dejados de pagar al ingeniero Gómez Ruiz por concepto de horas extras durante la ejecución de su contrato de trabajo constituyen salarios insolutos.

"12. Significa el hecho anterior que la Morrison no pagó en forma legal y completa el monto del auxilio de cesantía, de las primas de servicios y de las vacaciones, puesto que tuvo en cuenta en sus liquidaciones un salario inferior a aquél a que por su trabajo tenía derecho el actor.

"13. *Indemnización moratoria*. Por virtud de los hechos anteriores, ante la falta de pago de los salarios y de las prestaciones sociales completas a que tenía derecho el trabajador, la Morrison debe ser condenada al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.".

La parte demandada no contestó la demanda, pero en la primera audiencia de trámite por intermedio de apoderado propuso las excepciones de indebida representación de la parte demandada, pago y carencia de acción. Además solicitó algunas pruebas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 3 de septiembre de 1987, resolvió:

"Primero. Condénase a Morrison-Knudsen International Company Inc., a pagar al señor Pedro Manuel Gómez Ruiz, por los conceptos que se denuncian a continuación, las siguientes sumas:

"a. Por horas extras diurnas, así:

a.1. $25.163.80 comprendidas entre el 9 de septiembre de 1982 a enero 2 de 1983.

a.2. La suma de $155.923.20 comprendidas entre el 3 de enero al 31 de julio de 1983.

a.3. La suma de $86.477.40 comprendidas entre el 1° de agosto al 11 de noviembre de 1983.

a.4. La suma de $389.862.72 comprendidas entre el 12 de noviembre de 1983 al 11 de noviembre de 1984.

a.5. La suma de $121.686.84 comprendidas entre el 12 de noviembre de 1984 y el 26 de enero de 1985.

a.6. La suma de $14.750.00 comprendidas en el día sábado 8 de diciembre de 1984 (día festivo).

a.7. La suma de $4.283.20 comprendidas en el día domingo 26 de noviembre de 1982.

"b. Por concepto de reliquidación prestacional, así:

b.1. La suma de $85.683.02 por auxilio de cesantía.

b.2. La suma de $742.58 por intereses a la cesantía en la parte proporcional del año de 1985.

b.3. La suma de $66.824.22 por concepto de prima de servicio para el primer semestre de 1983.

b.4. La suma de $94.127.10 por concepto de prima de servicios para el segundo semestre de 1983.

b.5. La suma de $194.931.36 por concepto de prima de servicios del primer semestre del año de 1984.

b.6 La suma de $111.221.56 por concepto de prima de servicios del segundo semestre del año de 1984.

b.7. La suma de $17.985.46 por concepto de vacaciones del lapso comprendido entre el 9 de septiembre de 1983 al 8 de septiembre de 1984.

"c. Por concepto de indemnización moratoria la suma de $5.465.03 diarios, desde el día 27 de enero del año de 1985 y hasta que se cancele los conceptos adeudados por horas extras, reajustes al auxilio de cesantía y primas de servicios.

"Segundo: absuélvese a la demandada de las demás pretensiones, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

"Tercero: Condénase en costas a la parte demandada en proporción del noventa por ciento (90%)".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 23 de octubre de 1987, decidió:

"Primero: Confirmar los literales a y b del numeral primero del fallo apelado, al igual que los numerales segundo y tercero.

"Segundo: Revocar el literal 'c' del numeral primero del fallo que se revisó, para en su lugar absolver a la sociedad demandada por la pretensión de indemnización moratoria.

"Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas".

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirán previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las réplicas correspondientes.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

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

"Persigo la casación parcial de la sentencia recurrida, en cuanto por el artículo segundo de la parte resolutiva revoco la literal c) del numeral primero del fallo del *a quo* para, en su lugar, absolver a la sociedad demandada por la pretensión de indemnización moratoria; y persigo esa casación parcial para que a continuación esa H. Sala, en sede subsiguiente de instancia, confirme la literal c) del artículo 1° del fallo del *a quo* (fl. 146), por virtud de la aplicación ineludible del artículo 65 del C.S.T. y de la prosperidad del cargo que me permito formular; con costas a la parte demandada en el recurso extraordinario".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único

"La sentencia objeto del presente recurso viola, por aplicación indebida, en la modalidad de la falta de su aplicación, según la jurisprudencia de esa H. Corte, y por la vía indirecta, los artículos 65 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 55, 57, 4ª, 127, 134, 149, 158, 159, 160, 161 (art. 1° Ley 6ª de 1981 y

art. 1° Decreto 13 de 1967), 168.2, 179 (art. 12 Dec. 2351 de 1965), 186, 189 (art. 14.2 y 3 Dec. 2351 de 1965) 198, 249, 253 (art. 17 Dec. 2351 de 1965 y art. 1° Ley 52 de 1975) 306. a), 340, 344.1 del Código Sustantivo del Trabajo, y de los principios de los artículos 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 del mismo Código.

"En el orden probatorio se violaron los artículos 51, 61 y 145 del C.P.T., y los artículos 175, 187, 194, 195, 197, 198, 200, 202, 208, 213, 217, 228, 232, 244, 251, 252, 254, 262, 264, 265, 268, 276 y 279 del C.P.C.

"Esas violaciones las cometió el Tribunal como consecuencia de errores evidentes de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré.

"Esos errores consistieron:

"1o. En no haber tenido en cuenta el Tribunal que la implantación de una jornada de 60 horas semanales de trabajo fue una medida general e impuesta por la Morrison a sus trabajadores desde el momento en que inició sus operaciones en La Guajira, y cuya consecuencia en cuanto a horas extras no podía ignorar.

"La implantación de esa jornada quedó demostrada con la respuesta a la pregunta primera del interrogatorio (fl. 94); y con los documentos del 23 de octubre de 1982 (fl. 93) y del 3 de mayo de 1983 (fl. 92), reconocidos en la respuesta a la pregunta segunda del interrogatorio (fl. 94); y documentos en los cuales se notifica a 'todos los empleados' que 'nuestra jornada normal de trabajo es de 6 días a la semana, 10 horas por día. Si usted no sigue con exactitud esta programación, no recibirá pago por las horas no trabajadas'.

"2o. Error de hecho en que incurrió el Tribunal al no tener en cuenta que en la cláusula primera del contrato de trabajo (fl. 9), litografiado, se estipuló que 'la labor contratada (de ingeniero asistente) la desarrollará el trabajador en el horario que la compañía le señale y de conformidad con las instrucciones que se le impartan, para lo cual observará el cuidado y la diligencia necesarias y acatará las órdenes e instrucciones de sus superiores'; no obstante lo cual, incurriéndose en una contradicción evidente (no apreciada por el fallador) en la cláusula tercera estipuló la compañía que: 'En atención a la naturaleza de las funciones del trabajador, éste se considera para todos los efectos legales y contractuales como un empleado de dirección, manejo y confianza'. Contradicción indicativa de mala fe.

"3o. Error de hecho manifiesto al no haber apreciado el Tribunal que la finalidad de la aludida cláusula tercera no fue otra que la de excluir al trabajador del derecho al pago del tiempo suplementario de trabajo (12 horas semanales); incurriendo en mala fe.

"4o. Error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal al no tener de presente que con el no pago de las horas extras al actor (ni a los demás ingenieros colombianos), se configuró un fraude a la ley laboral colombiana que el artículo 198 del C.S.T. previno con el propósito de reprimirlo, por implicar el desconocimiento de los derechos laborales del trabajador garantizados por nuestras disposiciones laborales, que son de orden público.

"5o. Error de hecho en que incurrió el Tribunal al no apreciar, según las pruebas anteriores, que el fraude a la ley es incompatible con la buena fe que debe imperar en la ejecución del contrato de trabajo, como lo dispone el artículo 55 del C.S.T.

"*Demostración de los errores enunciados*

"El juzgado había dicho (fl. 142): 'De los análisis que anteceden ha de concluirse que la demandada afirmó que la actividad del cargo de ingeniero asistente, se encontraba catalogada como de dirección, confianza y manejo, sin que lo hubiera probado y solo se quedó en el terreno de las afirmaciones en el escrito de contestación de la demanda, del contrato de trabajo y de su anexo. Así las cosas se tiene que pese a haberse insertado una cláusula en el contrato de trabajo, catalogando la labor del demandante como de dirección, confianza y manejo, tal anotación no puede tener valor, pues la sola denominación no le da las características al cargo y labores desarrolladas, pues quedó ya anotado, no se demostró la labor orgánica administrativa, facultades disciplinarias, la jerarquía o posición frente a la empresa y demás servidores comunes que son típicos del cargo de dirección, confianza y manejo; quedando por tanto catalogadas las labores y funciones del demandante señor ingeniero Pedro Manuel Gómez Ruiz, como las desarrolladas por un servidor común y corriente'.

"Y más adelante, el juzgado expuso: 'además no hay explicación ni justificación para el proceder de la demandada, pues ella misma confesó la jornada diaria de 10 horas, cuando lo permitido por la ley son 8, y de la manera como se configuró el contrato de trabajo ya está plenamente analizado que no tiene cabida el planteamiento del trabajador de confianza y manejo aducido por la demandada. Entonces, siendo esta la realidad, se impone la condena por sanción moratoria a cargo de la empleadora, a razón de $5.465.03 diarios desde el 27 de enero de 1985 hasta que se cancelen los conceptos adeudados por horas extras, reajuste de cesantías y primas de servicio'.

"En cambio el Tribunal, incurriendo en los errores de hecho que dejé señalados, y en los que luego me permitiré formular, con el deliberado propósito de absolver por la sanción moratoria, dijo (fl. 166):

'La jurisprudencia tiene señalado que dicha sanción no puede imponerse en forma automática ni inexorable, ya que el juzgador está en la obligación de analizar si existe (sic) elementos de buena fe que justifique el retardo en el pago de estas prestaciones, elemento que depende de una duda justificada acerca de la existencia de la obligación patronal, por desconocer sin malicia la prestación'.

'En el presente caso la Sala debe concluir que existe elemento de buena fe que hace imposible imponer la sanción indemnizatoria del artículo 65 *ibídem*, puesto que la parte demandada viene alegando, sin notarse malicia, que el trabajador no tenía derecho al pago de horas extras por considerarlo empleado de dirección, manejo o confianza y que el mismo trabajador en un momento lo aceptó, cuando se le pagaron las prestaciones sociales y no hizo reclamación alguna para luego alegar insatisfacción sobre el monto de la suma de dinero que el patrono creyó deber. En tales circunstancias, se repite, aparece el elemento de buena fe que hace imposible

fulminar la condena y por ende se revocará la condena impartida por el *a quo*, para en su lugar absolver a la demandada al pago de dicha indemnización'.

"Además de los errores acusados, el Tribunal incurre:

"6o. En error de hecho manifiesto al no tener en cuenta el Tribunal que la manifestación que como de dirección, manejo y confianza aparece en el documento de fl. 32 y que se hizo firmar al trabajador el 9 de septiembre de 1982, es decir, el mismo día en que se firmó el contrato de trabajo de folio 10, contiene una afirmación gratuita, sin fundamento en la realidad, puesto que aquella calificación no puede provenir sino de las funciones cumplidas durante la ejecución del contrato, y no en el momento mismo de su celebración, a menos que las funciones asignadas correspondan a la autonomía, capacidad de disposición, autoridad y responsabilidad en los fines del establecimiento que tipifican aquella categoría de servidores.

"7o. En protuberante error de hecho cuando afirma 'que el mismo trabajador en un momento lo aceptó, cuando se le pagaron las prestaciones sociales y no hizo reclamación alguna'. En ninguna parte del expediente aparece que el trabajador hubiera aceptado el pago sin haber reclamación alguna. Si para afirmarlo el Tribunal se basó en la liquidación final de folio 20, incurrió en apreciación errónea de dicho documento *puesto que en él no aparece la firma del trabajador*. En tales condiciones la apreciación del Tribunal al respecto es absolutamente infundada.

"8o. Tampoco es cierto que el trabajador en algún momento hubiera aceptado haber tenido la categoría de empleado de confianza. El Tribunal se contradice, pues a folio 165 había dicho: 'En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 129 a 131), por el contrario, afirma que su actividad no era esa ya que la labor desarrollada era la de topógrafo y luego la de registro de materiales, labores que no pueden considerarse como de dirección, confianza y manejo, pues no está demostrado que el trabajador haya actuado con libertad y por el contrario aparece probado que se le imponía jornada de trabajo y debía obedecer órdenes de sus superiores, como aparece plasmado en el contrato de trabajo (fl. 9)'. Por manera que si no era de confianza, mal puede luego el Tribunal, sin incurrir en manifiesto error de hecho, decir que 'el trabajador no tenía derecho al pago de horas extras por considerarlo empleado de dirección, manejo o confianza y que el mismo trabajador en un momento lo aceptó' (fl. 166). La prueba mal apreciada aquí, para efectos de la indemnización moratoria, es la misma que el Tribunal ya había apreciado bien cuando analizó el interrogatorio de parte absuelto por el demandante a los folios 129 a 131; situación que implica una dualidad de apreciación inaceptable en el sagrado momento de juzgar.

"9o. Error de hecho en que incurre el Tribunal cuando afirma que 'el juzgador está en la obligación de analizar si existen elementos de buena fe que justifiquen el retardo en el pago de esas prestaciones, elemento que depende de una duda justificada acerca de la existencia de la obligación patronal'. Ninguna prueba existe en el expediente que le permita afirmar que pudo existir duda justificada de la Morrison en la existencia de su obligación patronal; porque como bien lo anotó el Juzgado y el propio Tribunal lo admite, la imposición de la jornada de 60 horas semanales de trabajo fue una decisión adoptada desde el principio por la Morrison, por lo cual no

podía ella desconocer la obligación de pagar el tiempo suplementario de trabajo exigido sin violar la jornada máxima laboral establecida en Colombia. Como acertadamente lo afirmó el Juzgado cuando catalogó las funciones del actor, tales fueron 'como las desarrolladas por un servidor común y corriente'.

"10. Error de hecho protuberante en que incurrió el Tribunal al afirmar que al haber alegado la parte demandada que el trabajador era de confianza actuó en ello 'sin notarse malicia'. No existen elementos de juicio, ni prueba alguna, que permita tal afirmación de ausencia de malicia. Lo que se configuró desde un principio, y las condenas lo ratifican, fue un monstruoso fraude a la ley sobre el pago de las horas extras. No puede fingirse ignorancia respecto de la jornada máxima de trabajo existente en Colombia y ratificada por la Ley 6ª de 1981.

"La mala fe ilustrada, la que proviene de quienes conocen la ley, es mucho más peligrosa, socialmente hablando, que la que se origina en la ignorancia. La falta de probidad es incompatible con la buena fe. Los hechos preparatorios para la consumación del fraude a la ley son también indicativos de mala fe. Esa preparación existe no solamente durante la ejecución del contrato sino desde su propia celebración, y se consuma, en el campo laboral sustantivo, cuando en el momento de la terminación del contrato se pretende la inexistencia de la obligación de pagar los salarios y las prestaciones sociales, determinantes de la aplicación del artículo 65 del C.S.T.

"Pidiendo permiso a esa Honorable Corte, y para no extenderme en consideraciones legales de carácter personal, me permito transcribir la importante doctrina tomada de la obra 'La Nueva Jurisprudencia de la Corte' del doctor Francisco Tafur Morales:

'La buena fe en la celebración del contrato

'La buena fe exigida en la celebración de los contratos termina donde principia el dolo, que vicia el consentimiento y anula la convención si es determinante, o da lugar a indemnización de perjuicios si es accidental. Hay casos en que el legislador ataca expresamente ciertas manifestaciones de falta de probidad y les señala su castigo especial, como cuando anula el pacto de exoneración del saneamiento si ha habido mala fe de parte del vendedor. O cuando obliga al vendedor de mala fe, en caso de evicción, a reembolsar hasta el importe de las mejoras voluptuarias y todo aumento de valor de la cosa, cualquiera que sea su causa. Pueden traerse más ejemplos:

'El vendedor debe sanear aquellos vicios de que tuvo conocimiento y no dio aviso al comprador, aun cuando no esté obligado al saneamiento de acuerdo con la convención. La acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. Pero si el vendedor no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador, habrá lugar a la acción redhibitoria y a la indemnización de perjuicios. Cuando por un defecto de la cosa arrendada hay lugar a la terminación del arrendamiento el arrendatario tendrá derecho a la indemnización del daño emergente y del lucro cesante si el impedimento para el goce de la cosa proviene de vicio anterior al contrato conocido o conocible por el arrendador. La acción reivindicatoria cabe cuando se ha hecho un préstamo por quien no tenía derecho a enajenar, en los casos en que conste

la identidad de las especies enajenadas. Desapareciendo la identidad, el que recibió de mala fe será obligado al pago inmediato con el máximum de los intereses. El que de mala fe recibe el pago de lo no debido contrae las obligaciones del poseedor de mala fe. Las enajenaciones hechas de mala fe con perjuicio de los acreedores están sancionadas con la acción pauliana.

'La buena fe en la ejecución del contrato

'Que la convención es una ley de las partes y que los contratos deben ejecutarse de buena fe son los principios básicos que regulan los efectos de las obligaciones contractuales. El primero, exagerado por la escuela individualista hasta límites extremos, se ha visto sometido a un proceso de revaluación inspirado en razones de interés general cristalizable en el segundo de los mismos principios. La autonomía de la voluntad encuentra su más antagónica manifestación en la intervención del juez en la ejecución del contrato, proclamada con apoyo legal en el texto que exige la buena fe en el cumplimiento de las prestaciones de las partes.

'¿Pero qué debe entenderse por ejecución de buena fe? El legislador contesta en el mismo artículo 1603 que por ello debe entenderse la extensión de la obligación, no sólo a lo que en el contrato se expresa, sino a todo lo que emane precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenezca a ella.

'Es esta norma del artículo 1603, la consagración del principio universalmente aceptado hoy de que –a diferencia de lo que acontecía en el derecho romano– todos los contratos son de buena fe. De aquí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo. La teoría de la imprevisión que busca la conservación o restauración del equilibrio contractual roto por circunstancias imprevistas, se invoca como una aplicación de tal principio.

'La buena fe es la obligación de conducirse comc hombre honesto y escrupuloso no sólo en la celebración sino en la ejecución del contrato y de no atenerse estrictamente a su letra. La buena fe se impone, no solamente desde el punto de vista de la justicia, sino del interés bien entendido de los contratantes, cada uno de los cuales está llamado a beneficiarse de ella. La vida en sociedad se facilita. La buena fe debe existir por parte del acreedor y por parte del deudor. Para determinar lo que se debe es preciso establecer lo que la honestidad permite exigir o lo que obliga a cumplir'.

"En definitiva, la exigencia legal de la buena fe en el ordenamiento de los efectos de las obligaciones traduce el *desideratum* del derecho, o sea la realización de la justicia. Por esta razón, bien miradas las cosas, la buena fe es, en último análisis, la explicación de sanciones como la resolución y la excepción de incumplimiento, más inmediata y técnicamente reguladas por la noción de causa. Otro tanto cabe decir de la acción subrogatoria, del derecho de retención, de la acción pauliana y de la represión del fraude a la ley.

"El fraude a la ley

"El hombre viola perennemente la ley. Para colocar sus intereses egoístas por encima de los intereses generales ataca la norma, unas veces de manera directa y

franca, otras, en forma soslayada, encubierta, hipócrita, con aparente legalidad y hasta con apoyo en el texto mismo de la ley. Esta última especie de violación, es decir, la violación indirecta, constituye el fenómeno llamado modernamente fraude a la ley, y el cual es una de las especies del fraude a la ley, y el cual es una de las especies del fraude en general.

"Se defrauda, pues, la ley, cuando mediante una aparente legalidad se vulnera su espíritu o finalidad social. 'La insuficiencia, la imperfección, la rigidez misma de la norma y hasta su propio tenor literal pueden dar pie para disfrazar un acto con la apariencia de una completa legalidad cuando, en realidad, se está burlando el verdadero contenido del precepto'.

"En virtud de las consideraciones anteriores ruego a la H. Sala decretar la prosperidad del cargo y disponer como se pide en el alcance de la impugnación".

El impugnador replica al respecto:

"Con fundamento en las razones que paso a exponer, manifiesto a la H. Sala que me opongo al estudio de fondo de la dicha demanda y a la prosperidad del cargo único que en ella se formula y solicito se condene en costas al recurrente.

"1. *Cuestiones de técnica.* Ha dicho la Corte:

'La demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación *es un medio extraordinario de impugnación* de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; *pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia*, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable'.

'Si la censura se hace por error de hecho o de derecho, ha de enunciársele y definírsele sin dejar lugar a ningún equívoco, y señalar las pruebas cuya falta de apreciación o estimación dio ocasión al error de hecho o de derecho, manifestando cuáles fueron apreciadas, si bien erróneamente, y 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 demuestre 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 solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante'.

'De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, *que se precise y determine éste y luego que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal*, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquélla'.

'*La violación de la ley y su incidencia en la solución* de la litis' deben ser demostradas mediante el análisis razonado de las normas y de los medios instructorios y de la confrontación de las conclusiones deducidas de ese análisis con las acogidas en la resolución judicial'.

"Ninguna de las referidas exigencias técnicas son atendidas por el cargo. No se señalan, con la claridad requerida, los errores de hecho y hasta se confunden con el equivocado comportamiento que se atribuye al sentenciador frente a algunas pruebas. El recurrente imputa, primeramente, cinco errores con esa denominación y *para demostrarlos*, según lo anuncia con título que destaca con mayúsculas y subrayas, transcribe, sin más ni más, apartes de las sentencias del Juzgado y del Tribunal.

"Realizado ese 'esfuerzo', procede a enunciar, con la misma vaguedad y confusión, cinco nuevos errores más. La tarea difícil es desentrañar el error en la confusa presentación que hace el impugnante, pues en ella aparecen involucrados conceptos u opiniones de la más variada índole con ligera mención de algunas probanzas.

"Para su demostración, siguiendo la misma línea de conducta exhibida frente a los primeros presuntos errores fácticos, el recurrente, previa solicitud de permiso a la H. Corte para no hacer personalmente las consideraciones que condujeran a la demostración de los nuevos errores, transcribe, sin más ni más, apartes de alguna obra que dice contener jurisprudencia de aquella corporación relativa a 'la buena fe en la celebración del contrato'. 'La buena fe en la ejecución del contrato' y 'el fraude a la ley'.

"Y concluye, de ese modo, el alegato de conclusión que pretendió ser una demanda de casación. Debe agregarse, como una razón más para sacar adelante este último aserto, que la acusación no sólo no demuestra los errores de hecho que intentó imputar, sino tampoco las violaciones de ley que afirma y su necesaria incidencia en la parte resolutiva del fallo. Por manera que aún en el mejor de los supuestos para el recurrente en relación con aquella primera parte ya examinada, la acusación de todas maneras sería ineficaz, por haberse quedado a mitad del camino en su demostración y ser, por tanto, incompleta.

"*Cuestiones de fondo.* Es evidente que la empresa tuvo razones serias para creer y sostener que el trabajador no estuvo sometido a la regulación de la jornada máxima legal, por tanto, no tenía derecho a reconocimiento y pago de trabajo suplementario o de horas extras. El sentenciador llegó a la conclusión contraria mediante una serie de equivocaciones relacionadas con la apreciación probatoria, –como se demostrará en

la sustentación del recurso de la parte demandada– pero reconoció que la entidad patronal había procedido sin malicia, esto es, de buena fe, pues alegó con buen fundamento que el demandante había sido un trabajador de dirección, confianza y manejo, y, de otra parte, éste recibió el pago de todas sus prestaciones sin formular reparo u objeción y sólo vino a reclamar horas extras en la demanda que dio lugar al juicio, todo lo cual 'indica que en principio hubo acuerdo sobre el monto de la suma de dinero que el patrono creyó deber'.

"El cargo, aun suponiéndolo formulado con sujeción a la técnica, no destruye esos soportes de la decisión que combate. El contrato de trabajo y sus anexos; la forma y completo entendimiento como las partes lo ejecutaron; el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y la referencia que en él hace a sus funciones y la liquidación y pago final realizado por la empresa, sustentan, de modo irrefragable, la sana creencia de ésta de no estar obligada a reconocimiento alguno por concepto de horas extras y de no deber nada por ese concepto. El aserto del *ad quem*, de que el trabajador también tuvo el convencimiento de que no tenía derecho a pago alguno por el dicho concepto pues nunca reclamó durante el desarrollo del contrato ni al finalizar éste, aparece demostrado con el documento de folio 20, aducido como prueba por el propio demandante, y el cual no contiene protesta o reclamo de ninguna especie. Por lo demás, ninguna otra prueba del proceso establece lo contrario.

"Al deducir el fallador buena fe patronal no hizo una equivocada apreciación de pruebas ni incurrió en error de hecho. Con todo, no sobra advertir que no es cualquier clase de error el que puede dar lugar al quebrantamiento de un fallo en casación, sino tan sólo aquel que, por sus connotaciones especiales rayanas con lo absurdo, ostente la característica de protuberante, evidente, manifiesto u ostensible. Por ello, la H. Sala, en el improbable evento de que llegara a estimar equivocada alguna conclusión de la sentencia, habrá de admitir también como dudosa –por lo menos– la situación fáctica que reflejan los autos y, en tal circunstancia, reconocerá al juzgador de instancia la autonomía de que goza para decidirse por el extremo que mejor lo convenza, con la conclusión obligada de que no pudo haber incurrido en error de hecho con entidad suficiente para generar la casación del fallo.

"Como consecuencia de lo expuesto, de lo cual se desprende que el recurso examinado no puede tener éxito, la H. Sala se abstendrá de infirmar la sentencia impugnada y condenará en costas al recurrente. Así lo solicito con el debido respeto".

SE CONSIDERA:

Según el casacionista es evidente que la cláusula 3ª del contrato de trabajo celebrado entre las partes (ver fl. 9) propició un fraude a la ley excluyente de la buena fe que encontró el sentenciador *ad quem* en la demandada y que lo condujo a exonerarla de la indemnización moratoria, pues, conforme al criterio del censor, con fundamento en dicha cláusula y en las anexas que la desarrollaron (ver fl. 32), la Morrison desconoció al actor su derecho legal a devengar las correspondientes sobrerremuneraciones generadas en el trabajo suplementario que realizó. En lo pertinente las cláusulas dicen:

"Tercera: En atención a la naturaleza de las funciones del trabajador, éste se considera para todos los efectos legales y contractuales como un empleado de dirección, manejo y confianza..." (fl. 9, C. 1°).

"Primero: Desde la iniciación del contrato laboral que vincula a las partes, el funcionario ha tenido el carácter de empleado de dirección, manejo y confianza en atención a la naturaleza de las funciones que desempeña en Morrison-Knudsen Int. Co. Inc. Segundo: Por el carácter mencionado en el punto anterior, el funcionario no está sometido a regulación sobre jornada máxima de trabajo y así se ha entendido siempre por ambas partes" (fl. 32, C. 1°).

A juicio de la Sala, del contrato y de sus anexos no es dable colegir un fraude a la ley y, por ende, la mala fe de la empresa por la falta de pago de sobrerremuneraciones por trabajo suplementario, pues en ellos no figura, en su contexto o en sus cláusulas, indicación alguna de las funciones atinentes al cargo que el demandante se comprometió a desempeñar, y su denominación: "ingeniero asistente" es equívoca al respecto. De esta suerte no puede tacharse de fraudulenta la clasificación del actor como de dirección, confianza y manejo, ya que se desconoce si el empleo podía corresponder a ella, o, por el contrario, la excluía abiertamente.

Otras pruebas que menciona el casacionista tampoco dan cuenta de las funciones del trabajador (interrogatorio de parte al representante legal de la demandada –fls. 94 a 96–, los documentos de fls. 20, 92 y 93) y a este respecto no son de recibo las afirmaciones de éste al absolver interrogatorio de parte (fls. 129 a 131), pues simplemente reflejan su posición como demandante en el proceso, de ahí que carezcan de valor demostrativo.

En suma, reitera la Sala que de los elementos de juicio mencionados en el ataque como mal apreciados por el juzgador o dejados de apreciar por éste siendo el caso de hacerlo, no es posible desprender los errores denunciados ya que no contienen evidencia en el sentido de que el carácter del trabajador directivo, de confianza o de manejo que otorgó la Morrison al actor, actitud que el Tribunal consideró como de buena fe, careciera de todo fundamento jurídico.

El cargo por ende no prospera.

Recurso de la parte demandada

El alcance de la impugnación se expresó así:

"Aspira el recurso a que la H. Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en cuanto por sus ordinales primero, tercero y cuarto confirmó los literales a y b del ordinal primero y el ordinal tercero de la del juzgado, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la demandada, respectivamente; para que, en función de instancia, *revoque* los dichos ordinales primero, literales a y b, y tercero del fallo del *a quo* y, en su lugar, *absuelva* a la empresa por concepto de horas extras y reajuste de cesantía, intereses, primas y vacaciones y le imponga las costas respectivas al demandante".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo de la parte demandada

"Interpretación errónea del artículo 162, literal a), del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto 13 de 1967, en relación con los artículos 29, 43 y 55 del citado Código, y consecuencial aplicación indebida de los artículos 158, 159, 160, 161 (con la modificación introducida por la Ley 6ª de 1981, artículo 1°), 168, 172, 173, 174, 176, 177, 179 (12 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del C.S. del T. y 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 2° del Decreto 116 de 1976.

"El Tribunal sentenciador estimó que el juez es el único que está facultado para calificar si, conforme a lo previsto en el artículo 162, literal a) C.S.T., un trabajador es de dirección, confianza o manejo y que si las partes hacen esa calificación en el contrato que celebran, la cláusula correspondiente es ineficaz y no produce efecto alguno. Para ello pretendió encontrar apoyo en sentencia de la Corte que cita parcialmente, mas no es ese el alcance de la cuestionada norma ni el que a ella ha fijado la H. Sala.

"En efecto, lo que el dicho fallo expresa es que es el juzgador, en últimas, el llamado a decidir si un determinado trabajador desempeñó o no funciones que permitan clasificarlo como empleado de dirección, confianza o manejo, pues cada caso debe ser examinado en concreto para establecer si las actividades desempeñadas permiten clasificarlo en esa categoría. Pero en manera alguna ha dicho la Corte que las partes no pueden hacer esa calificación en el contrato que suscriben y que, si lo hacen, la respectiva estipulación sea, por sí sola o en sí misma considerada, ineficaz. Otra cosa diferente es que la calificación hecha en el contrato resulte desvirtuada por las pruebas que se aduzcan en el proceso y que por tal razón no se le llegue a reconocer la eficacia pretendida. Pero del solo examen de la cláusula contractual no se deriva, ni puede derivarse, su ineficacia, pues es evidente que una cláusula así concebida tiene total fundamento en el ordenamiento 162, letra a) C.S.T. y no puede predicarse de ella, *a priori*, sin someterla a confrontación con el material probatorio, que desmejore la situación del trabajador 'en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respecivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo', ni que sea ilícita o ilegal por cualquier otro aspecto.

"Al fijarle el *ad quem* el indicado entendimiento a la referida norma, hizo una errónea interpretación de ella, en armonía con el artículo 43 y con el 29, relativo a la capacidad para contratar, y con el 55 *ibídem*, que consagra el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos. Todo ello lo condujo a hacer una indebida aplicación de las normas de la proposición jurídica que establecen derecho a recargos por trabajo suplementario, cesantía, intereses, primas de servicios y vacaciones, pues si le hubiera reconocido eficacia a la estipulación contractual no habría impuesto las condenas que impuso por esos conceptos".

El opositor replicó al respecto:

"Acusa por interpretación errónea de la literal a) del Art. 162 del C.S.T. y del artículo 1° del Decreto 13 de 1967, y la hace consistir en que según el impugnador el

Tribunal dijo que el Juez es el único que puede calificar si un trabajador es de dirección, confianza o manejo y que la cláusula en que las partes así lo digan es ineficaz y no produce efecto alguno.

"El tribunal no ha dicho eso; y en caso de que lo hubiera dicho ninguna interpretación errónea cabría en tal afirmación: desde los albores del Derecho del Trabajo en Colombia todos comprendimos y repetimos que el contrato de trabajo es un contrato-realidad, en el sentido de que lo importante no es lo que diga el documento en donde se hizo constar la vinculación sino la manera como efectivamente las partes se comportaron durante el cumplimiento de la relación de trabajo. No basta con que en el contrato se diga que un trabajador es de dirección y confianza para que lo sea y al presentarse discrepancia sobre el punto es obvio que le corresponde al juez dirimir si lo dicho en el contrato fue verdad o si no hubo tal, sino que se trató de un trabajador común y corriente; y, por cierto, no bien tratado en cuanto a la consideración de su calidad personal y profesional, como ocurrió en el presente caso. Las pruebas demostraron que no existieron tales dirección y confianza y que, por consiguiente, lo afirmado en el contrato nada tenía que ver con la verdad. Pero no hubo en los fallos del *a quo* y del *ad quem* interpretación errónea de ninguna norma, sino la aplicación del principio simple de que el trabajador tenía derecho al pago de unas horas extras trabajadas en exceso de la jornada legal y de que por terquedad y mala fe no le fueron pagadas por la empresa"

SE CONSIDERA:

Conforme lo ha explicado suficientemente la jurisprudencia, la calidad de trabajador de dirección, de confianza o de manejo, depende exclusivamente de si las funciones asignadas al empleado se adecuan a tal concepto, vale decir que a este respecto el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo. Por consiguiente, cuando se estipula una cláusula como la transcrita al resolver el cargo de la parte demandante, *mediante la cual las partes de un contrato de trabajo, califican formalmente al trabajador como de dirección, de confianza o de manejo, es en sí misma superflua e inútil y, por ende, ineficaz por su propia naturaleza; pero si al pactar tal estipulación ella coincide con la realidad, en todo caso resultará que el trabajador será de dirección, de confianza o de manejo, no por virtud de la cláusula sino en razón de la índole de las funciones; y si no coincide con la realidad se prefiere a ésta.*

No obstante, la ineficacia implícita de la cláusula en comento, no proviene propiamente del artículo 43 C.S.T., como lo declaró el Tribunal en este caso, de ahí que le asista razón al casacionista al advertirlo, pero el error del Tribunal resulta intrascendente dado que la conclusión final es acertada.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Segundo cargo de la parte demandada

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 29, 43, 54, 55, 158, 159, 160, 161 (con la modificación introducida por el art. 1° de la Ley 6ª de 1981), 162 (con la modificación introducida por el art. 1° del Decreto número 13 de

1967), 168, 172, 173, 174, 176, 177, 179 (12 del D. 2351 de 1965), 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 D. 2351 de 1965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 2° del Decreto 116 de 1976; y 177 del Código de Procedimiento Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación que hizo del contrato de trabajo suscrito por las partes (fls. 9-10); de la liquidación final de prestaciones (fl. 20) y de los interrogatorios de parte absueltos por demandante y demandada (fls. 94 y 95 y 129 a 131, respectivamente); y de la falta de estimación de los documentos de folios 15, 16, 17 y 32.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que el actor fue un empleado de dirección, confianza o manejo, no sometido, por tanto, a la regulación sobre jornada máxima.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante laboró dos (2) horas extras diarias, o doce (12) semanales, durante el tiempo de la ejecución del contrato.

"3. No haber tenido como establecido, siendo que sí lo está, que la empresa pagó al trabajador todos sus salarios y prestaciones completos y que no le quedó debiendo suma alguna por ningún concepto.

"*Demostración*. El documento de folio 9 y 10, –mal apreciado por el fallador– que contiene el contrato de trabajo celebrado entre las partes, acredita que el doctor Pedro Manuel Gómez Ruiz fue contratado para desempeñar las funciones de ingeniero asistente (cláusula primera) y los folios 15, 16 y 17 –no apreciados– informan de los ascensos a ingeniero I e ingeniero II.

"En la cláusula tercera del dicho contrato las partes convinieron que '*En atención a la naturaleza de las funciones del trabajador*, éste se considerará para todos los efectos legales y contractuales como un empleado de dirección, manejo y confianza. En la cláusula cuarta se convino que la compañía le suministraría un vehículo automotor, 'para efectos de que el trabajador pueda desempeñar a cabalidad sus funciones, y en atención a la naturaleza de éstas'.

"En el documento de folio 32, que constituye un anexo al contrato y que el Tribunal también ignoró, las partes ratificaron la condición de empleado de dirección, manejo y confianza del actor y su exclusión de la jornada máxima legal, con las siguientes palabras: 'Primero: Desde la iniciación del contrato laboral que vincula a las partes, el funcionario ha tenido el carácter de empleado de dirección, manejo y confianza *en atención a la naturaleza de las funciones que desempeña* en Morrison Knudsen Int. Co. Inc. Segundo: Por el carácter mencionado en el punto anterior, 'el funcionario no está sometido a regulación sobre jornada máxima de trabajo *y así se ha entendido siempre por las partes*. Tercero: La obligación que tiene el funcionario de llevar y entregar reporte diario de actividades, no desvirtúa su carácter de dirección, manejo y confianza, porque este reporte obedece a una reglamentación de Morrison Knudsen Int. Co. Inc. para todo su personal, con el fin de cumplir compromisos para

su contratante, en desarrollo de los trabajos para los cuales fue contratado el funcionario'.

"Las partes que así se expresaron en esos documentos tenían plena capacidad para contratar y particularmente el trabajador era persona de alta calificación profesional, intelectual y cultural, pues era ingeniero egresado de la Universidad de los Andes (respuesta tercera al interrogatorio que absolvió). No podrá decirse, por tanto, que se trató de una estipulación impuesta por el patrono al trabajador, que éste se vio obligado a aceptar y que no la suscribió libremente. Y es precisamente con referencia expresa 'a la naturaleza de las funciones desempeñadas por el trabajador', que tanto el patrono como éste conocían a plenitud, como convienen en la calificación de 'empleados de dirección, manejo y confianza'. El acuerdo de voluntades producido alrededor de este punto es, pues, inobjetable, y constituye prueba de la mejor calidad para acreditar que el trabajador demandante no estuvo sometido, durante el desarrollo de la convención, a las regulaciones sobre jornada máxima. En ese entendimiento, con la mayor buena fe, –como lo ordena el artículo 55 C.S.T.– ejecutaron las partes el contrato por ellas celebrado; entendimiento y buena fe que las acompañó hasta la terminación del vínculo, como lo demuestra el documento de folio 20, mal estimado por el *ad quem*, –presentado como prueba por el actor y reconocido por el representante legal de la demandada en el interrogatorio que absolvió– y en el cual el trabajador dejó la constancia de que la empresa no le adeudaba suma alguna por concepto de *horas extras*, por cuanto sabía perfectamente que no había tenido derecho a remuneración proveniente de ese concepto.

"Las probanzas reseñadas y la condición de empleado de dirección, confianza o manejo que de ellas surge para el trabajador, no aparecen desvirtuadas por ninguna otra prueba del proceso. Si el doctor Gómez Ruiz estuvo vinculado a Morrison por contrato de trabajo, era apenas natural –de la esencia del contrato– que le estuviera subordinado y, por lo tanto, sujeto a órdenes e instrucciones suyas. La subordinación, como es lógico, no se opone a que el empleado ostente la calidad de 'dirección, confianza y manejo', puesto que sólo siendo trabajador y, por lo mismo, subordinado, se puede llegar a adquirir aquella calidad. La apreciación que en este aspecto hizo del contrato el juzgador también es equivocada, como es igualmente errónea la que hizo del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 129 a 131), pues el dicho de éste de que como ingeniero hacía parte de una Comisión Tográfica (sic) y que 'cuando terminó la fase de construcción de la planta trituradora de Urrachi se me dio entonces como tarea el *registro de producción y despacho de materiales*', antes que desvirtuarla, confirma aquella calidad, pues formar parte de una Comisión Topográfica es desempeñar una función de dirección, y tener a su cargo el 'registro de producción y despacho de materiales' es función que califica a un empleado como de 'confianza o manejo'.

"Los medios instructorios examinados prueban suficientemente la condición de empleado de dirección, manejo y confianza en el actor y su consiguiente exclusión de la regulación legal sobre jornada máxima y la total validez de la cláusula contractual que así lo estipuló. Contrariamente a la exigencia del *ad quem* con indebida aplicación del artículo 177, del C. de P.C., de que la parte demandada no cumplió con su obligación de probar aquella calidad en el demandante, fue éste quien no

logró desvirtuar en el juicio las pruebas que él mismo había creado o contribuido a crear y que conducían a la inequívoca demostración de la referida calidad en el trabajador. Frente a la estipulación contractual y al anexo de folio 32; a la condición de profesional de la ingeniería con que fue contratado; a los ascensos que registran las documentales de folios 15, 16 y 17 y a la constancia de folio 20, caía sobre el demandado la carga de la prueba en contrario, pero la que suministró, –su propia confesión– como quedó visto, se volvió contra él.

"La equivocada apreciación y la falta de estimación de las pruebas singularizadas –en forma separada y distinta como se predicó de ellas cada uno de esos fenómenos–, esto es, equivocada apreciación de otras– condujo al sentenciador a incurrir en el primer error evidente de hecho que esta censura le imputa, o sea el de no haber tenido como probado, estándolo, que el demandante fue un empleado de dirección, confianza y manejo. Así lo tiene decidido la H. Sala en casos similares como los de Gustavo Gnecco Correa y Juan Fernando Bucheli, ambos contra Morrison.

"No obstante lo anterior, para el remotísimo supuesto de que la Sala llegare a cambiar de criterio, procede el censor a demostrar los otros errores de hecho que imputa.

"De interrogatorio de parte absuelto por el señor Isidoro Rodríguez a folios 94-96, dedujo el fallador que el ingeniero Gómez Ruiz había cumplido diariamente una jornada de 10 horas y que, por lo tanto, había laborado dos horas extras diarias o 12 horas extras semanales. Pero tal probanza está muy lejos de establecer esos hechos, pues si bien en la respuesta a la pregunta décima se admitió que la empresa tenía establecido un horario de 10 horas diarias o 60 semanales, a una pregunta posterior, la decimosegunda, que dice: 'Diga usted cómo es cierto, sí o no, ¿que la Morrison no le pagó al ingeniero Gómez Ruiz el trabajo de 12 horas extras semanales que cumplió en exceso de la jornada de 48 horas de trabajo semanales? 'Contestó: Sí es cierto que Morrison no pagó al ingeniero Gómez Ruiz horas extras *porque él estaba un empleado de confianza y trabajó más o menos horas extras de cada semana dependiendo del trabajo porque él no tenía un horario para trabajar*' (he subrayado). La respuesta se ve clara, contiene una confesión indivisible: es cierto que no se le pagaron horas extas, pero porque era un empleado de confianza y no tenía derecho a ellas. Trabajó más o menos (léase algunas) horas extras de cada semana, de acuerdo con la necesidad del trabajo, porque él no tenía un horario para trabajar, es decir, no estaba sujeto a horario ¿En dónde está la confesión de que Gómez laboró 12 horas extras semanales? ¿Y de que se le debe la correspondiente remuneración? Cierto que en algunas ocasiones trabajó por encima de la jornada normal y regularmente establecida, pero lo hizo en su condición de empleado de dirección y confianza, sin derecho a contraprestación alguna por ese concepto.

"Los documentos de folios 92 y 93, en los que también apoyó el *ad quem* su inferencia de que el actor había laborado doce (12) horas extras semanales, constituyen circulares generales de la empresa a sus trabajadores, recordatoria, la una, del horario general de trabajo, y modificatoria, la otra, de la hora de comienzo y terminación de la jornada laboral. Pero ninguno de los dos se refiere en concreto al ingeniero de Cantera II, doctor Gómez Ruiz, ni a la jornada de trabajo que él,

específicamente, debía cumplir en la empresa. Se explica esa ninguna referencia, porque su situación individual estaba especialmente contemplada en el contrato de trabajo (fls. 9-10) y su Anexo (fl. 2 x 32), conforme a los cuales no estaría sujeto a un determinado horario o jornada por ser un trabajador de dirección, confianza o manejo.

"Apreció el sentenciador equivocadamente los dichos interrogatorios de parte y documentos de folios 92 y 93, y ello lo condujo a incurrir en el segundo error de hecho que le atribuye el cargo, error que se hace más protuberante frente a la constante y rigurosa exigencia de la Sala respecto de la claridad y precisión de la prueba del trabajo suplementario.

"Por último, en relación con el tercer error imputado, de no haber tenido como probado que la empresa pagó al trabajador sus salarios y prestaciones completos y que no le quedó debiendo suma alguna por horas extras ni por ningún otro concepto, apreció erróneamente la documental de folio 20, en cuanto recoge la expresa constancia del trabajador demandante de que Morrison no le adeuda suma alguna por remuneración de horas extras, constancia o manifestación que el juzgador no vio o no le reconoció valor, a pesar de que fue hecha libre y espontáneamente (no hay prueba de lo contrario) por el trabajador, a raíz de la terminación del contrato en cuya ejecución él había exhibido buena fe y cuando aún estaban frescas en su memoria las diferentes condiciones y modalidades a que había estado sujeto el aludido contrato. Es significativo el hecho, como lo observará la Sala, de que el doctor Gómez Ruiz –en quien no cabe presumir el temor reverencial o el miedo a la pérdida del empleo que acompaña a los trabajadores de baja categoría o sin ninguna cultura no hubiese formulado reclamación por pago de horas extras durante el desarrollo del contrato ni a su terminación y que sólo se hubiera percatado de su derecho varios meses después, reclamándolo por primera vez a través de la demanda que dio origen al juicio. La buena fe de que habla el artículo 55 C.S.T. no sólo debe existir durante la celebración y ejecución del contrato, sino que debe acompañar a los contratantes siempre y respecto de todas las cosas, efectos o consecuencias que se deriven de la forma como las partes entendieron y ejecutaron la convención.

> 'En principio hay que presumir en las relaciones laborales, ha dicho la Sala de Casación Laboral como en las civiles, la buena fe de los contratantes. Por lo que no puede aceptarse que *después de hecha la manifestación de conformidad del asalariado*, en lo relativo a la extinción de su contrato de trabajo, *sea aconsejable acudir a la justicia para dejar sin efecto la propia expresión de voluntad del trabajador libremente manifestada*. Admitir lo contrario sería propiciar un sistema de inestabilidad, de inseguridad permanente en las relaciones que surgen del trabajo humano, que a la postre se reflejaría en forma inconveniente sobre los mismos intereses de la clase asalariada' (sentencia de 25 de junio de 1962).

"Los errores de hecho que se dejan demostrados determinaron la violación de los preceptos legales que integran la proposición jurídica, y unos y otros trascendieron en la parte resolutiva del fallo, pues sin ellos, la decisión, en vez de condenatoria por

concepto de horas extras y reajuste de cesantía, intereses, primas y vacaciones, habría sido totalmente absolutoria.

"Se impone, en consecuencia, la casación de la sentencia gravada en la forma como se solicita en el alcance de la impugnación. Así deberá decidirlo la H. Sala".

El opositor replicó respecto a este cargo en la siguiente forma:

"Acusa por pretendida aplicación indebida de las normas consagratorias de los derechos que el Tribunal reconoció, aunque de modo parcial; pues si le quedaron debiendo al trabajador horas extras, cesantía, intereses, primas de servicio y vacaciones, lo lógico es que se le hubiera reconocido la indemnización moratoria debido a que el comportamiento de la empresa no solamente no fue de buena fe sino que en algunos aspectos fue inexcusablemente vergonzoso. Aduce errores de hecho, inexistentes en las limitadas condenas impuestas por el Tribunal, y pretende demostrarlas así:

"1o. Que en el contrato de trabajo se dijo que el trabajador era de confianza 'en atención a la naturaleza de sus funciones'. Pero esto es ridículo. Porque un trabajador a quien le pagan $360.00 por alimentación y alojamiento (fl. 67, hecho primero); cuya labor consistió en trabajos de topografía; que no tuvo vehículo; que le tocaba caminar cargando los aparatos de su trabajo; que fue alojado en una barraca en donde convivía con obreros y que, después de clavar estacas en el terreno, fue dedicado a registrar los despachos del material, o sea la cantidad de piedra (fls. 130 y 131, respuesta undécima, duodécima, decimotercera, decimosexta y decimoséptima), jamás de los jamases puede ser considerado como un trabajador de dirección y confianza, sino que lo que se dijo en el contrato de trabajo fue una premeditada mentira, demostrativa de la mala fe.

"2o. Que las partes tenían capacidad para contratar y que el trabajador era persona de alta calificación profesional, intelectual y cultural, pues era ingeniero egresado de la Universidad de los Andes. Eso es cierto; y no sólo eso, sino que el ingeniero Gómez Ruiz es un joven profesional perteneciente a distinguida familia guajira, cuyas calidades no fueron apreciadas, sino que se le sometió a una humillación vergonzosa, pues no en otra forma puede calificarse el hecho de que se le pusiera a dormir en una barraca, de que le tocaba clavar estacas y de que tuviera que trasladarse a pie, bajo el sol inclemente de aquella querida parte del territorio colombiano. El ingeniero demandante no era un cualquiera, por eso renunció. Pero la insistencia de la compañía en calificarlo como empleado de confianza no es sino la indicación de la mala fe con que procedieron desde el principio los abogados de la compañía, cuando urdieron el monstruoso fraude a la ley consistente en declarar *a todos los trabajadores* como de dirección y confianza para exhonerarse (sic) del pago de las horas extras, como lo denuncio en el cargo formulado en la demanda de casación que presenté a nombre del actor.

"3o. Que la subordinación es propia del vínculo laboral. Eso es cierto. Pero no lo es la subordinación que consiste en que a un trabajador, de quien se pregona que es de dirección y confianza, se le impongan labores de índole puramente material, sin el menor asomo de injerencia en los asuntos importantes de la empresa. La subordina-

ción propia del contrato laboral es diferente de la independencia al menos relativa que debe caracterizar al empleado de confianza.

"4o. Que el trabajador no desvirtuó la calificación que se le dio en el contrato. Todo lo que acabo de aducir en los puntos anteriores demuestra que esa calidad de dirección y confianza jamás existió.

"5o. Que la prueba de la imposición del trabajo de 2 horas extras diarias o sean 12 horas extras semanales, según confesión del representante de la compañía señor Isidoro Rodríguez, quedó desvirtuada con la respuesta que éste dio en el sentido de que al actor no le pagaron horas extras 'porque él estaba un empleado de confianza y trabajó más o menos horas extras de cada semana dependiendo del trabajo porque él no tenía un horario para trabajar'. Veamos: La calificación de dirección o confianza quedó desvirtuada, luego no le era atribuible al actor como una excusa para el no pago de las horas extras. El trabajo extra quedó demostrado y si el valor que pretende darse a la respuesta duodécima es el de una excepción, en el sentido de que el ingeniero no trabajó todas las horas extras, esa excepción tendría que haberla probado la parte demandada según el principio: *Reus In Exipiendo Actor Fit*. Además, también hay en el expediente una muestra del trabajo del actor durante 60 horas semanales (fls. 84 a 90), bajo la firma del supervisor de la compañía, lo cual demuestra que es falso que el empleado tuviera libertad para trabajar más o menos las 60 horas, sino que éstas eran controladas por un supervisor de la compañía. Además a folio 92 existe la circular dirigida 'a todos los empleados', en que se les advierte que el que no trabaje las 60 horas no recibirá remuneración por las horas no trabajadas, con lo cual se desvirtúa la pretendida libertad de trabajar menos de 60 horas semanales que se pretende atribuir al actor. Estas pruebas, no acusadas, formaron la convicción del fallador.

"6o. En cuanto al presunto paz y salvo de folio 20, basta aducir que tal documento carece de la firma del trabajador.

"Pero es más. Ese documento no puede probar que al actor sí le pagaron las horas extras puesto que, como acabamos de ver, el representante de la empresa lo niega, con el argumento de que no tenía derecho a ellas.

"Que no se reclame en el momento de recibir un pago no significa que ese pago sea total y correcto. Cualquier faltante puede ser reclamado, en materia laboral, antes de la prescripción de la acción.

"Y me agrada que se hubiera transcrito esa jurisprudencia, pues ella demuestra que en la demanda de casación pueden transcribirse jurisprudencias, como tampoco es vitando que se transcriban las doctrinas de eminentes tratadistas.

"Por todas las anteriores afirmaciones, debidamente demostradas, pido que no se acceda a la prosperidad de la demanda aludida".

SE CONSIDERA:

Lo expuesto por la Sala al resolver el cargo precedente basta para entender que *la simple estipulación contractual que califica a un empleado como de dirección, de*

confianza o de manejo no demuestra que él tenga o haya tenido tal calidad, pues sólo se puede desprender del contenido mismo de las funciones que corresponden o hayan correspondido al trabajador. Además, la circunstancia de que éste se desempeñe como profesional universitario no indica en modo alguno que necesariamente ejerza un empleo de dirección, de confianza o de manejo, pues es bien conocido que frecuentemente dichos profesionales se ocupan en condición de trabajadores comunes.

Así las cosas el primero de los yerros fácticos atribuidos al Tribunal carece de fundamento pues el casacionista pretende deducirlo de las cláusulas contractuales que se han comentado en los cargos precedentes y de que el actor se desempeñó como profesional universitario de la ingeniería.

El segundo de los errores atribuidos a la sentencia no se evidencia, puesto que el representante legal de la demandada reconoció con claridad que el ingeniero Gómez Ruiz estuvo sometido a la jornada común establecida para la Morrison de 10 horas diarias y 60 horas semanales (ver interrogatorio de parte, pregunta 10, fl. 95). Y ello se ratifica mediante los documentos también reconocidos por dicho representante, visibles a folios 84 a 88 que dan cuenta de varias semanas en que el actor laboró con el referido horario. Aparece, entonces, que la conclusión censurada del Tribunal encuentra suficientes fundamentos en el juicio.

El tercero de los errores denunciados se basa en el documento de folio 20 que es la copia de la liquidación final del contrato de trabajo, aportada por el demandante, en la cual el trabajador dejó la siguiente nota:

"*Hago constar*: Que el patrono no me adeuda ninguna suma por concepto de salarios, horas extras, remuneración nocturna, descansos remunerados, subsidios, cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilios por enfermedad, calzado y overoles, ni por indemnizaciones derivados del contrato de trabajo terminado en la fecha".

Acerca de ese tipo de anotaciones, paz y salvos o finiquitos elaborados por el empleador para que el trabajador firme al recibir la liquidación de derechos laborales, la jurisprudencia ha precisado reiteradamente que solo prueban el recibo de las correspondientes sumas, pero en manera alguna suponen la renuncia de otros derechos laborales que se demuestran, superiores o distintos a los reconocidos, pues lo contrario implicaría una transgresión al artículo 14 del C.S.T.

En suma, la acusación del casacionista en el sentido de que no procedía el reconocimiento de horas extras que hizo el Tribunal debido a la nota de la liquidación final, antes transcrita, tampoco es evidencia.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia a nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y siete (oct. 23 de 1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Pedro Manuel Gómez Ruiz contra Morrison Knudsen International Company Inc.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ

No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez.

DOCUMENTO PRIVADO. PRUEBA TESTIMONIAL

Un documento privado por provenir de un tercero y contener declaración de conocimiento que no perjudica a quien lo suscribe, es de contenido testimonial y por lo tanto, según las voces del artículo 277 del C.P.C., para que tenga mérito probatorio debe haber sido ratificado dentro del proceso, caso en el cual equivaldría a prueba testimonial, que conforme a lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es prueba calificada en casación laboral.

La Corte por sentencia de 14 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Eduardo Zagarra Escorcia contra Banco Colpatria.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2745

Acta número 06

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Bogotá, D. E., catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Banco Colpatria frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla de nueve de junio de mil novecientos ochenta y ocho, en el juicio promovido por Luis Eduardo Zagarra Escorcia contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"1o. A pagar a mi representado la suma de $778.618.63 o la mayor que se pruebe en el juicio por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"2o. A pagar a mi representado una pensión-sanción de jubilación, en cuantía no inferior a la suma de $20.317.67, mensuales, de manera vitalicia y a partir del día 9 de noviembre de 1984. Esta pensión se deberá incrementar en la forma prevista en la Ley 4ª de 1976.

"3o. A pagar al actor la suma de $1.022.91 diarios, por concepto de salarios moratorios, a partir del día 9 de noviembre de 1984.

"4o. A pagar costas judiciales incluyendo las agencias en derecho.

Fundamentó las anteriores peticiones en los siguientes hechos:

"*Primero*. Vinculado mediante contrato de trabajo de duración indefinida, mi mandante trabajó al servicio de la sociedad demandada, en el tiempo comprendido entre el 13 de marzo de 1967 y el 8 de noviembre de 1984.

"Al término de dicho contrato desempeñaba el cargo de Encargado de la información comercial y devengaba un salario básico de $24.550.00 y uno promedio de $30.687.50 mensuales.

"*Segundo*. Mediante carta SP-060 de 8 de noviembre de 1984, la empresa demandada comunicó al actor su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a partir de dicha fecha.

"Este despido es ilegal e injusto, ya que mi mandante no cometió la falta de que se le acusó.

"En el debate probatorio de este proceso, demostraré la existencia de la causal de despido invocada.

"*Tercero*. El señor Zagarra nació el 24 de febrero de 1934. Es decir, que en el momento del despido tenía más de 50 años de edad.

"*Cuarto*. Mi mandante siempre fue socio del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Colpatria. Esta asociación en el artículo 34 de la convención colectiva de trabajo de 22 de octubre de 1983 y en materia de estabilidad en el empleo, pactó textualmente:

" 'En caso de terminación unilateral por parte del Banco de un contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa comprobada, adicional a la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, el Banco pagará al respectivo empleado los siguientes días del último salario:

"Para empleados con:

"a) más de dos (2) meses de servicios continuos hasta un (1) año, el valor de cuatro (4) días del último salario;

"b) Más de un (1) año de servicios continuos, hasta dos (2) años, el valor de cinco (5) días;

"c) Más de dos (2) años de servicios continuos hasta tres (3) años, el valor de seis (6) días;

"d) Más de tres (3) años de servicios continuos, hasta cuatro (4) años, el valor de siete (7) días;

"e) más de cuatro (4) años de servicios continuos hasta cinco (5) años, el valor de ocho (8) días;

"f) Más de cinco (5) años de servicios continuos, hasta seis (6) años, el valor de nueve (9) días;

"g) Más de seis (6) años de servicios continuos hasta siete (7) años, el valor de diez (10) días;

"h) Más de siete (7) años de servicios continuos, hasta ocho (8) años, el valor de once (11) días;

"i) Más de ocho (8) años de servicios continuos hasta nueve (9) años, el valor de doce (12) días;

"j) Más de nueve (9) años de servicios continuos, hasta diez (10) años, el valor de trece (13) días."

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla que, en sentencia de veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"1o. Condenar al Banco Colpatria, a pagar al señor Luis Zagarra Escorcia la suma de $541.719.61, por concepto de indemnización por despido injusto.

"2o. Condenar a la entidad bancaria a pagar al señor Luis Zagarra Escorcia, una pensión sanción de jubilación en cuantía equivalente a la suma de $20.460.88, mensuales, a partir del 9 de noviembre de 1984, teniendo en cuenta los lineamientos establecidos en la Ley 4ª/76.

"3o. Absolver a la parte demandada de los demás cargos formulados en la demanda.

"4o. Sin costas".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Barranquilla desató la alzada por medio de la sentencia extraordinaria recurrida la cual confirmó en todas sus partes.

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 que acusa.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Pretendo con esta demanda se case totalmente la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el día 9 de junio de 1988, en

el ordinario laboral de Luis Eduardo Zagarra Escorcia contra el Banco Colpatria, en cuanto confirmó en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla de fecha 25 de abril de 1987. Para una vez convertida esa H. Corporación en tribunal de instancia revoque la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla en el proceso ordinario laboral de Luis Eduardo Zagarra Escorcia contra el Banco Colpatria y en su lugar absuelva a mi representado de todos y cada uno de los cargos contenidos en el libelo de demanda y deje sin costas el proceso".

Cargo primero

Así se presenta:

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528/64, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 8° del Decreto 2351/65, convertido en legislación permanente por la Ley 48/68, el artículo 8° de la Ley 171/61 en armonía con lo dispuesto por los numerales 5° y 6° del artículo 7° del Decreto 2351/65 y lo señalado por el artículo 58 numeral 4° del C.S.T., violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

"*Demostración del cargo*

"La sentencia acusada incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior, a causa de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1) No haber dado por demostrado estándolo, que el Banco Colpatria dio por terminado el contrato de trabajo del señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia con justa causa comprobada.

"2) Dar por demostrado sin estarlo, que el Banco Colpatria dio por terminado el contrato de trabajo del señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia sin justa causa comprobada.

"3) No dar por demostrado estándolo, que el Banco Colpatria no está obligado a reconocer pensión-sanción de jubilación al señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia, porque esa obligación fue sustituida por el Instituto de Seguros Sociales.

"4) Dar por demostrado sin estarlo, que el Banco Colpatria está obligado a pagar pensión-sanción de jubilación al señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia.

"Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar, fueron cometidos por el Tribunal a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1) Documento público consistente en la certificación expedida en noviembre 1/84 por el señor Manuel de la Cruz.

"2) Certificación o solicitud de auxilio odontológico que obra a folio 25 del expediente, suscrito por el señor Manuel de la Cruz Morales.

"3) Certificado expedido por el doctor Víctor M. Zagarra Ortiz en octubre 8 de 1984 el cual a la letra dice: 'Barranquilla octubre 8 de 1984 Manuel R. de la Cruz M.

cédula de ciudadanía número 1.439.051 Barranquilla. Recibí del señor Manuel R. de la Cruz M. la suma de $9.600.00 por concepto de servicios profesionales. Son: nueve mil seiscientos pesos m/cte.

"Pruebas no apreciadas

"1) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante Luis Eduardo Zagarra Escorcia que obra a folios 81 y 82 del expediente especialmente en las preguntas 1ª, 3ª, 5ª y 6ª.

"2) Diligencia de inspección judicial practicada en las oficinas del Banco Colpatria, la cual obra a folio 95 del expediente, especialmente en lo que se refiere a las solicitudes de auxilio odontológico que obran a folios 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116 y 117.

"En relación con los documentos que me he permitido señalar como erróneamente apreciados, deben considerarse también como mal apreciados los testimonios de los señores Manuel Rosalias de la Cruz Morales folio 37, María Elena Rueda Amorocho folios 38 y 39 del expediente. Según jurisprudencia reiterada de esa H. Corporación, los testimonios pueden ser acusados como mal apreciados, si tienen incidencia con las documentales que fundamentan el cargo y como lo demostraremos en el análisis posterior, en este caso la mala apreciación de los testimonios está íntimamente ligada con la errónea apreciación y falta de apreciación de las pruebas documentales singularizadas.

"El H. Tribunal al acoger íntegramente el análisis probatorio efectuado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, apreció erróneamente el documento público o certificación suscrita por Manuel de la Cruz Morales que obra a folios 33 y 34 del expediente, así como el certificado expedido por el odontológo Víctor M. Zagarra Ortiz que obra a folio 26 del expediente. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas dos documentales habría encontrado como el señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia demandante en este proceso recomendó al señor Manuel de la Cruz Morales a su primo odontólogo Víctor M. Zagarra Ortiz para que expidiera un certificado con el fin de acudir a otro odontólogo para que éste le hicera el trabajo por menor valor. Por dicho certificado según la certificación de Manuel de la Cruz Morales el señor Zagarra Escorcia cobró la suma de $600.00, suma que le hizo llegar a su compañero de trabajo porque no conoce personalmente al doctor Víctor M. Zagarra Ortiz el contenido de esta certificación demuestra claramente cómo la certificación expedida por Víctor M. Zagarra O. como odontólogo cirujano que obra a folio 26 del expediente, es totalmente falsa y reñida con la verdad porque el señor Manuel de la Cruz nunca conoció al señor Zagarra Ortiz, ni estuvo en su consultorio ni recibió tratamiento que pudiera acreditar el recibo por $9.600.00 expedido por el doctor Zagarra Ortiz, así las cosas, el H. Tribunal ha debido dar por probada la justa causa aducida por el Banco Colpatria porque es claro que las pruebas erróneamente apreciadas demuestran cómo el señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia en su calidad de trabajador del Banco Colpatria, ponía en contacto a los trabajadores de esa entidad con su primo odontólogo Víctor Zagarra Ortiz para que éste expidiera

certificados que no corresponden a la realidad y así los trabajadores pudieran reclamar el auxilio odontológico consagrado en la convención colectiva de trabajo, acreditándose plenamente en el caso del señor De la Cruz el recibo de la suma de $600.00 por parte del señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Estos hechos plenamente acreditados con los documentos públicos que me he permitido señalar como erróneamente apreciados por el Tribunal se corroboran con las declaraciones de los señores Manuel de la Cruz Morales que obra a folio 37 del expediente, María Elena Rueda Amorocho folio 38 del expediente y Víctor Zagarra Ortiz folios 45 y 46 del expediente y como ya lo expliqué, estas declaraciones inciden plenamente en el análisis de la prueba documental constituyen su complemento y por ello pueden ser analizadas por la H. Corte para verificar los errores evidentes de hecho que se originaron en la apreciación errónea de las pruebas.

"También se originaron los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar, en la falta de apreciación que el Tribunal hizo del interrogatorio de parte absuelto por el señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia el cual obra a folios 81 y 82 del expediente, en dicho interrogatorio el señor Luiz Eduardo Zagarra Escorcia acepta como suya la diligencia de descargos puede considerarse como parte del interrogatorio y por lo tanto una confesión judicial según los tratadistas de derecho probatorio. Si el Tribunal hubiera analizado el interrogatorio de parte del señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia, habría encontrado como éste aceptó el parentesco de consanguinidad con los doctores Víctor M. Zagarra Ortiz y Javier Zagarra Ortiz; también confesó haber puesto en contacto a algunos trabajadores del Banco con sus parientes odontólogos Zagarra Ortiz para que éstos expidieran certificados sobre trabajos no realizados y para que esos trabajadores pudieran obtener el auxilio odontológico plasmado en la convención colectiva. Obviamente si el análisis del interrogatorio de parte se hubiera hecho por el H. Tribunal en concordancia con las certificaciones expedidas por el señor De la Cruz y el doctor Víctor Zagarra Ortiz, habría brillado con claridad la inmoral conducta del señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia al poner en contacto a los trabajadores del Banco Colpatria con sus parientes para la expedición de certificados que no correspondían a la realidad y esa conducta inmoral que además tipifica un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, constituye justa causa para terminar un contrato de trabajo de acuerdo con lo señalado en los numerales 5° y 6° del artículo 7° del Decreto 2351/65.

"Tampoco se apreció por el H. Tribunal la inspección judicial que obra de folio 95 a 117 del expediente, esa diligencia demuestra claramente como un gran número de trabajadores al servicio del Banco Colpatria concurrían a solicitar certificados al doctor Víctor M. Zagarra Ortiz para reclamar auxilio odontológico, pero no se demuestra la relación de causalidad entre esos certificados y la prestación de servicios por parte de los odontólogos, con lo cual la inspección judicial corrobora aún más la prueba de la justa causa, si se analiza en forma conjunta con los documentos que señalé como erróneamente apreciados y el interrogatorio de parte o confesión del demandante no apreciado por el Tribunal.

"El Tribunal no analizó el interrogatorio de parte cuando el señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia acepta estar inscrito al Instituto de Seguros Sociales desde la fecha

de su ingreso al Banco el 13 de marzo de 1967 y hasta la fecha de la terminación de su contrato de trabajo el 8 de noviembre de 1984, también aceptó el señor Zagarra Escorcia haber cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante todo el tiempo de vigencia de su contrato, si se hubiera apreciado esta prueba por parte del Tribunal se habría concluido que la obligación de la pensión-sanción no se encontraba a cargo del Banco Colpatria en razón de que el señor Zagarra Escorcia el 1° de enero de 1967 no tenía 10 años de servicios al Banco Colpatria y sólo para estas personas rige la pensión-sanción, por otra parte se habría encontrado probado el hecho de haber acreditado más de 500 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte de Luis Eduardo Zagarra Escorcia y el Banco Colpatria al Instituto de Seguros Sociales lo que determina la sustitución de la obligación de la pensión-sanción por el Instituto de Seguros Sociales, una vez cumpla el señor Zagarra Escorcia la edad de 60 años requerida por las reglamentaciones de la entidad de seguridad social mencionada.

"El análisis que he hecho de la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras en que incurrió el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla al proferir la sentencia materia u objeto de este recurso, nos han demostrado plenamente la aplicación indebida de las normas señaladas en la proposición jurídica con que se inició este escrito y por lo tanto debe procederse a casar la sentencia debido a los errores evidentes en que incurrió el sentenciador de segunda instancia y convertida esa H. Corporación en tribunal de instancia, debe revocar la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso ordinario laboral de Luis Eduardo Zagarra Escorcia contra el Banco Colpatria y en su lugar debe absolver a mi representado de todas y cada una de las peticiones de la demanda".

SE CONSIDERA:

Este cargo, tal como ha quedado transcrito, acusa al Tribunal de transgredir las disposiciones legales relacionadas en la proposición jurídica como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió por la mala apreciación de unas pruebas y por la falta de apreciación de otras.

Observa esta Sala de la Corte que, en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, los yerros fácticos que motivan la casación en los asuntos laborales, a más de tener que aparecer manifiestos, sólo son los que provengan "... de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular..."; se tiene entonces, en relación con las pruebas que en sentir del recurrente fueron estimadas con error:

"1) Documento público consistente en la certificación expedida en noviembre 1/84 por el señor Manuel de la Cruz", folio 33... Este manuscrito, cuyo autor Manuel de la Cruz Morales (empleado particular al servicio de la parte demandada –persona jurídica de derecho privado–) lo reconoció a folio 37 del cuaderno principal no es, a contrario de lo sostenido por el censor, un documento público pues no reúne los requisitos que para ostentar este carácter exigen los artículos 251, inciso segundo, y 262 del C.P.C.

Se trata, simplemente, de un documento privado que por provenir de un tercero y contener sólo una declaración de conocimiento que no perjudica a quien lo suscribe, es de contenido testimonial y, por lo tanto, según las voces del artículo 277 del estatuto procedimental citado, para que tuviese mérito probatorio debía haber sido ratificado dentro del proceso, caso en el cual equivaldría a prueba testimonial que, conforme a la preceptiva del ya citado artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es prueba calificada en la casación laboral.

"2) Certificación o solicitud del auxilio odontológico que obra a folio 25 del expediente, suscrito por el señor Manuel de la Cruz Morales": Este documento, también privado, no fue reconocido por el señor De la Cruz Morales aunque sí por María Elena Rueda Amorocho, empleada de la parte demandada (fl. 39).

Por lo demás no demostraría sino la solicitud y la autorización de pago del auxilio odontológico pero, en manera alguna, que el hecho invocado al demandante (fl. 5) para cancelar su contrato de trabajo haya tenido ocurrencia.

"3) Certificado expedido por el doctor Víctor M. Zagarra Ortiz en octubre 8 de 1984 el cual a la letra dice: 'Barranquilla octubre 8, 1984 Manuel R. de la Cruz M. cédula de ciudadanía número 1.439.051 de Barranquilla. Recibí del señor Manuel R. de la Cruz M. la suma de $9.600.00 por concepto de servicios profesionales. Son: nueve mil seiscientos pesos m/cte." (fl. 26):

Este documento privado, fue reconocido por su signatario a folio 46 y de él puede predicarse lo dicho en relación con el de folio 33, es decir, que por ser declarativo y provenir de un tercero (art. 277-2 C.P.C.) tiene la naturaleza de prueba testifical que, como se repite, por sí sola no es revisable en la casación laboral.

De otro lado, en lo atinente a las probanzas que el recurrente acusa como no apreciadas en el fallo recurrido, se observa:

"1) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante Luis Eduardo Zagarra Escorcia que obra a folios 81 y 82 del expediente especialmente en las preguntas 1ª, 3ª, 5ª y 6ª".

En general, de ninguna de las respuestas dadas por el demandante al absolver el interrogatorio de parte, ni en especial de las correspondientes a las preguntas a que el censor se refiere, puede concluirse que aquél haya *confesado* la comisión del hecho imputado por la demandada como determinante de su voluntad de cancelar unilateralmente el nexo laboral que los ligaba.

Idéntica conclusión se obtiene si se concatena tal declaración con las respuestas dadas por el trabajador en la exposición privada de folios 31-32, debidamente reconocida por éste a folios 81-82.

"2) Diligencia de inspección judicial practicada en las oficinas del Banco Colpatria, la cual obra a folio 95 del expediente, especialmente en lo que se refiere a las solicitudes de auxilio odontológico que obran a folios 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116 y 117": A través de este medio probatorio tampoco se obtiene la prueba de que el demandante "...cobró dineros a algunos trabajadores de la empresa por la obtención de certificados odontológicos

fraudulentos firmados por dos parientes suyos (los doctores Víctor y Javier Zagarra Ortiz), a fin de que los empleados de la empresa se beneficiaran del auxilio odontológico previsto en la convención colectiva de trabajo" (fl. 5).

Cuanto a los documentos allí examinados y agregados en reproducción mecánica debidamente confrontada (fls. 97 a 177), es pertinente tener en cuenta que se trata de documentos que, en lo relativo a los firmantes de la solicitud de auxilio y los recibos de pago por servicios odontológicos, se trata de terceros que no aparecen, como lo exige el artículo 277-2 del C.P.C. ni ratificándolos ni reconociéndolos dentro del juicio, razón por la que adolecerían de valor probatorio, o a lo sumo, según lo disciplinado por dicho precepto legal, tendrían el tratamiento de prueba de testigos, que, por sí sola, no es generadora por falta de apreciación o mala valoración, del error de hecho que da lugar a la casación del trabajo.

Por último, como los errores de hecho que se le reprochan al Tribunal no han sido demostrados por medio de prueba calificada, la Sala queda impedida para examinar la declaración de testigos a que se refiere el recurrente a folio 12 de este cuaderno.

Juzga la Sala que en referencia a los errores 3 y 4 del cargo el Tribunal se fundó en el hecho primero de la demanda y en la contestación de ella que encierran en esta última una confesión acerca de los extremos temporales del contrato de trabajo que ligó a las partes y que le permitió al *ad quem* concluir que el Decreto 029/85 originario de los Seguros Sociales no era aplicable al caso, por no estar entonces en la vida jurídica. Sin embargo, el casacionista no atacó esta prueba que es fundamento de la sentencia dejando, por tanto, intacta la conclusión al respecto.

El cargo no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528/64, acuso la sentencia de ser violatoria por vía directa y aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 171/61, en relación con lo señalado por los artículos 1°, 193 y 259 del C.S.T., artículos 72 y 76 de la Ley 90/46, estos últimos en concordancia con el artículo 11 y 61 del Acuerdo 224/66 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041/66.

"La acusación se hace por la vía directa ya que no existe discrepancia con los hechos en que se fundamentó el fallo recurrido, o sea el señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia demandante, laboró por más de diez años al servicio de la demandada y su contrato de trabajo terminó en forma unilateral.

"La aplicación indebida por la vía directa ocurre cuando el sentenciador aplica unas normas que no corresponde a los hechos en que se fundamenta la acción, esto es lo que ha sucedido en este proceso. Los artículos 1°, 193 y 259 del C.S.T. armonizados con los artículos 72 y 76 de la Ley 90/46, así como las normas consagradas en los artículos 11 y 61 del Acuerdo 224/66 originario del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 3041/66, establecieron en forma clara y

concreta como la pensión-sanción establecida en el artículo 8° de la Ley 171/61 no tendría vigencia sino durante los diez años posteriores a la expedición del Decreto 3041/66, por esta razón el 1° de enero de 1977 dejó de regir la Ley 171/61 en su artículo 8° especialmente para aquellos trabajadores que el 1° de enero de 1967 no tenían 10 años de servicios a un patrono, si se daban estos presupuestos legales se operaba la sustitución de pensiones establecidas en el artículo 259 del C.S.T., o sea que el Seguro Social cumplidos los requisitos exigidos en sus reglamentaciones adquiere la obligación de reconocer la pensión de vejez a las personas que hemos señalado y ésta sustituye en forma total la pensión-sanción establecida en el artículo 8° de la Ley 171/61. Como se puede observar el H. Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8° de la Ley 171/61 al caso del demandante porque ya habían transcurrido mucho más de 10 años desde la expedición del Decreto 3041/66 y la terminación del contrato de trabajo del señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia la cual se operó en el año de 1984 y dicha persona no tenía más de 10 años de servicio el 1° de enero de 1967, por lo tanto no eran aplicables al caso controvertido las normas del artículo 8° de la Ley 171/61 y por ende dejó de aplicar los artículos 1°, 193 y 259 del C.S.T., los artículos 72 y 76 de la Ley 90/46, así como los artículos 11 y 61 del Acuerdo 224/66 originario del Seguro Social y el cual fue aprobado por el Decreto 3041/66, en esas condiciones la H. Corte Suprema de Justicia debe casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Laboral en cuanto confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en la cual se condena al Banco Colpatria a pagar al señor Luis Eduardo Zagarra Escorcia la suma de $20.460.88 por concepto de pensión-sanción a partir del 9 de noviembre de 1984 teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por la Ley 4ª/76, y convertida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla y en su lugar absolver al Banco Colpatria de las peticiones de la demanda y dejar sin costas el proceso".

Se considera:

No aplica indebidamente el Tribunal las disposiciones que el cargo relaciona porque *conforme a reiterada y vigente jurisprudencia de la Sala, cuando el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, previó que sigue "... siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida...", estaba reconociendo la continuada procedencia de la comunmente denominada pensión por despido injusto que regula el artículo 8° de la Ley 171/61, pues, por lo demás, dicha pensión y la de vejez (en la que pretende subsumirse aquélla), atienden circunstancias diferentes, pues la de vejez, como su nombre lo indica, está relacionada con la edad exigida por la ley cuando se presume que la capacidad laboral ha disminuido, en tanto que la pensión restringida tiene el carácter de sanción para el patrono que por el despido injustificado de un trabajador que le ha brindado su capacidad laboral por largos años (más de diez) priva a éste del beneficio de la pensión plena de jubilación. Al efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 8 de noviembre de 1979, radicado 6508; 22 de mayo de 1981, radicado 7396 y 8 de marzo de 1985, radicado 9853.*

El cargo por consiguiente, 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 Barranquilla de nueve de junio de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Luis Eduardo Zagarra Escorcia contra el Banco Colpatria.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY
Infracción directa, falta de aplicación

La Corte ha dicho que la infracción directa que consiste en la ignorancia de la ley o el desconocimiento de la voluntad abstracta de ella o de la rebeldía contra esa voluntad de la norma legal, se traduce en últimas en falta de aplicación, sin que ello quiera decir que la misma sea por sí sola una causal de casación en materia laboral.

DEMANDA DE CASACION. Técnica

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA

La Corte por sentencia de 16 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Gladys Ramírez de Castro contra Fernando Mazuera y Cía. S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2855

Acta número 06

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Bogotá, D. E., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la señora María Gladys Ramírez de Castro frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de tres de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por ésta contra Fernando Mazuera y Cía. S.A.

Las peticiones de la demandante fueron:

"Primera. Que es nula y en consecuencia no produce ningún efecto la sanción disciplinaria de suspensión del contrato de trabajo impuesta por la sociedad deman-

dada a la señora María Gladys Ramírez de Castro por el término de ocho (8) días a partir del 3 de diciembre de 1981.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la sociedad demandada:

"a) A pagar a la demandante los salarios dejados de percibir durante el tiempo que duró la suspensión del contrato de trabajo.

"b) A pagar a la demandante el reajuste de la prima de servicios correspondientes al segundo (2°) semestre de 1981.

"Tercera. Que se condene a la sociedad demandada a pagar a la demandante el valor de la indemnización por la terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"Cuarta. Que se condene a la sociedad demandada a pagar a María Gladys Ramírez de Castro el valor de la indemnización moratoria o salarios caídos a partir del 1° de febrero de 1983 y hasta la fecha en que la sociedad Fernando Mazuera y Cía. S.A. cancele a la demandante la totalidad de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones sociales o, subsidiariamente, los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a la indemnización por despido, los salarios y primas adeudadas por la demandada a la actora.

"Quinta. Que se condene a la demandada al pago de las costas del juicio".

Los hechos en que la demandante fundamentó sus aspiraciones fueron estos:

"1. La demandante empezó a trabajar al servicio de la sociedad demandada el día 20 de noviembre de 1975.

"2. La demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el día 31 de enero de 1983.

"3. El último cargo desempeñado por la demandante al servicio de la sociedad demandada fue el de agente vendedor.

"4. El salario promedio mensual devengado por la demandante durante el último año en que prestó sus servicios a la sociedad demandada fue de $107.271.94 moneda corriente.

"5. Con fecha 3 de diciembre de 1981 la sociedad demandada impuso a la demandante una sanción de suspensión de ocho (8) días al contrato de trabajo, sanción que se hizo efectiva a partir de esa misma fecha.

"6. La sanción de suspensión del contrato de trabajo impuesta por la sociedad demandada a la actora careció de causa que la justificara.

"7. Para la imposición de la sanción a que se refiere el hecho cinco (5) de esta demanda, la sociedad demandada omitió dar cumplimiento a las disposiciones que regulan la materia.

"8. La sociedad demandada adeuda a la demandante los salarios correspondientes al lapso comprendido entre el 3 y el 10 de diciembre de 1981, o sea los dejados

de percibir durante el lapso de la suspensión disciplinaria a que se refieren los hechos anteriores.

"9. Igualmente la sociedad demandada adeuda a la actora el reajuste de la prima de servicios del segundo (2º) semestre de 1981, pues para su liquidación y pago tomó un tiempo de servicios inferior a los prestados por la demandante.

"10. Con fecha 31 de enero de 1982 la sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con la señora María Gladys Ramírez de Castro.

"11. El despido de la demandante efectuado por la demandada careció de motivo que lo justificara.

"12. La demandante ha reclamado inútilmente a la sociedad demandada al pago de las acreencias laborales que se solicitan en esta demanda".

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

"*Artículo primero*: Condenar a la sociedad Fernando Mazuera y Cía. S.A. a pagar a la señora María Gladys Ramírez de Castro, por conceptos que a continuación se enunciaran, así:

"a) La suma de $22.544.22, por concepto de salarios;

"b) La suma de $1.001.96 por concepto de reajuste de la prima de servicios; segundo semestre de 1981 y

"c) La suma de $493.271.95, por concepto de indemnización por despido.

"Artículo segundo: Absolver a la demandada de las demás pretensiones impetradas en la demanda.

"Artículo tercero: Condenar en costas a la demandada en un cincuenta por ciento (50%)".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá desató la alzada por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida y resolvió "Confirma en todas y cada una de sus partes el fallo apelado de fecha y procedencia anteriormente citados".

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 un cargo al fallo que acusa.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación

Así se presenta:

"Me propongo obtener que la H. Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución proferida por el Juzgador de primer grado por

concepto de intereses moratorios más la devaluación monetaria reclamados en la demanda. En sede subsiguiente de instancia deberá revocar el artículo segundo de la sentencia de primer grado por el que se absolvió tanto del pago de intereses como de la devaluación monetaria y, en su lugar condenar a la sociedad Fernando Mazuera y Cía. S.A. a pagar a María Gladys Ramírez de Castro los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a la indemnización por despido injusto, los salarios y primas que se le adeudan".

Cargo único

Dice:

"Acuso la sentencia por violar directamente, por falta de aplicación, las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 1° y 19 del C.S. del T. 4°, 5°, 8° y 48 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1546, 1524, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649, 2056 y 2224 del C.C., en relación con los artículos 65, 107, 111, 112, 127 y 306 del C.S. del T., 6° literal h), 7°, 8° numeral 1° y literales a) y b) del numeral 4° y 10 del Decreto 2351 de 1965 (3° de la Ley 48 de 1968) y 6° del Decreto Reglamentario 1373 de 1966.

"Con absoluto desconocimiento del proceso de inflación que afecta entre otras a la economía colombiana, y cuyo efecto más importante es la depreciación de la moneda, el Tribunal condena al pago de salarios, reajuste de prima de servicios e indemnización por despido sin intereses ni corrección monetaria, subestimando en consecuencia principios o reglas generales de derecho, como es el de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la equidad, el enriquecimiento injusto o sin causa, el pago completo de la indemnización adeudada y la ruptura del equilibrio entre las obligaciones de las partes.

"En efecto, los valores adeudados a la demandante y retenidos por la demandada por concepto de las acreencias laborales que no conllevan la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. del T., por su misma naturaleza o por ausencia de mala fe patronal, que debieron pagarse a la actora el 31 de enero de 1983, no tienen hoy el mismo poder adquisitivo de cuando se causaron. Entre el mes de enero de 1983 y el mes de noviembre de 1988 ha ido disminuyendo, día a día, el poder adquisitivo de la moneda y, por lo tanto, la única forma en que quedará satisfecho el pago y restablecido cabalmente el equilibrio entre las partes es mediante su ajuste con la correspondiente depreciación monetaria. Sólo así se restablecerá también el principio de equidad violado por el incumplimiento de Fernando Mazuera y Cía. S.A. en el pago de las acreencias laborales a que condenó el Tribunal, las cuales no generaron la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. del T., incumplimiento que ha traído como consecuencia grandes pérdidas patrimoniales a mi representada.

"Cuando se retiene ilegalmente el pago de acreencias laborales que no dan lugar al reconocimiento de salarios caídos, aparece el fenómeno de la depreciación de la moneda como consecuencia de la mora, por lo cual las modernas teorías acogidas por esa H. Corporación y por el Consejo de Estado han aplicado la correspondiente indexación.

"En efecto, en sentencia proferida el 10 de agosto de 1982 (Expediente 8484) esa H. Sala expresó: 'Se propone así para la Sala el tema de la indexación, o sea de la posible corrección monetaria de obligaciones pecuniarias en materia laboral.

" 'i) *Principios generales*

" 'El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales, a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el Derecho. El envilecimiento de la moneda, que perjudica injustamente al deudor valuario, es materia de atenta consideración por los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones.

" 'Los principios clásicos del llamado nominalismo monetaria o monetarista, como teoría del derecho privado acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias (C.C. art. 2224), son puestos cada vez más en duda frente al extendido y creciente flagelo de la inflación. El nominalismo –se dice–, frente a una depreciación desatada, constituye ya un dogma economicista obsoleto, una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fe, y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado. Cobra fuerza así el principio del valorismo o realismo, según el cual la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de la unidad monetaria, el cual la condiciona.

" 'La lucha del Derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación, debe darse a nivel legislativo, principalmente, pero también resulta posible y urgente plantearlo en el campo judicial, con base en la evidente equidad y en los principios generales del derecho que deben ser aplicados a los nuevos hechos. Entre nosotros merece citarse la novedosa institución económica de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), de alcance limitado y, en el campo judicial las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, que constituye una valiosa aproximación jurisprudencial a tan importante tema. En el campo del Derecho Laboral debe recordarse como precioso antecedente la Ley 187 de 1959, sobre la prima móvil al salario 'que nunca se aplicó y que contempla aumentos generales en la remuneración de los trabajadores dependientes según el aumento de los índices promedio del costo de la vida (arts. 7°, 8° y 9°).

" 'ii) *La indexación laboral*

" 'El Derecho Laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y realización de los seres humanos, y que el Derecho Laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de la producción –el trabajo, el capital y la empresa–, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por

la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada, ni automática. Ya que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976).

" 'En el derecho comparado un ejemplo importante de la indexación laboral por ley, lo constituye en la Argentina el artículo 276 de la Ley de Régimen de Contrato de Trabajo (Decreto 390 de 1976), que dispone:

" 'Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, demandados judicialmente, serán actualizados cuando sean afectados por la depreciación monetaria teniendo en cuenta la variación que resulte del índice salarial oficial del peón industrial en la Capital Federal, desde la fecha de promoción de la demanda hasta el momento del efectivo pago. Dicho índice será aplicados por los jueces de oficio o a petición de parte' ".

" 'Pese a que esta norma ha sido el resultado de una larga y accidentada evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial, no ha corrido con buena suerte: ha dado lugar a más de cuarenta interpretaciones distintas, a objeciones de carácter constitucional y a un intenso debate jurídico.

" 'La indexación sin ley, más propiamente llamada 'revaluación judicial' (Hirscheberg), muy discutida jurídicamente, se impuso sin embargo en Alemania y en el Uruguay, y ha tenido relativo éxito en la Argentina. En Uruguay, por ejemplo, los jueces laborales han considerado que la depreciación monetaria hace parte de los perjuicios a que debe atender el deudor de daños y perjuicios (ver Rodolfo Capon Filas, la Depreciación Monetaria y las Deudas Laborales, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1974). Néstor Pedro Saguez, la indexación en el derecho del trabajo: Problemática Legal y Constitucional, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979' ".

"Tanto las Salas de Casación Laboral (Sent. de 18 de agosto de 1982, 19 de septiembre de 1984, 31 de mayo y 31 de agosto de 1988) y Civil de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencias de 24 de abril y 9 de julio de 1979, 24 de marzo de 1983 y 30 de marzo de 1984, 10 y 25 de agosto de 1988, entre otras) como el Consejo de Estado (providencias de 9 de febrero de 1978, 20 de marzo, 20 de noviembre, 10 de octubre y 17 de abril de 1980, 12 de marzo de 1981, entre otras), acudiendo a los principios generales del Derecho, a una actualizada hermenéutica de la ley, al principio de que toda obligación debe ser íntegra y completa de modo que compense para su acreedor el daño que se produce con el no pago oportuno de la obligación, a que el pago para que logre extinguir la obligación debe ser cabal, íntegro o completo, es decir, que debe comprender además de los intereses las indemnizaciones debidas, han ordenado el pago de la indexación de las obligaciones adeudadas.

"El Consejo de Estado ha razonado en la siguiente forma: 'Finalmente; toda indemnización debe ser íntegra y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no solo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente

en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que se pretende pagar. En este orden de ideas el equilibrio o la justeza de la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación: indemnización debida igual a deuda en la fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación.

" 'Los rubros de devaluación e intereses puros no se excluyen entre sí, puesto que tiene causas diferentes: los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal de uso del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria, según Zannoni, se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originario en signo monetario envilecido. Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. De allí que no sería equitativo revaluar y cobrar esta clase de intereses' ". (Providencia de 20 de marzo de 1980. Expediente número 1379. Indemnizaciones. Actor: Sociedad Rascovsky y Roldán Ltda. Consejero Ponente: doctor Carlos Betancur Jaramillo).

"Y la Sala de Casación Civil ha expresado: 'Y como consecuencia de la resolución se mantendrá la orden de devolución del inmueble objeto del contrato, por una parte, y de los semovientes, o su valor actual, y el dinero, por la otra. No sin advertir que en cuanto al dinero, y debido al proceso de pública notoriedad de la permanente desvalorización de la moneda, con el fin de evitar un enriquecimiento injusto a una parte, la que recibiría el mismo dinero pero con un poder adquisitivo mucho menor que cuando entregó esa suma y un enriquecimiento incausado a la otra, la que tendría que devolver una misma cantidad pero con menor poder adquisitivo, mientras el valor de las cosas distintas del dinero permanecen estables en su valor relativo, la Corte ha de disponer un reajuste monetario, con fundamento en la doctrina de la investigación del derecho de que trata el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, que da pie para la aplicación de doctrinas tales como las del enriquecimiento injusto. Ese reajuste monetario se hará ante el funcionario *a quo* mediante incidente' " (sentencia de 7 de diciembre de 1982. Magistrado Ponente: doctor Jorge Salcedo Segura).

"Recientemente la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, expresó: 'La Corte, en todos los eventos que ha hecho próspera la corrección monetaria, ha partido de la noción de que la desvalorización de la moneda nacional de Colombia, desde hace varios años, constituye hecho notorio y público, que como tal exime de cualquier prueba sobre el particular. La afirmación, pues, cae en el campo de los hechos, en sí mismo considerados, que se exteriorizan abiertamente, sin necesidad de entrar a buscar su demostración, bajo el entendido que la simple pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano encierra un daño de fácil y ostensible advertencia por el juzgador.

" 'Por eso se ha dicho que no ofrece a nadie hesitación alguna que en la crisis económica que viven los países, especialmente los subdesarrollados como Colombia, uno de los problemas que los azota es el de la inestabilidad monetaria y pérdida del poder adquisitivo de su signo o peso. Por ello, no puede ignorar o desentenderse el juzgador de conocer la revaluación del crédito cuando *al solvens* no cumple oportunamente con la obligación de su cargo, sobre el supuesto de que no hay prueba que

demuestre el descenso del poder de compra del peso, porque se reitera, se trata de un hecho coruscante, generalizado, que lo vive y lo siente el país y no de un simple rumor, o de situaciones inciertas o equívocas' (sent. de 10 de agosto de 1988).

"La Sala de Casación Laboral con ponencia del H. Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, en sentencia ya citada de 19 de septiembre de 1984 (Expediente número 10.026) acogió los planteamientos expuestos por la Sala de Casación Civil, los cuales en su parte fundamental expresa: 'De suerte que no resulta ser exacto y legal que el deudor moroso que paga con moneda desvalorizada, extinga en esas condiciones real e íntegramente la obligación por él debida y, menos, que el pago así efectuado sea justo y equitativo, como quiera que de aceptarse obtendría un provecho indebido, producto de su propio incumplimiento y con desmedro económico para el acreedor', manifestando que 'las razones expuestas en la referida sentencia las comparte esta Sala por encontrarlas conforme a derecho y acordes con la equidad' ".

"Por su parte en su libro 'Las Obligaciones Pecuniarias frente a la Inflación' el doctor Fernando Uribe Restrepo al referirse a los deudores morosos afirma: 'En verdad, dada la presencia de la depreciación monetaria, resulta injusto limitar la responsabilidad del deudor moroso al pago de unos intereses moratorios, permitiéndole que se lucre de dicho incumplimiento al no tener que reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la suma que entrega tardíamente al acreedor.

" 'Admitiendo que, mientras está pendiente, el plazo de la obligación dineraria, el riesgo de la depreciación lo asume el acreedor, no es lógico que dicho riesgo subsista en su cabeza cuando el deudor se ha colocado en mora. En este evento de incumplimiento resulta justo trasladar los riesgos al deudor. De lo contrario, se estaría dando igual tratamiento legal al deudor que cumple y al deudor moroso, ya sea por negligencia o aun por dolo.

" 'Al limitarse la responsabilidad del deudor moroso al pago de unos intereses moratorios que, en la generalidad de los casos, no se compadecen con la realidad económica de la depreciación de la moneda, se le estaría premiando dicha conducta y se le estimularía a colocarse en mora, puesto que pagar unos irrisorios intereses a cambio de seguir contando con el dinero sería un gran negocio.

" 'Por todo esto, la doctrina y la jurisprudencia, en países como Argentina y Chile, han llegado a la sana conclusión de que procede el reajuste o corrección de la obligación pecuniaria cuando medie incumplimiento del deudor, de manera tal que se indemnice al acreedor por la depreciación sufrida por el capital. Para llegar a esta conclusión, debe interpretarse el citado artículo en consonancia con los fundamentos generales de la responsabilidad. En este caso, es el incumplimiento del deudor el que genera una desigualdad entre las prestaciones de las partes y le depara un enriquecimiento o beneficio injusto que debe repararse o evitarse mediante el reajuste de la deuda.

" 'Puntualizando, el riesgo de la depreciación correrá por cuenta del acreedor hasta el momento de la mora. En cambio, la depreciación sufrida por la suma adeudada entre el momento de la mora hasta el del pago efectivo será por cuenta del deudor' " (págs. 92 y 93).

"Más adelante agrega el mismo autor: 'Para aclarar más la cuestión de la justicia del reajuste de la deuda en caso de mora del deudor, se puede citar a Zannoni: Es evidente el despojo a que se sometería al acreedor en beneficio del deudor y sin indemnización alguna, con clara lesión a su derecho de propiedad, si se interpretaran las normas legales de modo de permitir la cancelación de la obligación en mora con igual cantidad de moneda, siendo el poder adquisitivo de ésta muy inferior al que tenía en la época en que la obligación debió cumplirse'. Y ésta es otra, muy expresiva: 'Cuando desaparecen las razones de la justicia y del bien común que ha tenido presente el legislador al dictar una norma, el juez está en principio autorizado a sacar el caso de un encuadre legal y ubicarlo dentro del otro'.

" 'En otro fallo, se justifica de la siguiente forma el reajuste de la suma debida: 'El reajuste de tales créditos no hace a la deuda más onerosa que en su origen; solo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento. No se modifica la obligación, sino que se determina el *quantum* en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; el desmedro financiero que para el deudor moroso pudiere derivar de aquel reajuste no reviste entidad que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad; solo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento. Por el contrario, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor quien recibiría –de no aplicarse la actualización– una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería muy inferior al que tenía en la época en que debía abonarse la deuda' ".

" 'En otro fallo se dijo: 'Exige mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor' ".

" 'Y, finalmente, este otro considerando: 'A efectos de salvaguardiar el principio de justicia conmutativa resulta necesario actualizar los créditos cuyo valor real por culpa del deudor moroso, y por influencia de factores que no dependen del acreedor, se han visto notablemente disminuidos, en cuanto al denominador común que es el dinero afectado por progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha diferido por la conducta ilegítima del deudor' ".

"Queda demostrado así que el Tribunal Superior infringió directamente las normas citadas al comienzo del cargo al dejar de aplicarlas. De no ser por esta infracción el Tribunal Superior habría necesariamente condenado también al pago de los intereses y la corrección monetaria de las acreencias laborales a que condenó, tal como debe hacerlo esa H. Corporación en sede de instancia y previa la casación parcial del fallo acusado, de acuerdo con el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA:

En casación laboral no existe la falta de aplicación como causal propiamente de casación, sino que existen en los términos del numeral 1° del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que subrogó al 87 del C.P.L., la infracción directa, la aplicación

indebida y la interpretación errónea, sin embargo, la jurisprudencia reiterada de esta Sala de la Corte ha dicho que la infracción directa que consiste en la ignorancia de la ley o el desconocimiento de la voluntad abstracta de ella o la rebeldía contra esa voluntad de la norma legal, se traduce en últimas en falta de aplicación, sin que ello quiera decir que la misma sea por sí sola una causal de casación en materia laboral.

Ahora bien, la inconformidad del apoderado de la trabajadora demandante con la sentencia del Tribunal estriba en la absolución que éste hizo con los intereses moratorios y la corrección monetaria.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios la Sala estima que este punto no está llamado a prosperar por cuanto que el censor, contrariando los principios que disciplinan la técnica del recurso extraordinario, de ninguna manera se ocupa de controvertir las argumentaciones del Tribunal tenidas en cuenta para su exoneración de ellos a la demandada.

Cuando a la corrección monetaria, el *ad quem* absolvió con este lacónico argumento: "Tampoco encuentra la Sala, supuesto fácticos para la aplicación de la indexación" (fl. 178 Cd. 1).

Dicho planteamiento del fallador de segundo grado necesariamente debe entenderse como que, sin ocuparse de examinar la viabilidad jurídica de esa pretensión, la desestimó por cuanto no encontró elementos fácticos de juicio que le permitiesen concretarla.

En tal orden de cosas, el ataque debió haberse enderezado a demostrar cómo dentro del expediente sí obraba la prueba al respecto y ello implicaría la acusación de la Sentencia por la vía indirecta, único camino a través del que la Sala puede ocuparse de aspectos relacionados con los hechos y las pruebas del proceso pues la vía directa escogida presupone aceptación de las argumentaciones y conclusiones que respecto a ellos (hechos y pruebas) se hacen en la sentencia recurrida.

En consecuencia, 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 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de tres de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por María Gladys Ramírez de Castro contra Fernando Mazuera y Cía. 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.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. Técnica
VIOLACION LEY SUBSTANCIAL

El cargo adolece de insubsanable de orden técnico consistente en predicar quebranto de unos mismos textos legales por dos conceptos distintos; aplicación indebida y falta de aplicación, de manera indirecta, modalidades de diversa significación en este recurso extraordinario.

CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A.
"CORABASTOS". Naturaleza jurídica y de sus servidores

La Corte por sentencia de 16 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Elba Franco Díaz contra Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2907

Acta número 10

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*

Bogotá, D. E., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

María Elba Franco Díaz, llamó a juicio a la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. (Corabastos) para que por sentencia fuera condenada a reintegrarla al cargo que desempeñaba cuando fue despedida con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, o, en subsidio, indemnización por despido y la sanción moratoria por el no pago de ésta.

Refiere la actora que prestó servicios a la demandada desde el 22 de febrero de 1979 hasta el 28 de noviembre de 1983 cuando fue despedida injustamente mientras desempeñaba las funciones de administradora de la Plaza de Mercado de Paloquemao, con una asignación promedio de $38.425.55 mensuales y que su status laboral era el de trabajadora oficial.

La sociedad en su respuesta se opone a la prosperidad de las pretensiones y para ello aduce que no obstante su estructura de economía mixta no está sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por poseer éste solo el 51% de su capital social; que, por lo consiguiente, sus empleados no son oficiales y que la desvinculación de la demandante se produjo por justa causa comprobada. En su defensa prosupo las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación y la genérica.

La primera instancia fue resuelta mediante Resolución del 24 de mayo de 1988 dictada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, por la cual condena a la demandada a reintegrar a la trabajadora al mismo cargo que desempeñaba cuando fue despedida y al pago de los salarios, dejados de percibir desde el 29 de noviembre de 1983 a razón de $1.019.43 diarios.

Apeló la sociedad. El Tribunal Superior de este Distrito Judicial al resolver la alzada revocó lo decidido por el *a quo* para, en su lugar, condenar a Corabastos en la suma de $103.472.14 por concepto de indemnización por despido injusto y absorverla de las demás pretensiones del libelo inicial.

Contra la providencia de segundo grado hizo valer la demandante el recurso de casación con el alcance de que sea infirmada por la Corte y, en sede de instancia, se confirme la del juez inferior. En subsidio, persigue la indemnización moratoria pedida en el punto cuarto de la demanda y originada por el no pago oportuno del lucro cesante.

En procura de su cometido procesal presenta dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación, replicados por la contraparte (fls. 15 y 16), que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo

"Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 12 de agosto de 1988, por infracción directa de la ley sustancial, por indebida aplicación y falta de aplicación, de los artículos 467 del C.S. del T. en relación con el artículo 28 D.L. 2351 de 1965, reformatorio del artículo 471 del C.S. del T., por indebida aplicación, como medio, del artículo 279 del C. de P.C., y por no aplicación al inciso 2° del artículo 252 del C. de P.C. en relación con el numeral 1°, del artículo 254 de la misma obra y por tanto indebida aplicación del artículo 145, del C. de P.L. por error de hecho en la apreciación de la prueba consistente en la convención colectiva de trabajo, como medio, y no aplicación de los artículos 60 y 61 del C.S. del T., y no apreciación de la confesión producida en la contestación de la demanda.

"Demostración del cargo

"El H. Tribunal denegó las pretenciones principales de la demanda, al no condenar a la demandada, al reintegro del trabajador y al pago de los salarios dejados de devengar, desde la terminación del contrato hasta su reintegro, al considerar que la convención colectiva de trabajo, que obra en el juicio no fue aportada al proceso con las formalidades legales, cometiendo error de hecho en la apreciación de esta prueba lo que lo llevó a no dar por demostrado estándole, que la mencionada convención

beneficiaba a mi poderdante, para efectos del reintegro y del pago de los salarios dejados de devengar, en los términos del artículo 1° de la convención colectiva.

"Errores de hecho en la apreciación de la prueba. Como lo veremos los errores de hecho cometidos por el H. Tribunal, dieron por demostrado, estándolo que la convención colectiva de trabajo, no beneficiaba a mi poderdante; en relación con el reintegro, pero acepta la sentencia el hecho contrario cuando dice (fl. 85) " 'no hay duda que la autora fue beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, ya que según la propia corporación demandada, confesó haberle dado cumplimiento y hecho por nómina los descuentos con destino al sindicato' " (S.M.).

"Si por una parte acepta el beneficio de la convención en relación general, no se explica como para efecto del reintegro no la acepta, con lo cual cometió el error de hecho de no dar como probado estándolo que la convención colectiva beneficiaba a mi poderdante, lo que lo llevó a condenar el reintegro y pago de salarios, violando indirectamente la ley sustancial en cuanto a la misma y los medios para llegar a esta conclusión, como lo veremos enseguida.

"Documentos no apreciados e indebidamente apreciados. Al folio 43 del expediente figura el oficio número 012605 del Ministerio del Trabajo, por medio del cual se remite al Juzgado la convención colectiva de trabajo, en la cual indica que envía fotocopia de la convención colectiva de trabajo debidamente autenticada. Ahora bien: por el primer aspecto, en todos los folios de la convención existe un sello que dice: República de Colombia Ministerio del Trabajo y Seguridad Social - División de Relaciones Colectivas de Trabajo - Secretaría, y en la hoja final (fl. 63) está la constancia de su depósito legal. El documento que obra al folio 43, comunicación del Ministerio al Juzgado, no es un documento privado, sino público, que fue expedido por la autoridad gubernamental respectiva, y por tanto, no le era aplicable al artículo 279 del C. de P.C., sino el inciso segundo del artículo 252 del mismo que indica: "El documento público se presume auténtico, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad".

"Pues bien: si éste documento es auténtico, ya que no fue redarguido de falso, al remitir otro documento, que por ley debe ser depositado, en el Ministerio de Trabajo, nos está indicando, que la convención colectiva también es auténtica, ya que fue enviada con este documento y por tanto corre la misma suerte del oficio remitente. No creo que sea necesario que cada una de las hojas de un documento deben tener la constancia de que es un documento tomado de su original, ya que basta, y así es la costumbre, indicar que los documentos son auténticos, en nota al final del documento, o por nota separada como se hizo en el caso de autos. En el caso presente ha debido tenerse en cuenta y aplicarse lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 254 del C. de P.C. que indica que las copias tendrán el mismo valor del original, cuando hayan sido autorizadas por funcionario público. La convención colectiva no fue aportada por las partes sino directamente por el Ministerio del Trabajo, y tanto el oficio como la convención son documentos públicos, el primero, por ser directamente producido por el funcionario público en razón de sus funciones, y el segundo, porque por motivo de su depósito legal su custodia corresponde al Ministerio del Trabajo, y por tanto ya no puede un particular, el sindicato o la Empresa producir copias que tengan efectos legales de la misma, es por tanto, un documento público,

por estar en los archivos del Estado. Lo mismo sucede con una minuta presentada ante una notaría, la minuta, es un documento privado, pero una vez que tal minuta, se constituye en escritura, solamente el notario puede expedir copias válidas o auténticas de la misma.

"El error de hecho demostrado violó indirectamente el artículo 467 del C.S. del T. y el 28 del Decreto 2351 de 1965 el primero por cuanto indica que las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo, y el segundo que indica cuando por extensión, se aplican las normas convencionales a los no sindicalizados de la misma empresa, lo que llevó al juzgador de segunda instancia a no aplicar el artículo 1° o cláusula primera de la convención colectiva que ordena el reintegro y el pago de salarios cuando se ha calificado la falta por el juez del trabajo y por tanto el error de hecho mencionado llevó al juzgador a absolver de estas pretensiones a la demandada.

"Fuera de lo anterior, a pesar de que el H. Tribunal, apreció el documento existente al folio 65 sobre descuentos sindicales hechos a la demandante, y sin con la apreciación de tal documento aceptó que la convención colectiva de Trabajo beneficiaba a mi poderdante, al decidir, lo relacionado con el reintegro interpretó erradamente tal prueba no dándole validez, cuando ya se la había dado, y por lo tanto el error de hecho consistió, en no dar por establecido estándolo, que la convención colectiva de trabajo beneficiaba a mi poderdante, lo que llevó al H. Tribunal, a violar indirectamente y no darle aplicación a los artículos 467 del C.S. del T. y 28 del Decreto 2351 de 1965 y no aplicar como medio la cláusula primera de la convención colectiva que ordena el reintegro, por despido sin justa causa, error que llevó al juzgador de instancia a absolver de estas pretensiones a la demandada.

"Finalmente, el Tribunal no apreció la prueba de confesión en el documento anterior que le da validez a la convención colectiva de trabajo".

Se considera:

Se observa que *el cargo adolece del insubsanable defecto de orden técnico consistente en predicar quebranto de unos mismos textos legales por dos conceptos distintos: aplicación indebida y falta de aplicación, de manera indirecta, modalidades de diversa significación en este recurso extraordinario en razón a que el error* in judicando *en cada hipótesis es distinto y, por ende, imposible de sucederse concomitantemente durante la actividad lógico jurídica del fallador en la decisión de un caso concreto sometido a su consideración.*

Por lo demás, la falta de aplicación de la ley ha sido asimilada por la jurisprudencia laboral a la infracción directa, motivo que como es sabido surge al margen de los aspectos fácticos, es decir, con independencia de la cuestión de hecho en que se fundamenta el presente ataque que, por esta circunstancia adicional, también aparece inadecuadamente formulado.

No se recibe la acusación.

Segundo cargo

"Presento el cargo que determino a continuación como subsidiario, en caso de no prosperar el cargo primero y por el hecho de que en la demanda se enuncian

peticiones principales y subsidiarias, por lo cual se solicitó la casación parcial de la sentencia, y que la H. Corte, como Tribunal de instancia, procediera a despachar favorablemente la pretensión de indemnización moratoria. Presento así el cargo:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Bogotá, materia de este recurso, por violación indirecta de la ley sustancial por indebida aplicación de la misma, por cuanto no le dio aplicación al artículo 11 de la Ley Sexta de 1945, en relación con el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 1° del Decreto 297 de 1949, y los Decretos 1050 de 1968, en su artículo 8° y el 3130 del mismo año en su artículo 3° por errores de hecho en la apreciación de la prueba, lo cual llevó al Juzgado de Segunda Instancia a no condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria, por el no pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo.

"Demostración del cargo. "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 la resolución unilateral de un contrato de trabajo causa indemnización del que lo dio por terminado ilegalmente, en los términos del artículo 2127 de 1945, y de conformidad con el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 que indica cuando no se pagan salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, como sanción debe pagarse un día de salario por cada día de mora en el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones, desde el día de la terminación del contrato hasta que tal pago se haga, todo lo relacionado con el artículo 8° del Decreto 1050 de 1968, que indica cuáles son las condiciones para que una empresa se considere como sociedad de economía mixta, y el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968 que indica cual debe ser el capital aportado por el estado, para que sea considerada como de economía mixta. Este último requisito, se presume y por tanto debe demostrarse no para incoar la acción, sino para la excepción, como en el caso de autos, no se hizo tal demostración debe entenderse como de economía mixta.

"Relación de pruebas no apreciadas o dejadas de apreciar.

"El documento que obra al folio 4 sobre agotamiento de la vía gubernativa. Al ser presentado tal documento del artículo 6° del C. de P.L. se está calificando la entidad demandada como economía mixta y por tanto sus servidores son trabajadores oficiales. La no apreciación de este documento por parte del Tribunal lo llevó a cometer error de hecho, el cual produjo la violación indirecta de la ley sustancial y por extensión se violaron, no solo el artículo 11 de la Ley 6° de 1945, sino su decreto reglamentario artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y se aplicó indebidamente el artículo 8° del Decreto 1050 de 1968 y 3031 del mismo año, al dar por establecido sin estarlo que la demandada no era una entidad de economía mixta, sino una entidad de derecho privado, aplicando indebidamente el artículo 65 del C.S. del T., y no el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, lo que llevó al juzgador de instancia a no condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria, por el no pago de la indemnización por terminación del contrato.

"En varias ocasiones la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que el demandante solamente tiene que indicar la persona natural o jurídica que demanda y el representante legal de esta última, pero la calidad no es necesario probarla por el

demandante sino que debe presentar la excepción el demandado, y demostrar la calidad de la respectiva persona jurídica. En el caso de autos, si bien señala en la contestación de la demanda, la calidad jurídica de Corabastos, no se efectuó por la demandada tal hecho y por tanto no se desvirtuó la presunción de que era una empresa de economía mixta. Con la no presentación de prueba por la demandada al respecto se cometió por el juzgador error de hecho a dar por probado, sin estarlo, que Corabastos era una entidad particular, y aplicar, el artículo 65 del C.S. del T., en forma indebida, cuando ha debido aplicar, por ser entidad de orden distrital, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y aplicar indebidamente el artículo 8º del Decreto 1050 de 1968 y el artículo 3º del Decreto 3031 de 1968, lo que llevó al juzgador a no condenar por la indemnización moratoria, como ha debido hacerlo.

"Finalmente al folio 65 existe la certificación de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos". Sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Agricultura, en donde mediante confesión de la demandada se establecen dos hechos, el primero que Corabastos es una sociedad de economía mixta, como lo dice el membrete, y que a mi poderdante se le hicieron los descuentos y por tanto era beneficiaria de la convención colectiva. El mismo membrete lo encontramos en los folios 35, 40 y 41 en donde afirma la empresa demandada que es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Agricultura, en tal forma está debidamente probada la calidad de la demandada y por lo tanto al no apreciar el juzgador de instancia, los anteriores documentos como debía hacerlo, que la demandada era una entidad oficial de economía mixta, lo que lo llevó a la violación indirecta de la ley sustancial artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que no aplicó y aplicó indebidamente, el artículo 65 del C.S. del T., y erróneamente los artículos 8º del Decreto 1050 de 1968 y 3º del Decreto 3031 de 1968, los que los llevó a no condenar co (sic) ha debido hacerlo, a la demandada al pago de la indemnización moratoria, y la no aplicación de la convención colectiva de trabajo".

Se considera:

Aun cuando el sentenciador *ad quem* no define expresamente la naturaleza jurídica del ente demandado ni se pronuncia sobre el régimen legal aplicable a sus servidores, es fácil advertir, por la manifiesta invocación de normas pertenecientes al estatuto laboral ordinario, que reconoce en la actora la calidad de trabajadora particular. Por tanto, la censura que se dirige exclusivamente al logro de los salarios moratorios por el no pago oportuno de la indemnización por despido amparada en la supuesta condición de trabajadora oficial de la demandante, está llamada inexorablemente al fracaso, pues, sin destruirse previamente la deducción fáctica contraria decisiva de la absolución impartida por el Tribunal, no tiene cabida denunciar la violación de normas reguladoras de tal clase de relación jurídica, y menos aun cuando no ha demostrado que Corabastos sea una sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

REINTEGRO. TRABAJADORES OFICIALES

La acción de reintegro impetrada por el demandante no está establecida legalmente pues tratándose de trabajadores oficiales no es aplicable en principio el artículo 8° del D. 2351/65 ni el artículo 3° numeral 7° de la Ley 48/68.

RECURSO DE APELACION

La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguardia de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, bien al momento de interponer el recurso o, por lo menos y a lo más, en el elegido para sustentarla.

La Corte por sentencia de 17 de marzo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Adolfo Patiño Pérez contra Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2719

Acta número 10

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*

Bogotá, D. E., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Adolfo Patiño Pérez demandó a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla; mediante proceso ordinario laboral, con el fin de obtener el reintegro y el pago de los salarios y primas que se causen entre la fecha de despido y su reintegro. Tramitada la primera instancia por el Juzgado 5° Laboral de Barranquilla, mediante sentencia del 4 de julio de 1987, condenó a la empresa

demandada a pagar indemnización por despido injusto y la pensión especial por terminación sin justa causa del contrato de trabajo, absolviendo de las demás pretensiones. Apeló al demandante procurando obtener el reintegro y los salarios dejados de percibir, recurso que fue resuelto por el Tribunal confirmando la decisión del juzgado. Inconforme con esa decisión, interpuso el recurso de casación, el cual una vez, concedido y admitido, es sustentado por el recurrente mediante la siguiente demanda:

"Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1° del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía indirecta, a causa de la aplicación indebida del artículo 3°, numeral 7° de la Ley 48 de 1968, debido a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados en la errónea inapreciación de unas pruebas, que lo conllevaron a transgredir por falta de aplicación el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 5° y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945, artículo 7° de la Ley 24 de 1947, artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 6°, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo, artículos 251, 252 y 306 del Código de Procedimiento Civil, artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, artículo 6° del Decreto 1050 de 1968 y el artículo 2° del Decreto 2465 de 1981.

"Demostración del cargo. El fallador de segunda instancia aplicó indebidamente el artículo 3°, numeral 7° de la Ley 48 de 1968, por haber incurrido en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la acción de reintegro prevista en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, ejercida por el actor Adolfo Patiño Pérez, prescribió extintivamente.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la acción de reintegro prevista en el numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, ejercida por el demandante señor Adolfo Patiño Pérez, no había prescrito cuando presentó la demanda ante el juez de primera instancia.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que mediante memorial de 1° de septiembre de 1986 y obrante a folio 2 del expediente, el demandante interrumpió la prescripción de la acción de reintegro.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la acción de reintegro ejercida por el actor solamente prescribía el día 31 de diciembre de 1986.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que en el presente juicio la demandada no propuso la excepción de prescripción extintiva de la acción de reintegro.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante sí tenía el derecho al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir previstos en el artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965.

"En el presente caso el Tribunal en manifiesto error de hecho por no apreciar las siguientes pruebas:

"*Primera*: El memorial de septiembre 1° de 1986 que obra a folio 2 del expediente.

"*Segunda*: Contestación de la demanda hecha por la demandada obrante a folios 222, 223 y 224.

"*Tercera*: El documento obrante a folio 280 y que contiene la liquidación de prestaciones sociales.

"*Cuarta*: Inspección judicial obrante a folios 283, 284 y 285.

"*Quinta*: Oficio 169288 de 29 de julio de 1986 obrante a folios 4 y 5.

"Explicación de los errores de hecho por falta de apreciación de las pruebas mencionadas anteriormente.

"Memorial de 2 de septiembre de 1986. El Tribunal en las motivaciones de la decisión recurrida, dijo textualmente lo siguiente:

"Frente a todo lo anterior, se tienen dos hechos y fechas importantes:

"1. El despido del trabajador se produjo el día 29 de julio de 1986.

"2. Esta demanda fue presentada el día 1° de diciembre de 1986 como se desprende de los respectivos sellos que obran a folio 215 del expediente.

"Aplicando en toda su integridad el Decreto 2351 de 1965 y considerando la categoría especial de la entidad demandada conforme al Decreto 1050 de 1968, para este caso particular se aplica lo establecido en la Ley 48 de 1968 respecto a la acción de reintegro que consagra en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 señalando una prescripción de 3 meses contados desde la fecha del despido.

"En consecuencia, bien pudo considerarse para caso de contratos de esta naturaleza la acción de reintegro, pero en este caso particular se encuentra la Sala imposibilitada para despachar favorablemente esta petición en razón de la caducidad en esta acción de reintegro".

"Es decir, que el Tribunal de Barranquilla acertó al afirmar que un trabajador oficial sí puede tener derecho a la acción de reintegro prevista en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, si así se pactó en el contrato individual, lo que está conforme a la reciente doctrina de la Corte expuesta en la sentencia de 11 de mayo de 1988, Radicación número 2041.

"Sin embargo, erró al no apreciar el documento obrante a folio 2 del expediente, porque de haberlo hecho no hubiese contado el término de la prescripción extintiva a partir del despido, sino a partir de la fecha en que se interrumpió por una vez este término prescriptivo.

"En efecto, si según el artículo 3°, numeral 7° de la Ley 48 de 1968, la prescripción de la acción de reintegro contemplada en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, prescribe en 3 meses contados a partir del despido y al mismo tiempo el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo enseña que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción por sólo un lapso igual; quiere ello decir que a partir de septiembre 1° de 1986, fecha en que según este documento el actor formuló el reclamo, comenzó un nuevo término de 3 meses.

"Si se tratase de una empresa particular la prescripción extintiva hubiese operado el día 2 de diciembre de 1986. Pero como además Puertos de Colombia es una Empresa Comercial del Estado y por lo tanto hay que agotar la vía gubernativa, para poder accionar en su contra, el término de la prescripción extintiva realmente comenzó a partir del 1° de octubre de 1986 y venció el 31 de diciembre del mismo año, ya que según la disposición contenida en el artículo 7° de la Ley 24 de 1947, la vía gubernativa se entiende agotada cuando se produce un silencio administrativo negativo de 30 días.

"En resumen, afirmo que este documento prueba que el 1° de septiembre de 1986 el demandante interrumpió la prescripción de la acción de reintegro y que el 1° de octubre de 1986 quedó agotada la vía gubernativa.

"También prueba que los 3 meses de que habla el artículo 3 de la Ley 48 de 1968 comenzaron a correr a partir de octubre 1° y se vencían el 31 de diciembre del mismo año.

"Como el Tribunal ignoró totalmente este documento incurrió en el error de contar la prescripción extintiva a partir del despido y no a partir del agotamiento de la vía gubernativa, o al menos a partir de la fecha en que se interrumpió la prescripción.

"Señalo a la H. Corte que aun con la sola aceptación del fenómeno de la interrupción de la prescripción, sin consideración del requisito del agotamiento de la vía gubernativa, tendríamos que la prescripción operaba en este caso el día 2 de diciembre de 1986 y como la demanda fue presentada el 1° del mismo mes y año, la acción sí se ejerció en tiempo.

"Si el Tribunal hubiese apreciado este documento, no habría incurrido en este manifiesto error de hecho y hubiese tenido que aceptar que el demandante interrumpió la prescripción y que cuando se presentó el libelo aún no había operado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción de reintegro.

"Tampoco el Tribunal apreció la contestación de la demanda que aparece a folios 222, 223 y 224.

"Como puede observar la Honorable Corte en la contestación de la demanda que el Tribunal no citó en la parte motiva del fallo el señor apoderado de la Empresa Puertos de Colombia no propuso la excepción de prescripción. Solamente invocó la inexistencia de la obligación como excepción.

"Si el Tribunal hubiese apreciado esta prueba y en atención a la regla consagrada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que exige que las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa deberán alegarse en la contestación de la demanda, hubiese considerado que no estaba imposibilitado para despachar favorablemente la petición de reintegro.

"También para absolver a la demandada del reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, el *ad quem* dejó de apreciar el documento obrante a folio 280, que demuestra que el demandante prestó sus servicios a la demandada en el tiempo transcurrido entre el 1° de diciembre de 1970 y el 29 de julio de 1986.

"Que el actor devengó un salario promedio mensual de $123.033.36.

"Que mi representado desempeñó el cargo de almacenista de operaciones.

"Que el demandante trabajó de manera continua e ininterrumpida al servicio de la demandada durante 15 años, 6 meses y 24 días.

"Si el Tribunal hubiese apreciado esta prueba, hubiera dado por probado que el actor sí demostró todos los requisitos que para la prosperidad de la acción de reintegro están consagrados en el artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965.

"Señalo igualmente que se incurrió en error de hecho por no apreciación de la diligencia de inspección judicial obrante a folios 283, 284 y 285, porque con esta diligencia, al aportarse el certificado de liquidación de prestaciones sociales y la Resolución 037913 se demostró que el demandante sí probó que reunía todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965.

"En síntesis, manifiesto que si el Tribunal hubiese apreciado la inspección judicial y los dos documentos mencionados anteriormente, incorporados a ella, hubiese dado por probado que el demandante sí tenía derecho al reintegro y los salarios dejados de percibir impetrados.

"*Segundo cargo*

"Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1° del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1968, por vía indirecta, a causa de la indebida aplicación del artículo 1° del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, debido a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras y que lo llevó a transgredir el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, los artículos 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945, los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto 2351 de 1965, el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, el artículo 6° del Decreto 1050 de 1968, el artículo 2° del Decreto 2465 de 1981 y el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984.

"Demostración del cargo. Para absolver a la entidad demandada del pago de la indemnización moratoria, el fallo impugnado incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada cumplió con la obligación de pagar la indemnización por despido injusto que adeudaba al actor dentro del plazo de gracia previsto en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no cumplió con la obligación de pagar la indemnización por despido injusto que adeudaba al actor, dentro del plazo de gracia previsto en el artículo 1° del Decreto número 797 de 1949.

"Pruebas mal apreciadas:

"Primera: Liquidación de prestaciones sociales (fl. 3).

"Para absolver del pago de la indemnización moratoria, el Tribunal simplemente dijo que el único punto materia de apelación, era la petición de reintegro y salarios dejados de percibir.

"El artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 solamente exige que se sustente por escrito el recurso de apelación, pero de ninguna manera autoriza al juez de segunda instancia para considerar y decidir exclusivamente las peticiones citadas en la sustentación.

"Como el Tribunal confirmó la absolución de la indemnización moratoria y no sustentó esta decisión, considero que constituye soporte de la sentencia impugnada, lo que sobre este particular expuso el juez de primer grado, cuando dijo: 'De conformidad con el documento obrante a folio 3 del expediente, surge de manera inequívoca que la demandada pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho el actor el día 26 de septiembre de 1986, habiendo cumplido la demandada con su obligación dentro del plazo previsto en el Decreto 797 de 1949, artículo 1°. Por lo tanto, se absolverá a la demandada de este cargo'.

"Pero sucede que el libelo inicial no reclamó prestaciones sociales, sino indemnización por despido y salarios moratorios por no pago de este derecho, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y posteriormente de la Sala de Casación Laboral de la Corte que viene desde el año 1953.

"Se apreció erróneamente este documento del folio 13, porque:

"a) Sólo demuestra que la demandada pagó al autor la suma de $1.995.117.33 por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad y prima de servicio.

"b) No demuestra el pago de la indemnización por despido.

"Si el *a quo* prohijado tácitamente por el *ad quem*, hubiese apreciado el verdadero alcance probatorio de este documento, hubiera concluido que la demandada no probó el pago oportuno de la indemnización por despido y despachado favorablemente la indemnización moratoria.

"Pruebas no apreciadas. Son las siguientes:

"1a. Certificado de liquidación de prestaciones sociales obrante a folio 280.

"2a. Resolución 037913 obrante a folios 281 y 282.

"3a. Inspección judicial obrante a folios 283, 284 y 285.

"4a. La carta de despido contenida en el Oficio número 169288 de los folios 4 y 5.

"Haciendo un examen conjunto de estos tres medios calificados de pruebas, señalo que demuestran lo siguiente:

"a) Que el señor Adolfo Patiño Pérez trabajó de manera continua e ininterrumpida al servicio de la demandada entre el 1° de diciembre de 1970 y el 29 de julio de 1986;

"b) Que en el último año de servicio devengó un salario promedio de $123.033.36, mensuales;

"c) Que desempeñó el cargo de almacenista de operaciones;

"d) Que la demandada no obstante haberlo despedido sin justa causa, no pagó la indemnización por despido prevista en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

"De haber apreciado estas pruebas, los fallos de primera y segunda instancia hubiesen concluido que el actor tiene derecho a que se le pague una indemnización por despido y como no se ha cumplido con esta obligación debe despacharse favorablemente la condena al pago de la indemnización moratoria.

"Para los efectos de la prosperidad de este cargo, aunque en el fallo impugnado se acepta que hubo despido sin justa causa, también señalo como prueba no apreciada la decisión patronal de desvincularlo, contenida en el oficio 169288, ya que demuestra la existencia del derecho principial que genera los salarios moratorios recabados.

"En la forma expresada anteriormente dejo sustentados los dos cargos con los que ataco la sentencia recurrida y reitero a la Honorable Corte la petición de que se CASE la sentencia en la forma expuesta en el alcance de la impugnación".

SE CONDIERA:

Primer cargo

Se acusa la sentencia impugnada a través de la vía indirecta y por aplicación indebida el artículo 3° numeral 7° de la Ley 48 de 1968, como consecuencia de errores de hecho y originados, según el recurrente, en la errónea "inapreciación de unas pruebas", que condujeron a transgredir, por falta de aplicación, las normas que reseña en el cargo.

Tuvo en cuenta el Tribunal para confirmar la sentencia de su inferior, el que despachó favorablemente las peticiones subsidiarias del actor, las siguientes consideraciones: "El punto materia de apelación se concreta en el requerimiento del reintegro solicitado con base en los términos del contrato de trabajo que lo fue bajo el Decreto 2351 de 1965 cuyas cláusulas pertinentes han sido transcritas anteriormente.

"En este sentido, no cabe el mínimo de duda de que el trabajador laboró durante más de 10 años al servicio de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, que de acuerdo con el artículo 6°, del Decreto 1050 de 1968, bien puede estar sujeta al derecho privado y por ello puede celebrar contrato individual de trabajo que se sujeta a las reglas del Decreto 2351 de 1965.

"Hasta aquí, y aplicando también en su integridad el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, esta norma debe aplicarse totalmente".

No obstante la falta de técnica en la formulación del cargo, pues pretende acusación de falta de aplicación de algunas normas por la vía indirecta, cuando, como lo ha dicho la jurisprudencia, ello debe operar por la vía directa, lo que haría de entrada desestimable el cargo, conviene reiterar, sobre el fondo, lo que de vieja data ha señalado la Corte: *Por tratarse de que la demandada es una Empresa Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, las personas que a ella se encuentren vinculadas son en principio trabajadores oficiales, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, criterio que*

ratifica el artículo 38 del Decreto 2465 de 1981 aprobatorio de los Estatutos de la Empresa Puertos de Colombia.

Significa lo anterior, que la acción de reintegro impetrada por el demandante no está establecida legalmente pues tratándose de trabajadores oficiales no es aplicable en principio el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 ni el artículo 3°, numeral 7° de la Ley 48 de 1968. Siendo ello así, y que no se demostró mediante prueba alguna que se hubiera pactado la acción de reintegro o la aplicación de tales normas, en procura del mejoramiento de las condiciones de trabajo contenidas como garantías mínimas para los trabajadores oficiales en la Ley 6ª de 1945 y en su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, así como en las demás que las adicionan, modifican o reforman, debe concluirse que la acción iniciada por el recurrente y que busca con el quebrantamiento de la sentencia impugnada, no tiene fundamento legal ni fáctico, por lo cual el cargo propuesto no tiene visos de prosperidad.

Segundo cargo:

Por la vía indirecta se acusa la aplicación indebida del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, debido a evidentes errores de hecho originados en la falta de apreciación o apreciación errónea de las pruebas que se singularizan, lo que llevó a transgresión entre otras normas del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el 26 del Decreto 2127 de 1945, así como el 8° del Decreto 2351 de 1965 entre otros, de los reseñados en la formulación del cargo.

Le endilga el casacionista al Tribunal el haber dado por demostrado que la demandada cumplió con la obligación de pagar la indemnización por despido injusto dentro del plazo de gracia que prevé el artículo 1° del mentado Decreto 797, y en no haber dado por demostrado que la demandada no cumplió con tal pago.

Teniendo en cuenta que la Empresa Puertos de Colombia es una Empresa Comercial del Estado, a las voces del artículo 2° del Decreto 2465 de 1981 y el 38 *ibídem*, en relación con lo preceptuado por el artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, al demandante le es aplicable la norma que señala como infringida, por ser él trabajador oficial, vinculado mediante contrato de trabajo a la entidad demandada.

Ahora bien, en este cargo se pretende el pago de la indemnización prevista en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, por no haberse pagado aquélla una vez finalizada la relación de trabajo que ligaba a las partes, o dentro del plazo de gracia que allí se concede, y como consecuencia obvia de haber obtenido favorablemente el pago de la indemnización por despido injusto, solicitada como pretensión subsidiaria.

Señala el casacionista como pruebas mal apreciadas la liquidación de prestaciones sociales, y como dejadas de apreciar, el certificado de liquidación de prestaciones sociales, la Resolución 037913, la inspección judicial, y la carta de despido, para concluir que de haberse apreciado las anteriores pruebas, los fallos de primera y segunda instancia hubiesen concluido en que el actor tendría derecho a que se le pagara la indemnización moratoria, por no haberse cancelado la correspondiente indemnización por despido.

Si bien es cierto que la Empresa Puertos de Colombia, alegó para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Adolfo Patiño Pérez justas causas, de acuerdo con la documental obrante folios 4 y 5 del primer cuaderno, también lo es que, a través del proceso, no demostró ninguna de las circunstancias que adujo en tal carta, ni mucho menos demostró la existencia de circunstancias atendibles que pudieran edificar a su valor el principio de la buena fe, y como consecuencia de ello, la exoneración del pago de la indemnización prevista en el Decreto 797 de 1949.

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de casar la sentencia recurrida, pues como lo admite el recurrente, la sentencia censurada se abstuvo de pronunciarse sobre la solicitud de la indemnización moratoria originada en el pago tardío de la indemnización por despido injusto, debido a que con ocasión del recurso de apelación el actor –ahora recurrente en casación– no manifestó su inconformidad con la absolución que el *a quo* otorgó a la demandada por este concepto.

La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguardia de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, bien al momento de interponer el recurso o, por lo menos y a lo más, en el elegido para sustentarla.

De no ser así, el ad quem *queda sin indicación ni conocimiento de cuáles son los aspectos que suscitan inconformidad de las partes para decir el derecho pertinente, y dada la naturaleza rogada y no oficiosa de los procedimientos no puede suplir la deficiencia de las partes.*

Y, como en el caso presente, el actor sólo apeló de la sentencia en primer grado respecto de la negativa a ordenar el reintegro solicitado, y nada dijo acerca de la relativa al reconocimiento de la indemnización por mora en el pago de la indemnización por despido injusto ni sobre esos aspectos tampoco apeló la demandada, *fuerza concluir que el juez de segundo grado no puede alterar esa relación procesal asentida por las partes, dado que el juez de segundo grado sólo puede avocar el conocimiento de los asuntos que le solicitó el único apelante y que le fueron desfavorables.*

Por lo dicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no infirmó la sentencia.

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 de Barranquilla el 9 de junio de 1988, en el proceso seguido por Adolfo Patiño Pérez contra Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

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.

Bertha Salazar Velasco
Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA PENSION DE JUBILACION

El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. REINTEGRO

La Corte por sentencia de 6 de abril de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Israel Rivera Gómez contra La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia expediente número 2769.

Acta número 12.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

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

José Israel Rivera Gómez demandó a La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., con el fin de solicitar el reintegro, el pago de salarios, y que se declarara que no ha existido solución de continuidad entre la fecha de despido y hasta cuando se produzca el reintegro. Subsidiariamente, se solicitó el pago de la indemnización convencional, la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y la indexación de la indemnización.

Cumplido el trámite de primera instancia, por el Juzgado Dieciséis Laboral de Bogotá, se condenó a la demandada a reintegrar al actor al cargo de Asistente Técnico de la Sucursal del barrio Restrepo y al pago de $1.266.00 diarios a partir del 21 de agosto de 1984 y hasta la fecha en que fuere restablecido en el empleo, se absolvió de las demás súplicas principales, absteniéndose de pronunciarse sobre las subsidiarias.

Apelada la anterior decisión por las partes, el Tribunal Superior de Bogotá, mantuvo la condena del reintegro aumenta valor del salario diario a la suma de $1.554.35.

Interpuesto el recurso de casación por la Compañía demandada, y una vez admitido y concedido por esta Corporación, y sustentado en lo pertinente de la siguiente manera:

"Mediante los cargos que a continuación se formulan, persigo la casación total de la sentencia gravada, para que en su lugar y en sede de instancia, se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto a que por ella vino a ser condenada mi procurada al reintegro del actor y al pago de los salarios indemnizatorios, para que en su lugar se imponga a mi procurada la condena de ochenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos con veinticinco centavos ($85.489.25) moneda corriente, por concepto de la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, que realmente le corresponde al actor, conforme a la convención colectiva de trabajo vigente para él y que se provea consecuencialmente en cúanto a las costas del juicio.

"Primer cargo

"Conforme a la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa, por aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 5° del mismo Decreto 2351 de 1965, lo cual condujo al sentenciador a dejar de aplicar el literal a) del numeral 4 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con el literal a) del artículo 13 de la convención colectiva depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 25 de noviembre de 1983, suscrito por mi patrocinada con su sindicato de trabajadores y que en su parte pertinente se encuentra a folio 72 del expediente, aplicable al juicio por fuerza del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 2° de dicha convención, a folio 68.

"Demostración del cargo

"Como necesaria prolusión en este ataque, no será superfluo asentar que el juez *ad quem* no hizo interpretación alguna de las disposiciones apuntadas como violadas, lo que excluye esta modalidad de acusación, y que en el cargo se admiten las siguientes premisas fácticas que se muestran en el fallo gravado o no fueron objeto de discusión en las instancias:

"i) Que el señor Rivera le prestó sus servicios a mi representada entre el 18 de febrero de 1974 y el 20 de agosto de 1984;

"ii) Pero que ese contrato sufrió ruptura en su continuidad el 26 de enero de 1984 originada en una licencia que él solicitó por 30 días, y solamente vino a reanudarse el 25 de febrero de 1984;

"iii) Que el último salario devengado por el actor fue la cantidad de un mil quinientos cincuenta y cuatro pesos con treinta y cinco centavos ($1.554.35) moneda corriente, diarios y

"iv) Que, finalmente, el contrato de trabajo finalizó por decisión unilateral y sin justa causa a cargo del patrono, habiéndose celebrado a término indefinido, conforme a la regla contenida en el artículo 5° del Decreto 2351 de 1965.

"Ahora bien, ocurre que el artículo 8° del Decreto que se acaba de citar, al modificar por completo el esquema indemnizatorio contenido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, se hizo descansar sobre reglas bien diversas, como la que consagra el reintegro y el pago de salarios indemnizatorios como protección adicional para los trabajadores antiguos; la que discrima (sic) a los patronos por móbivos de capital; la que establece la posibilidad de dejar sin efecto consecuencias indemnizatorias del despido cuando se acuerde el restablecimiento del contrato de trabajo y la que prescribe la indemnización por ruptura intempestiva a cargo del trabajador.

"Pero además se le introdujo un elemento nuevo y novedoso dentro de la dogmática legal hasta entonces vigente, cual fue la de exigir, cuando el tiempo de servicio del trabajador amparado por la norma fuese superior a un año, y ello por obvias razones, que ese tiempo tuviese la calidad de continuo.

"Así se observa que los literales b), c) y d) numeral 4 del artículo 8° en cuestión reclaman esa calificación que también manda, por supuesto, el numeral 5 *ibidem*. No se trata, como podría pensarse a simple vista, de la falta de continuidad que provendría de la terminación de un contrato y de la celebración, un tiempo después, de uno nuevo con el mismo patrono, por la potísima razón de que ello llevaría al intérprete a una hermenéutica que desde luego desborda la querida por el legislador y que va más, mucho más del texto prístino de la disposición que si hubiera deseado ese objetivo lo habría descrito con claridad.

"De donde es manifiesto que no le resulta lícito distinguir al intérprete donde la ley no le ha permitido, por su claridad, hace distinciones. Y tampoco puede el exégeta acudir a pretensas consultas al espíritu de la ley cuando su tenor es claro, ni siquiera so pretexto de las bondades que una interpretación en contrario le deparase (sic) a la comunidad.

"Así las cosas, quien hace aplicación de la ley, cuando ésta no presente oscuridad, debe atenerse a su texto, llevando su eficacia conforme al sentido natural y obvio de las palabras, a salvo que tengan un significado legal diferente o que se trate de palabras técnicas de alguna ciencia.

"El meollo de la cuestión se encuentra en que 'lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación 'y' que *la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido...*' (he subrayado) de esta suerte, es meridiano que el único entendimiento que válidamente

se le pueden atribuir a la norma en cuestión es la que consiste en atribuirle a los servicios prestados por el trabajador el que ellos se hayan prolongado en el tiempo sin interrupción, cual es el sentido natural y obvio.

"Nótese que el legislador no predicó la calidad de continuidad que expresa el artículo 8° como atributo del contrato, lo cual haría admisible cualquier exégesis que tutelara los derechos indemnizatorios del trabajador, incluyendo la que arriba se esbozó. No expresamente se refirió a los servicios, por lo cual, en principio, cualquier intermisión que sufra el servicio, que no el contrato, sería bastante para determinar el quebranto de la continuidad.

"Pues bien, acontece que los servicios del señor Rivera a mi procurada fueron interrumpidos por motivo de la licencia que solicitó el demandante según comunicación a folio 35, por 30 días a partir del 26 de enero de 1984, lo cual quiere decir que las funciones del actor solamente vinieron a ser reanudadas el 25 de febrero del mismo año, hecho indiscutido, como quiera que expresamente fue admitido en el interrogatorio de parte al cual fue sometido el actor, como aparece en la respuesta a la primera pregunta, cuyo texto se lee a folios 36 del plenario.

"En tal virtud, es claro que la continuidad se interrumpió, para efectos de la aplicación del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, a partir del 25 de febrero del año en que fue despedido Rivera, motivo por el cual el monto de su indemnización se reglaba por el literal a) del artículo 13 de la convención colectiva vigente (folio 72), por fuerza del artículo 2° *ibidem* (folio 68), según lo mandado por el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Dos acotaciones finales, antes de rematar esta censura. Una, que la paráfrasis en torno al alcance y efectos del artículo 8°, tantas veces en mención, obedece no a que el Tribunal lo hubiese interpretado equivocadamente, como se apunta en el preámbulo de la acusación, pues no ensayó su exégesis, mas a la necesidad imperiosa en este cargo de determinar su alcance verdadero, y la otra, que las circunstancias de hecho mencionadas aquí lo han sido en un ataque por vía directa porque no fueron y no podían ser objeto de discusión en las instancias por ser irrefragables.

"De esta guisa, es evidente que el juez *ad quem* incurrió en los dislates que se le achacan y por lo tanto vinieron a transgredirse las disposiciones que se indican en la formulación de este ataque. En efecto, es claro que vino en aplicar indebidamente el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en cuanto se refiere a su numeral 5, para dejar de aplicar las normas convencionales apuntadas, aplicables a este juicio por virtud del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Se integra la proposición jurídica con el artículo 5° del Decreto mentado, pues se trata de un contrato a término indefinido.

"De manera que ruego a esta honorable Corte que proceda a infirmar la sentencia acusada a términos del alcance planteado.

"Segundo cargo

"Acuso la sentencia, según lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por la Ley de 1969, de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, por aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8° del

Decreto 2351 en relación con el artículo 5º, *ibidem*, lo cual condujo al sentenciador a aplicar también indebidamente, de modo negativo, el literal a) del numeral 4 del artículo 8º del Decreto citado, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con el literal a) del artículo 13 de la convención colectiva vigente entre la Compañía y su Sindicato de Trabajadores para la época del despido injusto y que en su parte pertinente se encuentra a folio 72 del plenario, aplicable al juicio conforme al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 2º de dicha convención, a folio 68.

"A las transgresiones de la ley que se dejan apuntadas arribó el sentenciador como consecuencia de protuberantes yerros de hecho, derivados de la falta de apreciación de la proposición de excepciones hecha por mi patrocinada en la primera audiencia de trámite, cumplida el 29 de enero de 1985 y que se lee a folios 20 y 21 del expediente; del documento auténtico a folio 35 del interrogatorio de parte absuelto por el actor a folio 36 y siguientes y de la apreciación equivocada de la convención colectiva de trabajo, en cuanto al artículo 13 de dicho convenio, a folio 72.

"Demostración del cargo

"Antes de puntualizar los errores fácticos en que cayó el juez *ad quem*, convendrá dejar asentado que en esta censura se admite la existencia de una vinculación laboral del señor Rivera con mi procurada, la terminación de aquélla por despido injusto el salario devengado y la aplicabilidad de la convención colectiva de trabajo del actor.

"Expresado lo anterior, los dislates cometidos por el Tribunal pueden señalarse de la siguiente manera:

"i) Dar por establecido, no estándolo, que el demandante le prestó sus servicios a la Compañía ininterrumpidamente entre el 18 de febrero de 1974 y el 20 de agosto de 1984.

"ii) No dar por demostrado, estándolo, que la prestación de los servicios del actor a mi patrocinada sufrió intermisión entre el 26 de enero de 1984 y el 25 de febrero del mismo año;

"iii) No tener por cierto, siéndolo, que la convención colectiva vigente para la fecha del despido injusto del cual fue objeto el demandante, exige en su sistema indemnizatorio que el tiempo de servicios sea continuo, y

"iv) Como consecuencia de los errores anteriores, dar por demostrado, sin estarlo, que la norma aplicable al caso del actor era el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando lo era en realidad el literal a) del artículo 13 de la convención colectiva.

"Para adentrarme en la demostración, me parece que es indispensable analizar en conjunto el haz de probanzas en cuya preterición incurrió el fallador, para deducir sin esfuerzo lo que aspiro a demostrar, que no es cosa diferente a que la prestación de servicios del señor Rivera sufrió un hiato como resultado de la licencia que solicitó y le fuere concedida. Así las cosas, he de referirme brevemente al hecho de que oportunamente la parte que patrocino planteó como una de las formas de defensa en

el litigio, como en efecto lo hizo en el tiempo debido –la primera audiencia de trámite– al exponer:

" 'Desde ahora me permito puntualizar al Juzgado que el contrato de trabajo de la Compañía tenía celebrado con el señor Rivera sufrió varias interrupciones, y suspensiones lo que afecta la continuidad, y suspensiones lo que afecta la continuidad (sic) en el servicio reclamada invariablemente por el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, a cuya tutela aspira el demandante. Esta anotación la hago no solamente para cumplir con un elemental deber de lealtad procesal si no (sic) también para dejar en claro, para etapas futuras de éste (sic) proceso, que oportunamente se practiquen dichas circunstancias en las instancias'.

"Ciertamente esos razonamientos no le merecieron ni siquiera, el menor comentario a los jueces de instancia, pues que el de primera instancia apenas observó que se habían propuesto algunas excepciones, pero al margen de tan significativa omisión, he manifestado lo que antecede para subrayar que de ninguna manera podría oponerse a esta demanda, que estoy proponiendo aquí un medio nuevo que repugnaría a la técnica del recurso, pues no solamente fue tempestiva y eficazmente sometido al estudio del juez *a quo*, sino que además se demostró cabalmente en el curso de la litis. Esta manifestación tiene el carácter de confesión judicial por Ministerio del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 194 *ibidem*.

"En efecto, como consta a folio 36, al señor Rivera se le preguntó si había solicitado licencia según la carta datada el 26 de enero de 1984, a lo que repuso textualmente: 'Sí es cierto que solicité la licencia, *la cual me fue concedida sin objeción alguna*' (las subrayas no son del texto). La carta referida, que tampoco fue apreciada y aparece a folio 35, da cuenta de la petición que hace el actor de que, por razones de índole personal y familiar, le sea otorgada la licencia de 30 días a partir del 26 de enero de 1984. De esta suerte, es claro que aparecen acreditados, con la exigencia constante de la jurisprudencia de esa honorable Corte de que sean manifiestos, los dos primeros errores de hecho que le enrostro a la sentencia opugnada.

"Ahora bien, sucede que el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, fuera de introducirle una serie de innovaciones al sistema indemnizatorio que consagraba el artículo 64 del Código al cual subrogó, vino a establecer la necesidad de que los servicios para los efectos allí previstos, tuviesen la calidad de continuos, el cual requerimiento y es menester recalcarlo desde ahora, fue recogido en el convenio colectivo celebrado por la Empresa con su Sindicato y que en la parte pertinente, artículo 13 a folio 72, reclama tal condición, imponiéndolo inclusive para el tiempo inferior a un año.

"Como no hay disputa en torno a la calidad de beneficiario del actor de las disposiciones convencionales, es forzoso concluir que el texto de aquéllas subroga, como lo preceptúa el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, a las normas de la ley. Pero ello no implica que para desentrañar el alcance las reglas convencionales pueda desatenderse a las que enseñan cómo interpretar las legales –el contrato es una ley para las partes, la convención colectiva tiene cuerpo de contrato y alma de ley– sin que huelgue anotar que, advertida la particular relevancia que en el mundo jurídico

laboral tiene la convención colectiva, por sus efectos generales y por la particular similitud que existe entre el texto convencional y el del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, es indudablemente más atinado acudir a aquéllas, esto es, a las que dicen cómo interpretar la ley.

"De allí que no luzca desalumbrada la tesis de los turistas franceses de calificar el contrato como ley particular (loipaticuliere) según se lee en Chénon (Origines, conditions et effets de la cassation, 1882) para los efectos del recurso extraordinario y de allí también que sea pacífica la doctrina en el sentido de que la soberanía de los jueces de la instancia no pueden llegar hasta la desnaturalización de las cláusulas claras y precisas, pues solamente podrán intentar el desentrañamiento de aquellas que adolecen de ambigüedad u oscuridad.

"De esta guisa resulta indiscutible que no intento combatir el poder de convicción de una prueba frente a la ley o frente a otras de similares condiciones, pues ello equivaldría a invadir la facultad, prácticamente intangible, del juzgamiento por los jueces de instancia quienes, en principio, pueden y deben formar libremente su convencimiento conforme a la regla contenida en el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo. Mas cuando los jueces desatienden el tenor literal y claro de la disposición explicable, como en el caso de autos en torno al artículo 13 de la convención colectiva citada, es manifiesto que se ha desbordado esa libertad de apreciación para incurrir de lleno en la transgresión de bulto del precepto convencional que es ley y es prueba.

"Sentado lo anterior, sucede que en la convención se insistió a través de los diversos literales que se hallan en el artículo 13 en cuestión, en la continuidad que debía mostrar los servicios –que no el contrato– para la finalidad de obtener la reparación de los perjuicios acarreados por el despido injusto. Y entonces, tal como se ha demostrado hasta la saciedad, cuando se ha producido una interrupción en esos servicios, más cuando se origina en la decisión del trabajador, resulta meridiano que solamente se cuente el término de prestación de los servicios, para los objetivos señalados, desde el momento en que aquellos servicios se reanudaron, lo contrario equivaldría a dejar sin efecto la fehaciente expresión del consentimiento que libremente otorgaron empresa y sindicato cuando acordaron la convención mentada.

"Por supuesto que también se violó el esquema normativo que regula la forma como se han de interpretar los contratos y en últimas la ley, pues a la convención se le hizo producir efectos bien distintos de los queridos por las partes, con ostensible olvido del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En este estadio de la censura, permítaseme ensayar otro razonamiento autónomo y diverso de los anteriores, pero desde luego admisible aquí, para impugnar la aplicación equivocada que hizo el juzgador *ad quem* de la convención en cuestión. Ocurre que después de que el artículo 13 explica la diversidad de alternativas indemnizatorias para las hipótesis previstas en el artículo 8° que evidentemente fue plenamente sustituido por la convención, finaliza precisando que en caso de que el trabajador fuese despedido después de diez años de servicios, 'sólo podrá ser despedido por justa causa' ¿De dónde, entonces, dedujeron los jueces de instancia un derecho de reintegro que no aparece convenido? No cabe duda, pues así rezan las sentencias

respectivas, que del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, hasta el punto que ambos se refirieron, sucintamente, a los motivos que no hacían desaconsejable el reintegro impetrado.

"Pues bien; sucede que la disposición legal no era aplicable, por la potísima razón de que había sido subrogada en su integridad por el texto convencional donde nada se dijo sobre el supuesto derecho al reintegro, por lo cual cabe suponer que se determinó un principio general de prohibición, sin mayor eficacia en el campo de la indemnización individual y sin que concebirse pueda que de dicha disposición es posible colegir que se inventaron las partes un sistema de nulidad absoluta del acto jurídico del despido injusto, por aquel principio con frecuencia acogido por la jurisprudencia de esa honorable Corte Suprema, según la cual no puede haber nulidad sin texto expreso que la consagre *(pas de nullité sans texte)*.

"De modo que mirando el asunto con cualquiera de las perspectivas a que se acomoda este ataque, ha de concluirse que se incurrieron los yerros apuntados, a consecuencia de los cuales vinieron a quebrantarse las normas indicadas en la formulación. En efecto, ello ocurrió con el tan mencionado artículo 8° del Decreto 2351, en relación con el 5° *ibidem* que conforma ese extremo de la proposición sigue con la convención colectiva vigente a la sazón y se integra debidamente la censura con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que determina el ámbito objetivo de aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo.

"Para finalizar una nota postrera que se relaciona con la no inclusión ni en ese ni en el cargo anterior de las disposiciones que regulan la suspensión de contrato de trabajo como los artículos 51 y siguientes del Código Sustantivo de Trabajo, ha de creerse y así lo suplico a los honorables Magistrados, que esa omisión de ninguna manera casual y por el contrario deliberada, obedece al hecho de que, como lo he repetido a lo largo de esta demanda en numerosas ocasiones, se ha pregonado la interrupción de los servicios y nunca la del contrato con alcances de suspensión del vínculo, por ese motivo he sustraído de la órbita de esta acusación toda referencia, a salvo ésta, a un fenómeno que nada tiene que ver con los planteamientos cuyo estudio defiero al certero criterio de esta honorable Sala".

Presentado en tiempo escrito de réplica a la anterior demanda, se opone a la prosperidad de los cargos, al considerar que el primero carece de la técnica adecuada del recurso de casación y, en el segundo, no se alcanzan a demostrar los errores denunciados por el casacionista, pues éstos no se dieron en la providencia acusada.

Primer cargo

Por vía directa y dentro de la modalidad de aplicación indebida se acusa la violación del numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 5° *ibidem* y la consecuente falta de aplicación del literal a) del numeral 4 del artículo 8° del mismo Decreto, en relación con el literal a) del artículo 13 y artículo 2° de la Convención Colectiva.

Aduce el casacionista, para dirigir su ataque por la vía directa, que el juzgador *ad quem* dio por demostrado o no fueron objeto de discusión en las instancias, que el

demandante prestó sus servicios personales entre el 18 de febrero de 1974 y el 20 de agosto de 1984; que el contrato de trabajo "sufrió ruptura en su continuidad el 26 de enero de 1984 originada en una licencia que él solicitó por 30 días...". Sin embargo, al examinar la sentencia impugnada, se advierte que el Tribunal, respecto de la prestación de los servicios del demandante, solamente da por asentado que, "debe estimarse, como lo hizo el *a quo*, que el despido se efectuó en forma ilegal e injusta. Como, además, aparece plenamente demostrada la prestación del servicio por más de diez años..." (fls. 119 y 120); es decir, que el recurrente parte de un supuesto fáctico que no se estableció en la sentencia acusada, como lo es el de interrupción del servicio, por consiguiente, no es adecuada la vía escogida para su ataque. Así mismo se puede concluir de la demostración del cargo, cuando afirma "que los servicios del señor Rivera a mi procurada fueron interrumpidos por motivo de la licencia que solicitó el demandante...", situación ésta, que como ya se advirtió, no fue siquiera considerada por el *ad quem*, y que puede implicar una equivocación en la comprobación de los hechos propuestos por la demandada, denunciable exclusivamente por la vía indirecta, por lo que el cargo formulado deberá conducir a su desestimación.

Segundo cargo

Se acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley en la modalidad de aplicación indebida de las normas que se reseñan, como consecuencia de los errores de hecho que hace derivar el casacionista de la falta de apreciación de la "proposición de excepciones", del documento auténtico de folio 35, del interrogatorio de parte absuelto por el actor, y de la apreciación errónea de la convención colectiva. Señala que los errores cometidos por el Tribunal fueron:

1o. Dar por establecido, sin estarlo, que el actor prestó sus servicios "ininterrumpidamente entre el 18 de febrero de 1974 y el 20 de agosto de 1984".

2o. No dar por demostrado, que la prestación de los servicios prestados por el demandante "sufrió intermisión" entre el 26 de enero y el 25 de febrero de 1984.

3o. No tener como cierto que la Convención Colectiva vigente en la fecha de terminación de la relación de trabajo, "exige en su sistema de indemnización que el tiempo de servicio sea continuo".

4o. Que como consecuencia de los anteriores errores, la norma aplicable al caso del actor, es la prevista en el literal a) del artículo 13 de la Convención.

Centra la demostración del cargo, en el hecho de que "el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965... vino a establecer la necesidad de que los servicios para los efectos allí previstos, tuviesen la calidad de continuos..."; por consiguiente, al haber propuesto desde la primera audiencia de trámite tal hecho, que no le mereció "ni siquiera, el menor comentario a los jueces de instancia", y al haberse comprobado plenamente que al actor le fue concedida una licencia de 30 días, se incurrió en los dos primeros errores de hecho que se le imputan a la sentencia impugnada.

Sin embargo, *las licencias no interrumpen la continuidad del contrato de trabajo, y desde luego el servicio, sino para los efectos de la liquidación de las vacaciones, del auxilio de cesantía y de la jubilación, de conformidad con lo previsto en*

el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, así lo tiene establecido esta Sección, por ejemplo en el pronunciamiento del 25 de noviembre de 1982, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, se dijo:

"Existe diferencia notoria entre la terminación y la suspensión del contrato de trabajo. La primera extingue definitivamente el vínculo jurídico entre quienes fueron empleado y empleador. La segunda deja latente aquel nexo, pero dispensa a las partes de cumplir las obligaciones primordiales que para ellas emanan de tal vínculo: el trabajador deja de prestar el servicio convenido, sin que esa actitud pueda ser calificada como inejecución arbitraria de sus labores y motivo justo para un despido, el patrono se abstiene de retribuir al trabajador, sin que esto equivalga a retención legítima de salarios o a retardo caprichoso en satisfacerlos.

"Pero si, como quedó visto, la suspensión del contrato interrumpe lícitamente el cumplimiento de las obligaciones cardinales y recíprocas que de él surgen para los contratantes, esta mera circunstancia no permite sostener que aquel vínculo jurídico desaparece en forma transitoria durante el lapso en que el contrato se halle en suspenso.

"Tan cierto es lo anterior, que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que mientras dure suspendido el contrato, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone, así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva".

Entonces, a pesar de la existencia de solución de continuidad en la prestación de los servicios del demandante, por así confesarlo al absolver el interrogatorio formulado (fls. 36 a 39), tal interrupción no tiene el efecto que plantea el recurrente, de descontinuar la antigüedad requerida para promover la acción de reintegro prevista en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; y no sería correcto, entender que cuando el numeral 5, se refiere a los diez (10) años "continuos de servicio", exigiera en forma permanente la continuidad en la actividad personal del trabajador, pues ello conduciría a situaciones absurdas, no reguladas por la ley laboral, que sí previó los casos específicos que suspenden la prestación del servicio y limitó el descuento de tales períodos.

Como quiera que no se dan los dos (2) primeros errores que le endilga el recurrente al Tribunal, y que el primero de ellos no se presenta, siendo pilar fundamental de la providencia recurrida que se prestaron los servicios por más de diez (10) años, en forma ininterrumpida se llega a la conclusión que el fallo impugnado debe mantener su firmeza, por lo cual no hay necesidad de analizar los otros aspectos propuestos en la censura, que de ninguna manera cambiarán lo decidido.

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 Bogotá, el 17 de junio de 1989, en el proceso seguido por José

Israel Rivera Gómez contra La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA - Naturaleza Jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA

Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Concejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T. en su parte individual, y las demás leyes y decretos que lo adicionan y reglamentan pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos el demandante, y las convenciones colectivas de trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador.

VIOLACION INDIRECTA - Error de hecho

La Corte por sentencia de 7 de abril de 1989, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Jorge Tovar Alvarez contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2912.

Acta número 13.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D.E., siete (7) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de junio de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.*

I. Antecedentes

Por conducto de apoderado Jorge Tovar Alvarez llamó a juicio a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla para que se las condenara a reintegrarlo al cargo que ocupaba y a pagarle los salarios, primas y demás beneficios causados entre el despido y su reintegro, declarándose que no existió "solución de continuidad en el término del contrato de trabajo que ligó a las partes de este libelo". Peticiones que fundó en el hecho de haber sido trabajador oficial al servicio de la demandada, de la que dijo era una empresa estatal municipal, desde el 26 de enero de 1981 hasta el 2 de julio de 1985, cuando fue despedido de su cargo de Supervisor de la División de Aseo, en el cual "devengaba un salario de $24.390.00 mensuales, más otros factores salariales, tales como primas, especies, etc.".

Según el actor, él y otros 25 trabajadores más que también fueron desvinculados obtuvieron que se declarara que hubo despido colectivo y sin autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo que el mismo no podía producir ningún efecto legal y se hallaba por lo tanto en la situación prevista por el artículo 140 del C.S. del T.

Ninguno de los hechos aseverados por el actor lo aceptó la demandada al responder, oponiéndose por ello a sus pretensiones y proponiendo además las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Así trabada la litis, el juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó por sentencia del 29 de agosto de 1987 a pagar $395.931.00 por concepto de los salarios dejados de percibir entre el 2 de julio de 1985 y el 20 de abril de 1987, día en el cual por acuerdo de las partes se restableció el contrato y se reintegró al actor, ordenándole que le devolviera a la demandada $347.060.75 que recibió por cesantía e indemnización por despido; de las restantes pretensiones absolvió y condenó en costas a la parte vencida. Los autos subieron por apelación de ambos litigantes, y el Tribunal mediante la sentencia aquí recurrida reformó la decisión de su inferior y condenó además a que se pagara al demandante los beneficios convencionales que éste dejó de recibir entre el despido y el reintegro. Confirmó en lo demás el fallo apelado y no impuso costas.

II. El recurso de casación

Lo interpuso la parte demandada, el Tribunal lo concedió y luego la Sala lo admitió, al igual lo hizo con la demanda que sustenta el recurso extraordinario (fls. 8 a 16), la cual quedó sin réplica.

Según el recurrente lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, con ella persigue la quiebra parcial del fallo del Tribunal en cuanto confirmó la condena por salario que hizo el juez de la causa y reformó la absolución sobre los beneficios, para igualmente fulminar condena por tal concepto, a fin de que la Corte, en instancia, revoque las condenas por salarios y costas y confirme la orden de devolver la cesantía y la indemnización por despido, dejándola totalmente absuelta, sin costas, por cuanto "el simple reintegro se cumplió antes de la sentencia de primer grado", conforme textualmente lo pide.

Para ello dentro del ámbito de la primera causal de casación laboral le formula un solo cargo a la sentencia, del siguiente modo:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 por ser violatoria de Ley sustancial, a causa de aplicación indebida de los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3° Ley 48 de 1968), 140 del C.S. del T., 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 43 del Decreto 1469 de 1978, y artículos 11, 13, 17, 19, 22, 25, 26, 30, 33 de la convención suscrita entre las empresas y su sindicato el 10 de marzo de 1982; artículos 15, 16, 18 y 24 de la convención suscrita entre las partes el 1° de marzo de 1984, artículos 14, 15, 19 y 23 de la convención suscrita entre las partes el 7 de marzo de 1986, artículos 467, 469, 476 y 478 del C.S. del T., lo que a su vez condujo al quebranto por aplicación indebida de los artículos 3°, 4°, 491 y 492 del C.S. del T., 11 de la Ley 6ª de 1945, 2° y 3° de la Ley 64 de 1946, 51 del Decreto 2127 de 1945, 3° del D.L. 3130 de 1968 y 5° del Decreto 3135 de 1968, y 15 del C.S. del T. y 2469 del C.C.

"El quebranto de las normas anteriores se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a pagar los salarios comprendidos entre el despido y el reintegro acordado por las partes y los beneficios convencionales que hubieren podido causarse en el mismo tiempo, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi mandante de todas las peticiones de la demanda.

"En la violación indirecta incurrió el sentenciador a causa de evidentes errores de hecho, que aparecen de manera ostensible en los autos y que consisten en:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor era trabajador particular y por tanto, le eran aplicables a la parte demandada las sanciones por despido colectivo de dichos trabajadores.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada es empresa oficial autónoma y descentralizada del orden municipal y por tanto el actor era trabajador oficial de la misma.

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada convino con el demandante su reintegro y que en cuanto a pago de salarios y beneficios por el tiempo en que estuvo fuera del servicio de la empresa, se convino por transacción que se estaba a lo que dispusiere la Justicia Laboral y de acuerdo con la Ley.

"4o. No dar por demostrado, estándolo, que el pago de salarios indemnizatorios sólo está previsto en las convenciones colectivas aplicables al actor cuando el despido ocurra con más de 10 años de servicios (el actor laboró del 26 de enero/81 al 2 de julio/85 según la demandada).

"Los yerros fácticos se produjeron por la *equivocada apreciación de las siguientes pruebas:*

"1o. La demanda en cuanto a la confesión que ella contiene; reconocimiento de que la demandada era empresa oficial y el actor 'Trabajador Oficial' (fls. 58 y siguientes); y sobre tiempo de servicios.

"2o. Acuerdo (transacción) conviniendo el reintegro del actor, sin pago de salarios y beneficios hasta que la justicia, según la Ley, lo ordene (fls. 78 y 79).

"3o. Convenciones colectivas de trabajo (fls. 3 a 36 vuelto).

"4o. Boletines sobre despido, pago cesantía e indemnización y reintegro (fls. 37, 81, 82 y 83).

"5o. Resoluciones 0258/85 y 1033 de 1986 y 2485/87 del Ministerio de Trabajo sobre el despido colectivo (fls. 38 a 49 y 97 a 101).

"6o. Constancia del Sindicato de la demandada (fl. 50).

"Prueba no apreciada

"Acuerdo 24 de 1960 sobre la naturaleza jurídica de la demandada (fls. 51 a 57 vuelto).

"Demostración del cargo

"Tanto de la demanda como de la prueba sobre la naturaleza jurídica de la entidad demandada (Acdo. 24 de 1960) (fls. 51 y siguientes) *que el* ad quem *no analizó,* se deduce nítidamente que Empresas Públicas Municipales de Barranquilla es una empresa estatal del orden municipal (empresa industrial y comercial del Estado) según la definición del artículo 3° del Decreto-ley 3130 de 1968, y por tanto, sus trabajadores son, por regla general, trabajadores oficiales, conforme a la catalogación legal del artículo 5° del Decreto-ley 3135, aplicable al orden municipal, según lo tiene resuelto la Jurisprudencia de esa Sala; y si son 'trabajadores oficiales' de acuerdo con tales normas no se les pueden aplicar a ellos las normas del Decreto 2351 de 1965, pues éste modificó disposiciones del C.S. del T. y no normas laborales de carácter oficial, pues la parte del Derecho Individual del C.S. del T. no es aplicable a los servidores de entidades oficiales como lo disponen los artículos 3°, 4°, 491 y 492 del mismo Código.

"Lógicamente, de lo anterior se deduce que, tampoco es aplicable el Decreto 1469 de 1978, reglamentario de Disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, y por ello el Ministerio del Trabajo revocó las Resoluciones sobre despido colectivo por la Resolución 01613 de 5 de mayo de 1988 (folios 115 a 118) que infortunadamente el Tribunal no decretó como prueba, y por ello no se incluye entre las pruebas no apreciadas; pero ello no es óbice, para que el punto de puro derecho que reconoce tal

proveído o sea el de la inaplicabilidad de los despidos colectivos a las entidades oficiales, pueda ser ratificado por la honorable Sala.

"Por estas mismas razones el Consejo de Estado anuló la mención de los 'trabajadores oficiales', a que se refería el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978, según sentencia cuya fotocopia aparece a folios 104 a 108 del expediente.

"Así, el *ad quem*, no tenía fundamento legal para ordenar pago de salarios ni de beneficios convencionales durante el tiempo en que el actor estuvo separado del servicio oficial; y como la transacción del folio (78 y 79), se remite a lo que al respecto decidan los jueces laborales, éstos no pueden condenar sino con arreglo a la ley, y ninguna los autoriza para reconocer salarios y beneficios, ni la propia convención, durante el tiempo en que el actor estuvo ausente del servicio, ya que fue reintegrado, según tal transacción el 20 de abril de 1987.

"En estas circunstancias la honorable Sala, debe proceder a casar la sentencia recurrida y acceder a lo señalado en el alcance de la impugnación, como muy respetuosamente lo solicito. En los términos anteriores dejo sustentado el recurso".

III. Consideraciones de la Corte

1o. *En verdad la sentencia enjuiciada incurrió en los errores de hecho manifiestos que le atribuye la censura, puesto que el Tribunal fallador al dictarla olvidó que al actor en su condición de trabajador oficial, por ser su patrono una empresa oficial del orden municipal, no le eran aplicables las sanciones dispuestas en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, pues tanto la primera de las disposiciones que quedó convertida en legislación permanente por virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, como los preceptos reglamentarios, regulan lo atinente a las relaciones de derecho individual del trabajo que se dan entre patronos y trabajadores particulares; por lo que al hacerles producir efectos en el sublite las aplicó indebidamente, al igual que lo hizo con los demás preceptos pertinentes con los cuales se integra la proposición jurídica del cargo.*

Es por ello que puede asentarse que ciertamente si el juzgador hubiese visto el Acuerdo 24 de 1960 del Concejo Municipal de Barranquilla, cuya copia auténtica obra a folios 51 a 57 vuelto, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", para decirlo con las mismas palabras que usa esta norma local, es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, en su parte individual, y las demás leyes y decretos que lo adicionan y reglamentan, pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492; precepto este último que dejó vigentes las normas que regulan "el derecho individual del trabajo en cuanto se refieren a los trabajadores oficiales", vale decir, las contenidas básicamente en las Leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946 y los Decretos Reglamentarios 2127 y 2541 de 1945 y 797 de 1949.

De no haber cometido los dos primeros yerros fácticos denunciados, no habría podido el fallador considerar a la demandada como sujeto pasible de las sanciones previstas para el despido colectivo de los trabajadores particulares.

2o. *Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla celebrara con varios de sus trabajadores, entre ellos el demandante Tovar Alvarez* (fls. 78 y 79), *y las Convenciones Colectivas de Trabajo aportadas a los autos* (fls. 3 a 36), *y que son dos de los documentos que se singularizan como erróneamente estimados, habría concluido entonces que ninguna norma legal o convencional facultaba a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción o acuerdo al que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador, habiendo quedado condicionado el cobro de "salarios, primas y subsidios dejados de percibir en el tiempo que transcurra entre el despido y el reintegro" a lo que dispusiera la justicia ordinaria laboral mediante sentencia ejecutoriada* (fl. 78).

Empero, como atinadamente lo destaca quien acusa el fallo, ocurre que "los jueces laborales..., no pueden condenar sino con arreglo a la Ley, y ninguna los autoriza para reconocer salarios y beneficios, ni la propia convención, durante el tiempo en que el actor estuvo ausente del servicio... ". Y como realmente sucede que en los convenios normativos de condiciones generales de trabajo vigentes en la empresa municipal demandada sólo se prevé el pago de los salarios en los casos de reintegro de los trabajadores con más de 10 años de servicio –Convención Colectiva de Trabajo 1982-1983, artículo 30– (fl. 16 vto.), *supuesto de hecho que no se configura en este caso en que el propio trabajador afirmó en su demanda que los servicios los había prestado del 26 de enero de 1981 al 2 de junio de 1985, resulta ostensible el desacierto en que incurrió el Tribunal al no sólo confirmar la condena por concepto de salarios sino ampliarla también al pago de beneficios convencionales.*

3o. *No está de más destacar que cualquier duda que hubiera podido plantearse acerca de la aplicabilidad de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, para los casos en que un patrono oficial efectúe un despido colectivo de sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo, quedó despejada con la decisión que por sentencia del 25 de octubre de 1985 profirió el Consejo de Estado, oportunidad en la que anuló la expresión "trabajadores oficiales" contenida en el artículo 37 del mencionado Decreto 1469 "en cuanto cobije a trabajadores oficiales que no se sujeten en sus relaciones individuales de trabajo al Código Sustantivo del Trabajo".*

Para llegar a la conclusión de que el Decreto Reglamentario 1469 de 1978 excedió la ley al pretender cobijar a los trabajadores oficiales dentro de la protección que trae el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, razonó así el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

"Ahora bien, como por regla general las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales no se someten al C.S. del T. en su parte de Derecho Individual de Trabajo (artículos 3º, 4º, 491 y 492), infiérese necesariamente que, en principio, no es extensible la protección consagrada en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, erigido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y reformatorio del C.S. del

T., a los trabajadores oficiales, vinculados a las distintas entidades del Estado por un vínculo contractual-laboral, a menos que exista norma legal que expresamente disponga lo contrario.

"Desde este ángulo de enfoque no le cabe duda a la Sala que el Gobierno Nacional al haber extendido, por medio de la norma enjuiciada, la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales quebrantó esta norma los artículos 3°, 4°, 491 y 492 del C.S. del T. consecuentemente, desbordó la potestad reglamentaria, contenida en el artículo 120-3° de la Constitución Política.

"En el anterior orden de ideas se concluye que la norma impugnada es parcialmente nula en cuanto prescribe que todos los trabajadores oficiales quedan comprendidos por la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, parte integrante del Código Sustantivo del Trabajo, siendo que la mayoría de aquéllos no se gobierna, en lo que respecta a relaciones y conflictos individuales de trabajo, por dicho estatuto.

"A propósito de relaciones individuales de trabajo y de los conflictos que surjan con motivo del desenvolvimiento de estas relaciones, la Sala no puede estar de acuerdo con el planteamiento de la Agencia Fiscal en el sentido de que la protección en caso de despido colectivo 'pudiera ubicarse dentro del derecho colectivo de trabajo'. El vocablo 'colectivo' utilizado en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no implica que el instituto allí contenido sea de naturaleza colectiva ni que los conflictos que surjan de los despidos masivos de trabajadores sean 'conflictos colectivos de trabajo', entre otras potísimas razones porque en la parte 2ª, Título II del C.S. del T., se especifican las controversias de esta clase y en ellas no se comprende la figura sub examine. *Por lo demás, la doctrina de tratadistas de Derecho Laboral, tan autorizados como Guillermo Cabanellas, 'Derecho de los conflictos laborales', bibliográfica Omeba, 1966, pág. 61, abala la tesis de la Sala, así:*

'En ocasiones, la legislación positiva define qué se entiende por conflictos de trabajo y los clasifica en individuales y colectivos. El problema está en que la naturaleza del conflicto no se determina por el número de personas que participan en el mismo, sino por la naturaleza de los intereses en pugna. En tal sentido, por ejemplo, no se consideran como colectivos los conflictos que derivan del despido de un trabajador cuando se invoque justa causa, puesto que este conflicto es individual. Puede darse la simultaneidad de despidos en un establecimiento, todos ellos con justa causa, motivada por la falta de trabajo, en cuyo caso nos encontramos en presencia de un conjunto de conflictos individuales, sin que la suma de éstos los convierta en un conflicto colectivo. El hecho de que se produzcan simultáneamente en una empresa numerosos conflictos individuales no cambia la naturaleza de éstos'" (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Exp. 8340. Sent. julio 25 de 1985).

4o. De lo que viene de decirse resulta forzoso concluir que la recurrente demostró los yerros fácticos que atribuyó al fallo acusado, los cuales además de manifiestos inciden en la decisión combatida, por lo que se casará ella conforme se pide al determinársele el alcance a la impugnación, para, en sede de instancia y sin que sea menester consideración adicional a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, revocar los ordenamientos primero y cuarto de la sentencia proferida el 29 de agosto de 1987 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla,

que condenaban a la demandada a pagar $395.931.00 por concepto de salarios entre el 2 de julio de 1985 y el 20 de abril de 1987 e imponía costas a la demandada, respectivamente, y, en su lugar, como *ad quem*, absolver a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla también de estos cargos.

5o. Aun cuando lo que a continuación se dirá ninguna incidencia habrá de tener en la resolución judicial acusada, sin embargo, quiere la Corte anotar que en el caso *sub examine* observa la paradójica situación de resultar finalmente el promotor del pleito obligado a devolver lo que recibió por razón del auxilio de cesantía y la indemnización por despido, sin que hubiese en verdad logrado ver realizada alguna de sus pretensiones como demandante; ya que el restablecimiento del contrato de trabajo no obedeció a una decisión judicial sino a una transacción o acuerdo entre las partes –transacción ésta tomada en consideración por los falladores de instancia, aunque en realidad no se le dio el trámite previsto por el artículo 340 del C.P.C., aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo mandado por el artículo 145 del C.P.T.–, por manera que si bien es cierto que la Corte en su labor hermenéutica tiene dicho de algún tiempo atrás que el reintegro decretado judicialmente deja sin causa jurídica los pagos que con motivo del despido dejado sin efecto hayan podido hacerse al trabajador, siempre que ellos sean incompatibles con la reinstalación en el empleo, ello no significa que por fuerza en un caso como el juzgado sea pertinente y válido dicho criterio jurisprudencial. Esto porque aquí el reintegro es fruto del acuerdo transaccional de los litigantes, y, por lo mismo, es a los términos de dicha transacción que debieron los jueces estarse.

Empero, siendo, como lo es, únicamente recurrente la parte demandada, la nulidad resultante de su impugnación no podría conducir a que se variara su situación procesal para hacerla más gravosa, pues ello iría contra el principio de la *reformatio in pejus*.

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 30 de junio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en cuanto confirmó el primero y el cuarto de los numerales del fallo proferido el 29 de agosto de 1987 por el Juzgado Quinto Laboral de dicho Circuito, que condenaban a la parte demandada a pagar al actor $395.931.00 por concepto de los salarios por el lapso comprendido entre el 2 de julio de 1985 y el 20 de abril de 1987 y le imponían costas como parte vencida; y también en cuanto por el segundo de sus ordenamientos reformó la absolución contenida en el numeral tercero del fallo de primer grado, para en su lugar condenar a la parte demandada a pagar los beneficios convencionales dejados de percibir en el tiempo comprendido entre el despido del demandante y su reinstalación en el empleo; para, en sede de instancia y como Tribunal *ad quem*, revocar las condenas dispuestas por el juez de la causa en los mentados numerales primero y cuarto de su fallo, para dejar así absuelta a la demandada Empresas Públicas Municipales de la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda presentada en su contra por Jorge Tovar Alvarez. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

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

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES - Interrupción. PRINCIPIO DE GRATUIDAD

De acuerdo con el artículo 90 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que, para el caso de los procesos laborales, si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que ella se le haga a un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

DEMANDA DE CASACION - Técnica

Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia de casación que la técnica de este recurso extraordinario exige que las diversas modalidades de violación de la Ley se expresen separadamente.

La Corte por sentencia de 10 de abril de 1989 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Julio Rómulo Camayo contra Banco Ganadero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2890.

Acta número 013.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., diez (10) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Julio Rómulo Camayo, identificado con la cédula de ciudadanía número 14438222, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario de trabajo contra el Banco Ganadero para que por sentencia fuera reintegrado al empleo de Cajero Principal, que desempeñaba en la entidad, con el consiguiente reconocimiento de

los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación y hasta cuando sea restituido al servicio, como petición principal. En subsidio, pretende indemnización por despido y pensión sanción.

Refiere el actor que laboró en el Banco Ganadero, Sucursal Cali, del 14 de mayo de 1969 al 28 de diciembre de 1982 cuando fue despedido de manera ilegal e injusta; que durante la ejecución de su contrato de trabajo cumplió con sus obligaciones laborales; que devengó un sueldo de $36.866.92 y que nació el 4 de diciembre de 1944.

La respuesta a la demanda acepta la relación contractual, el tiempo de servicio e igualmente el salario. Manifiesta que el vínculo terminó por justa causa y que la conducta del trabajador denunciada en la carta de despido le causó grave perjuicio al Banco. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, pago y la "genérica o innominada".

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali desató la controversia mediante sentencia pronunciada el 28 de octubre de 1986 que condena el ente demandado a pagar al demandante la suma de $520.788.75 por lucro cesante y a la pensión proporcional en cuantía de $18.838.22 mensuales cuando cumpla 60 años de edad. Lo absuelve de las demás peticiones e impuso las costas.

Apelaron ambas partes. Resolvió el recurso de alzada el Tribunal Superior de Cali por fallo del 9 de agosto de 1988 que confirma la del juzgado inferior, con costas parciales a la entidad bancaria.

Contra la anterior providencia hizo valer la parte actora el recurso de casación que concedido, admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

La demanda de casación

Persigue la quiebra de la sentencia del Tribunal, a efecto de que la Corte, en decisión de instancia, acoja la petición de reintegro, subsidiariamente, que reforme la del juzgado *a quo* para que la pensión sanción decretada no sea inferior al salario mínimo legal cuando la disfrute el trabajador, con los reajustes de ley. Fija así el alcance de la impugnación.

Formula tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 25 a 33) que se estudian a continuación.

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la Ley Sustancial por *indebida aplicación del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965*, y en relación con el numeral 7 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 29, 32, 39, 54, 145 y 151 del Código Procesal Laboral y 90, 306 y 320 del Código de Procedimiento Civil. Además artículos 127 y 140 del C.S. del T.

"La violación se produjo en forma indirecta, al haber el sentenciador de segunda instancia aplicado la norma sustancial indicada, de manera indebida, ya que con fundamento principal en esta norma, confirmó la absolución a la parte demandada de la pretensión principal de la demandante relacionada con su reintegro y el pago de los salarios desde el despido hasta el reintegro, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a declarar en favor del demandante dicha pretensión.

"El quebrantamiento señalado se produjo por haber incurrido el Tribunal en los errores de hecho siguientes:

"a) Dar por probada, no estándola, la prescripción de la acción de reintegro, y

"b) Dar por establecida no estándola, la existencia de la incompatibilidad del reintegro del demandante a la entidad demandada.

"Estos errores se produjeron por la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, así:

"Pruebas apreciadas erróneamente

"Las relativas a la fecha de presentación de la y su notificación, en relación con la fecha del despido, lo que llevó erróneamente al Tribunal a confirmar la prescripción de la acción de reintegro que había declarado la juez.

"Pruebas no apreciadas

"Las relativas a los sobreseimientos del demandante por parte de la justicia penal (fls. 436 a 442; 454 a 461 y 464 a 467) que investigó su conducta en la defraudación que sufrió la parte demandada y que dio origen a su despido, lo que llevó al Tribunal al error de dar por demostrada, sin estarlo, la existencia de la incompatibilidad del reintegro.

"Demostración del cargo

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, fundamentó su decisión de confirmar la absolución a la empresa demandada por la pretensión principal relacionada con el reintegro del demandante y el pago de los salarios correspondiente, en dos consideraciones:

"a) Que la excepción de prescripción fue declarada probada por el Juzgado de conocimiento '...con lo que se encuentra de acuerdo esta Sala de Decisión...' y

"b) ...El hecho de no ser aconsejable el reintegro, ya que la empresa demandada ha perdido toda la confianza que tenía depositada en su trabajador, y más aún, que éste desempeñaba en un cargo de manejo y confianza...".

"La primera consideración confirma la del juez *a quo* que basó su decisión en que '...la acción de reintegro prescribió al haberse dejado transcurrir los tres (3) meses fijados por el artículo 3º numeral 7 de la Ley 48 de 1968, sin solicitar la aplicación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil'.

"El Tribunal de instancia hace suyo este planteamiento y con base en él confirma la prescripción de la acción de reintegro.

"A esta decisión condujo el haber apreciado erróneamente el Tribunal las fechas de presentación y notificación de la demanda, en relación con la fecha de despido del demandante ya que éste se produjo el 28 de diciembre de 1982 en tanto que la demanda fue presentada el 22 de marzo de 1983, o sea antes de que transcurrieran los tres (3) meses de la prescripción con lo cual ésta fue interrumpida produciéndose la notificación de la demanda dentro del término prescrito por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ya que al 21 de abril de 1983 en que esta notificación se produjo no habían transcurrido los dos meses y quince (15) días que establece esta norma como límite máximo para que se produzca la notificación de la demanda a fin de que se considere interrumpida la prescripción desde que fue presentada dicha demanda.

"La apreciación errónea de esas fechas, condujo a declarar probada la excepción de prescripción de la acción de reintegro, cuando su apreciación correcta ha debido conducir al Tribunal de Instancia a declararla no probada y decretar en consecuencia el reintegro del demandante.

"Sin embargo el Tribunal decidió confirmar el no reintegro, diciendo que aún aceptando '...en gracia de discusión que no se hubiera probado la mencionada excepción...' el reintegro no se hacía aconsejable '...ya que la empresa demandada ha perdido toda la confianza que tenía depositada en su trabajador...'

"A esta apreciación condujo el hecho de no haberse apreciado las pruebas obrantes a folios dentro del proceso y relacionadas con los sobreseimientos que por los delitos imputados al demandante produjo en su favor el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmados por el Tribunal Superior del mismo Distrito, Sala de Decisión Penal.

"Si la justicia penal no halló mérito para encartar al demandante, por los delitos que le imputó la parte demandada, deviene en sujetiva y caprichosa la consideración del Tribunal de hacer desaconsejable el reintegro, ya que al quedar el demandante exento de cualquier responsabilidad penal, lo habilita para reintegrarse a su trabajo, que de no ser así, estaría sufriendo por otro lado, por el lado de la relación laboral, las consecuencias de una denuncia penal de la cual precisamente fue exento".

SE CONSIDERA:

Ilustra el tema jurídico a que se refiere el cargo, la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia de 4 de octubre de 1984 (ordinario de Isauro Roberto Barbosa López vs. Federación Nacional de Algodoneros, radicación número 10819, magistrado ponente doctor Juan Hernández), *en la cual se precisa el significado y alcance del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el 39 del C.P.L. que establece el principio de la gratuidad, en los siguientes términos:*

"Es conocido que, conforme al calendario civil, ningún mes del año tiene menos de 28 días ni más de 31. Y también lo es que, de acuerdo con el artículo 59 del Código del Régimen Político y Municipal, todos los plazos de días, meses y años se entiende que

expiran a la medianoche del último día del plazo, y que por año y mes se entienden los del calendario común.

"A su vez, el artículo 60 del mismo código enseña que es válido, es decir, eficaz, el acto que se realiza antes de la medianoche desde el día en que expira el plazo hábil para cumplirlo o ejecutarlo.

"A la luz de esos principios generales debe interpretarse el artículo 3°, aparte 7, de la Ley 48 de 1968 cuando concede un plazo de 3 meses, contados desde la fecha del despido, para ejercer la acción de reintegro consagrada por el artículo 8°, numeral 5° del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

"De otra parte, es conocido también que, de acuerdo con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que, para el caso de los procesos laborales, si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que ella se le haga a un curador ad litem *en los dos meses siguientes".*

No huelga, agregar, que para que tenga validez jurídica en el procedimiento del trabajo la interrupción de la prescripción extintiva de las acciones laborales con la presentación de la demanda, debe el demandante cumplir con la carga procesal de pedir al juez el nombramiento del curador ad litem *si en el término de 10 días contados después del auto admisorio del libelo no se ha hecho la notificación a la parte demandada. De lo contrario, el plazo se computa hasta la fecha en que se trabe la relación procesal mediante la notificación personal al demandado.*

Distinta es la situación que gobierna el artículo 29 del C.P.L. en que la notificación del auto admisorio de la demanda se hace al curador para la litis por petición del demandante en el libelo promotor del proceso cuando jura ante el juez, que ignora la residencia del demandado. En este caso se interrumpe la prescripción con la sola presentación de la demanda.

Con vista en la actuación procesal, se tiene que el despido del promotor del litigio se produjo el 28 de diciembre de 1982 (fls. 11 y 12), y que la demanda inicial reclamando el reintegro se presentó el 22 de marzo de 1983 (fl. 9) la que fue admitida por el juzgado del conocimiento el 7 de abril siguiente (fl. 42), los diez días de espera para la notificación personal terminaron el día 19 de abril de los mismos mes y año. Como aparece además, que al vencerse aquellos diez días, sin que el actor hubiera gestionado el nombramiento del curador *ad litem* con el fin de que se le notificara a éste el respectivo auto admisorio, no fue interrumpida la prescripción y, por ende, cuando el 27 de abril de 1983 (fl. 43) se hizo la notificación personal al representante del Banco Ganadero, ya estaba consumada la prescripción extintiva especial consagrada por el artículo 3° numeral 7 de la Ley 48 de 1968 que rige para los trabajadores particulares en la acción de reintegro que disciplina el artículo 8° numeral 5 del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

Es, pues, acertada la apreciación del fallador en el sentido de que la acción estaba prescrita cuando acoge la resolución del *a quo*.

Por otra parte, no es viable estudiar el otro soporte de la sentencia impugnada que sostiene que resulta desaconsejable el reintegro del trabajador, aspecto examinado por amplitud y partiendo del supuesto fáctico de que la acción no había prescrito.

No prospera, en consecuencia, la acusación.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial por *indebida aplicación al interpretar erróneamente el artículo 90 del C. de P.C.* y en relación con el numeral 7 del de la Ley 48 de 1968, sin solicitar la aplicación del artículo 90 del C.P.C.

"A su turno el *ad quem* dijo dentro de la sentencia impugnada: 'se solicita en el libelo demandatorio, como principal, el reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba al momento de producirse su despido y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que el despido se produjo y hasta que el reintegro se haga efectivo, decisión que no fue decretada o tomada por el juzgado de conocimiento, por cuanto fue interpuesta oportunamente la excepción de prescripción, y la que efectivamente fue declarada probada por el juzgado de conocimiento, *con lo que se encuentra de acuerdo esta Sala de decisión...*' '...Por lo que habrá de procederse a confirmar la decisión tomada por el juez del conocimiento de condenar a la incursa al pago de la indemnización por el despido injusto..." (he subrayado).

"Nos encontramos aquí en presencia de una indebida aplicación de la ley, concretamente del numeral 5 del artículo 8° del D.L. 2351 de 1965, a causa de una errónea interpretación del artículo 90 del C. de P.C.

"En efecto, cuando el Tribunal de instancia, dentro del proceso referido, declara la excepción de prescripción de la acción de reintegro, haciendo suya la consideración de la *a quo*, de que la parte actora no solicitó la aplicación del artículo 90 del C. de P.C. por la cual no dio por interrumpida la prescripción con la presentación de la demanda, cayó en una interpretación errónea de esta norma procedimental, con base en lo cual aplicó indebidamente la norma sustancial señalada.

"Bien sabido es que al aplicar por analogía, dentro del derecho laboral, las normas civiles, debe hacerse, su interpretación, a la luz de las instituciones laborales, so pena de incurrir en violación de los principios que caracterizan su ordenamiento.

"Ya en casación de febrero 23 de 1988, radicación número 1523, acta número 6, magistrado ponente doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dijo al respecto:

"Sobre la denominada interrupción judicial de la prescripción, ha definido la jurisprudencia que en el ordenamiento laboral no hay norma que la regule, por lo que se ha reconocido la necesidad de aplicar, con arreglo al artículo 145 del C.P.L., el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 90 dispone:

" '...Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de 10 días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los meses siguientes".

" 'En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*".

" 'Es obvio que el legislador redactó este texto pensando en las instituciones del procedimiento civil y no en las de los trámites judiciales del trabajo, de ahí que resulte inarmónico con éstas en algunos aspectos. Así, no concuerda el que se exija al demandante que provea lo necesario para notificar al demandado, pues en los juicios laborales impera el principio de gratuidad consagrado en el artículo 39. Tampoco es acorde en cuanto impone al actor que, si la notificación al demandado no se consigue en el término de 10 días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos (2) meses siguientes; esto último se justifica en materia civil, pues en caso de ocultamiento de quien ha de notificarse, la parte interesada debe solicitar su emplazamiento, el cual una vez realizado en la forma y términos de ley, permite al juez designar un curador *ad litem* con quien se surtirá la notificación (C.P.C. art. 320), en tanto que en el procedimiento laboral carece de toda razón, puesto que en el evento de ocultamiento el juez del trabajo oficiosamente y, previa comprobación sumaria del hecho, debe nombrar al curador con el cual se surtirá la notificación, para proceder después al emplazamiento (C.P.L. art. 29)'.

"De otro lado, la norma del artículo 90 del C. de P. C., establece un plazo total no de cinco, ni de diez días, ni de dos meses, sino de dos meses y medio para que se notifique personalmente al demandado o a su curador *ad litem*, el auto admisorio de la demanda, para que admitida, se considere interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada.

"Si dentro de ese plazo (75 días), se le notifica al demandado el auto admisorio de la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha de su presentación por haberse ejecutado el acto de la notificación dentro del plazo que concede la ley.

"O sea que el artículo 90 del C. de P.C. debe interpretarse en su conjunto, es decir, sin desarticularlo o parcelarlo para estudiar aisladamente cada uno de sus compartimientos.

"Esta tesis viene siendo sostenida por los tratadistas del derecho civil y acogida por Tribunales Superiores en sus Salas de Decisión Civil. Con mayor razón debe acogerse dentro del campo laboral, porque los derechos que en su seno se discuten son de orden público y no meramente de interés privado. El Tribunal Superior de Buga, por ejemplo, Sala Civil de Decisión, en junio 14 de 1982, Radicación número 6909, Magistrado Sustanciador: José Gerardo Recio Bueno (Ordinario Mayor de Federación Nacional de Cafeteros y Almacafé S.A. contra Transmar), estableció lo siguiente, según interlocutorio número 5 de esa fecha:

"La norma que se viene comentando señala un término de 15 días para la notificación personal del auto admisorio de la demanda y de dos meses para hacerla por medio de curador *ad litem,* pero de ninguna manera hay que entender que el primer plazo (5 y 10 días) sea total y por consiguiente si se notifica dentro de los dos meses siguientes ya no vale, porque tal interpretación sería ilógica, pues la norma cuanto hace es señalar unas pautas para que en 75 días se notifique al demandado al auto admisorio de la demanda, personalmente o por medio de curador *ad litem.* Todo el procedimiento indicado por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, está orientado a un mismo fin de perseguir un mismo objetivo, la notificación del auto admisorio de la demanda dentro del plazo total señalado".

"Dentro del proceso en referencia, la notificación personal del auto admisorio de la demanda, se produjo dentro del plazo establecido por la norma procedimental señalada. Luego no tenía por qué declararse probada la excepción de prescripción.

"Solo la mala inteligencia del término establecido en el artículo 90 del C. de P.C., su parcialización y desarticulación, llevó a una interpretación errónea suya por lo que se aplicó indebidamente la norma del numeral 5 del artículo 8° del D.L. 2351 de 1965, con lo cual se negó al derecho principal pretendido por el demandante.

SE CONSIDERA:

Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia de casación que la técnica de este recurso extraordinario exige que las diversas modalidades de violación de ley se expresan separadamente.

En el asunto que se estudia, el recurrente involucra en un solo cargo aplicación indebida e interpretación errónea de la ley, lo que es contrario a la lógica jurídica.

Por tanto, se rechaza el cargo.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia de que se trata, por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial *por falta de aplicación de la Ley 4ª de 1976, artículo 2°* en relación con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y los artículos 13, 127, 145, 146, 147, 148, 259 y 260 del C.S. del T., el Acuerdo 224 de 1966, artículos 59, 60 y 61 del ISS, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; artículo 76 de la Ley 90 de 1946; Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985 del ISS y 305 del C. de P.C. (congruencia).

"Este ataque se formula por la vía directa, independientemente de los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* y de las pruebas aportadas al proceso.

"Demostración del cargo

"Al optar el Tribunal de Instancia por las pretensiones subsidiarias reclamadas con la demanda, señaló en la parte considerativa de la sentencia impugnada que la pensión sanción de jubilación "...es otra realidad procesal que el demandante debe

empezar a recibir el valor de dicha pensión a partir del día 4 de diciembre del año 2004, pensión de jubilación que en ningún momento podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente...".

"Sin embargo en su parte resolutiva, la sentencia del Tribunal de Instancia decide 'confirmar la sentencia condenatoria apelada', o sea la sentencia que el *a quo* en su punto 2 parte resolutiva decreta '...2) condenar al Banco Ganadero, surcural Cali, representado por el doctor Alvaro Fernando Quintero Marín, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Julio Rómulo Camayo la cantidad de dieciocho mil ochocientos treinta y ocho pesos con veintidós centavos moneda corriente ($18.838.22) mensuales, por concepto de pensión sanción, a partir del 4 de diciembre del año 2004, o sea cuando el demandante cumple los 60 años de edad'.

"Debió el Tribunal en su sentencia, al referirse a este punto, adicionarlo en el sentido de que su confirmación se hacía con la consideración de que la pensión decretada no podía en ningún momento ser inferior al salario mínimo legal vigente en la época del cumplimiento de la edad del demandante y sin perjuicio de los ajustes de ley.

"Al no hacerlo, dejó de aplicar el artículo 2° de la Ley 4ª de 1976, que establece que las pensiones no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ya que la confirmación escueta del punto dos de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, viola ostensiblemente esta ley".

SE CONSIDERA:

Planteada la cuestión jurídica en los términos expuestos, no encuentra la Sala fundado el ataque por cuanto el Tribunal *ad quem* al confirmar la resolución del juzgador de primer grado que reconoce a Julio Rómulo Camayo la pensión sanción exigible cuando cumpla el requisito de la edad, hace la salvedad en la parte enunciativa de la sentencia de que su monto "no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente" y en tal virtud no se configura el quebranto directo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1976.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Costas a cargo del 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.

APELACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS, PRUEBAS - Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas.

Si las partes pueden desistir del recurso de apelación (C.P.C., art. 344), ha de entenderse que con mayor razón gozan de la facultad de limitar su alcance original, que la ley procesal presume referido a todo lo que sea desfavorable al apelante (C.P.C., art. 357), y en materia laboral se presentan, en el juicio ordinario de doble instancia, dos oportunidades propicias para que ello ocurra, como son: la obligatoria sustentación del recurso (Ley 2/84 art. 57) y la audiencia de la segunda instancia (C.P.L. arts. 83 y 85).

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del patrono.
INDEMNIZACION MORATORIA

El documento de folio 321 da cuenta de que la indemnización relativa al accidente de trabajo sufrido por el actor, se pagó después del 19 de octubre. Sin embargo esta información no justifica por sí una condena por concepto de indemnización moratoria, ya que el pago de tal prestación depende necesariamente de una evaluación médica y se desconocen las circunstancias en las que pudo ser rendido tal dictamen, así como también sus características.

La Corte por sentencia de 13 de abril de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Oscar Armando Calderón Jiménez contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 1861.

Acta número 11.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

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

Oscar Armando Calderón Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía número 3446136 de Cisneros, mediante apoderado judicial, demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle indemnización material total de perjuicios por pérdida de mi capacidad laboral en accidente de trabajo; indemnización moral de perjuicios por la misma causa; indemnización por despido de conformidad con las normas convencionales vigentes para la época de su desvinculación; los salarios causados desde el 1° de septiembre de 1981 hasta la definición de las secuelas del accidente; la pensión de invalidez; la sanción moratoria y los gastos y costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"Primero: Me vinculé al servicio de Ecopetrol el 17 de abril de 1978, para prestar mis servicios como obrero en la ampliación del Oleoducto entre Medellín y Puerto Berrío. Sector Barbosa-Popalito.

"Segundo: Mi salario último fue de $494.78 diarios.

"Tercero: El día 30 de mayo de 1981 sufrí accidente de trabajo yendo en vehículo de la compañía de Sabastopol hacia el muelle de Puerto Berrío, en compañía de los trabajadores de la empresa Guillermo Aldana y Julio Avala, y al cumplir orden de aquél de que montara una llanta del carro que se había estallado.

"Cuarto: Dada mi total inexperiencia en esta clase de actividad, fui golpeado gravemente por la misma llanta al momento de tratar de montarla.

"Quinto: Desde el momento del accidente o sea desde el 30 de mayo de 1981 estuve recibiendo por cuenta de Ecopetrol la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria legal, pero el salario sólo se me cubrió hasta el día 1° de septiembre de 1981, habiendo dejado la empresa inexplicablemente de cubrirlo durante el tiempo de mi incapacidad para laborar.

"Sexto: Los salarios se me adeudan hasta el momento de la definición de las secuelas dejadas por el accidente de trabajo.

"Séptimo: La empresa en tal momento, sólo podía proceder a la cancelación de mi contrato de trabajo, con el pago de la tabla indemnizatoria que establece el artículo 121 de la convención vigente en esa época, indemnización que no me ha cubierto.

"Octavo: En junio 20 de 1983 el médico tratante, doctor Mario Vásquez Soto, definió las secuelas definitivas del accidente, de las cuales se dedujo una incapacidad total y permanente para trabajar o sea una invalidez total.

"Noveno: El accidente se produjo como consecuencia de la inexperiencia para desarrollar esta clase de actividad, pues nunca antes la había cumplido, además de que esa no era la actividad para la cual se me contrató, en lo cual estriba la culpa grave de la empresa que me da derecho a demandar la indemnización material y moral de perjuicios que ahora reclamo".

La parte demandada por intermedio de apoderado dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero, segundo y tercero, respecto a los demás no hizo ninguna manifestación, y proponiendo las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa, prescripción e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Bello, en fallo de 25 de abril de 1987, resolvió:

"CONDÉNASE a la Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol', a reconocer y pagar en favor del señor Oscar Armando Calderón Jiménez, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos de: Perjuicios morales $91.000.00; Perjuicios materiales $4.903.216.90.

"ORDÉNASE descontar de las sumas anteriores la suma de $462.485.42, que le fueron pagadas al demandante.

"ABSUÉLVESE a la misma empresa demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"COSTAS en un 80%".

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 20 de junio de 1987, decidió:

"... CONFIRMA el fallo de procedencia y fecha indicados, pero MODIFICA la cuantía de la indemnización consolidada y futuro, así: la primera en cuantía de $1.554.462.00 y, la segunda en la suma de $3.686.665.70.

"Sin costas en esta instancia".

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las réplicas respectivas.

Recurso de la parte actora

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

"Se pretende con este recurso que se CASE PARCIALMENTE el fallo de segunda instancia en cuanto se abstuvo de condenar al pago del auxilio monetario por incapacidad respecto del lapso comprendido entre el 1° de septiembre de 1981 y el 20 de junio de 1983, cuando se fijaron las secuelas definitivas del accidente que sufrió el actor y en cuanto se abstuvo igualmente de condenar al pago de indemnización moratoria, para que, convertida en Tribunal de Instancia revoque la confirmación que se dio implícitamente al inciso tercero de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo*, que dice: 'absuélvase a la misma empresa demandada de las demás pretensiones de la demanda', incluyendo así lo atinente al auxilio monetario en el período indicado y la cancelación oportuna de las prestaciones sociales causadas, y, en lugar se profieran las condenas pertinentes".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación:

Cargo único de la parte demandante:

"Quebranto indirecto por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos 65 y 227 del C.S. del T. y del artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 22 de abril de 1983 entre la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) y su sindicato de base Unión Sindical Obrera –USO– en armonía ésta con los artículos 467, 468, 469 y 470, modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965.

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

"1° Dar por establecido, sin estarlo, que a la terminación del contrato de trabajo por la empresa, ésta le pagó al demandante los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho.

"2° No dar por establecido, estándolo, que la empresa dejó de pagar al actor los salarios o auxilio monetario por incapacidad en el lapso transcurrido entre el 1° de septiembre de 1981 y el 20 de junio de 1983, cuando se fijaron las secuelas definitivas del accidente de trabajo que sufrió el señor Calderón Jiménez.

"Los referidos errores de hecho provinieron de la falta de apreciación de la carta de despido, visible al folio 46, de las autorizaciones de pago de folios 309, 312 y 321.

"Es de anotar que al demandante se le practicaron varios exámenes médicos en orden a establecer su posible incapacidad y en los intervalos entre uno y otro período se le dejaban de pagar los auxilios monetarios correspondientes, incumpliendo de paso el artículo 43 de la Convención Colectiva vigente, cuyo texto dispone: 'Los trabajadores que sufren accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, recibirán su salario completo mientras subsista la incapacidad para laborar hasta por 20 meses. Si vencido este término, el trabajador continúa incapacitado, la empresa le pagará las 2/3 partes de su salario por 4 meses más. Los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios y de laboratorio se prestarán por un término de 24 meses'. Claro está que la segunda parte de la norma reproducida sí tuvo plena y satisfactoria observancia (fls. 57 y siguientes).

"Es bien sabido que de conformidad con reiterada jurisprudencia, el reconocimiento y pago debe ser simultáneo con la terminación del contrato de trabajo, y en el presente caso no hay constancia de que así hubiese ocurrido.

"La cancelación varias veces retardada de los auxilios monetarios implicó violación del artículo 65 del C.S. del T., que debe ser sancionada en los términos de dicho precepto.

"Por otro aspecto, es obvio que el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales que se adeuden en la fecha de terminación del contrato de trabajo entrañan

un despido injusto que da lugar a la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Por lo expuesto, atentamente solicito que se case parcialmente la sentencia acusada en la forma que se indica en el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"El alcance de la impugnación:

"Es abiertamente defectuoso, como que luego de invocar la anulación parcial de la sentencia impugnada reclama la revocatoria de la 'confirmación que se dio implícitamente al inciso tercero de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo*, que dice: "absuélvase a la misma empresa demandada de las demás pretensiones de la demanda" (sic), incluyendo así lo atinente al auxilio monetario en el período indicado y la cancelación oportuna de las prestaciones sociales causadas (sic), y, en lugar (sic) se profieran las condenas pertinentes'.

"En efecto, esta formulación del alcance de la impugnación no le permite a la honorable Corte tener claros los pedimentos de la demanda de casación, en lo que hace con la conducta o actividad que de ella se espera en caso de prosperar la anulación parcial del fallo impugnado.

"Por consiguiente, este defecto técnico hace imposible para la Corte, en el supuesto de encontrar motivos valederos para casar la sentencia impugnada, actuar en sede de instancia. Esto es, que se impone la desestimación del recurso, por deficiencias técnicas en el señalamiento del alcance de la impugnación.

"La proposición jurídica

"El único cargo de la demanda aduce el 'quebranto indirecto por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos 65 y 227 del C.S. del T., y...'.

"A folio 574 del cuaderno primero (página 10 del fallo impugnado), párrafo tercero, dice el Tribunal:

" 'Por último respecto a la absolución que trae el fallo por concepto de indemnización moratoria, no habrá lugar a modificarlo, ya que para el presente caso no procede dicha condena, tal como lo ordena el art. 65 del C.S. del T'.

"O sea, que eventualmente podría pensarse que el Tribunal interpretó erróneamente el citado artículo 65, pero de ninguna manera que haya dejado de aplicarlo, como equivocadamente se indica en la demanda.

"Además, todo el juicio ordinario se estructuró sobre la base de la existencia de un accidente de trabajo, y de ese supuesto partió, naturalmente, el juez *ad quem*. Por tanto, el recurrente ha debido integrar la proposición jurídica con las disposiciones atinentes al mismo, tales como los artículos 199, 203 y 204 del C.S. del T., y no con el 227, que se refiere al auxilio monetario por *enfermedad no profesional* (se subraya). Resulta notoria la improcedencia de dicha norma en el planteamiento del cargo, por

manera que la proposición jurídica queda trunca, incompleta, y por ende, imposibilita el estudio de la acusación por parte de la honorable Corte.

"Pero si lo anterior no fuese suficiente, debe observarse que dentro de la sustentación del defectuoso cargo incurre el recurrente demandante en otro desaguisado, al afirmar (fl. 24 del expediente de la Corte) en su penúltimo párrafo, que 'es obvio que el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales que se adeuden en la fecha de terminación del contrato de trabajo *entrañan un despido injusto...*' (subraya), con lo cual se pone de relieve la manifiesta incongruencia entre las normas relacionadas en la proposición jurídica, la conducta que se le achaca al juez *ad quem* y la modalidad de violación de la ley que según el casacionista se produjo.

"En consecuencia, con asidero en los razonamientos anteriores, pido respetuosamente a la honorable Corte desestimar la demanda de casación presentada por la parte actora".

Se considera:

El censor sostiene que en el juicio hay evidencia de que la empresa Ecopetrol no pagó al actor, al finalizar el contrato de trabajo que los vinculaba, los salarios o el auxilio monetario por incapacidad, correspondiente al tiempo transcurrido entre el 1° de septiembre de 1981 y el 20 de junio de 1983 y acusa a la sentencia por no haber encontrado la prueba de tal circunstancia en la carta de despido, folio 46, y en las autorizaciones de pago de folios 309, 312 y 321.

Las pruebas aludidas indican que el contrato de trabajo entre las partes terminó a partir del 1° de agosto de 1981 (folio 46) y que la entidad empleadora dispuso el pago de un auxilio médico al señor Oscar Calderón Jiménez del 30 de marzo de 1982 hasta el 23 de febrero de 1983 (fls. 309 y 312). Por lo que es posible desprender de los anteriores datos, que estos pagos fueron posteriores a la finalización del contrato, pero como obedecieron a causas también posteriores, esto es a incapacidades sobrevinientes, no procede la indemnización moratoria que se demanda.

Ahora bien, el documento de folio 321 da cuenta de que la indemnización relativa al accidente de trabajo sufrido por el actor, se pagó después del 19 de octubre de 1983. Sin embargo, esta información tampoco justifica por sí una condena por concepto de indemnización moratoria, ya que el pago de tal prestación depende necesariamente de una evaluación médica y se desconocen las circunstancias en las que pudo ser rendido tal dictamen, así como también sus características.

De otra parte ninguna de las pruebas que se han citado permite concluir que la demandada no ha pagado las obligaciones laborales a las que el recurrente se refiere.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar.

Recurso de la parte demandada

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula seis cargos, y señala el alcance de la impugnación en el texto de cada uno de ellos.

Primer cargo

"Alcance de la impugnación: Pretendo que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia proferida el 20 de junio de 1987 por el Tribunal Superior de Medellín, en cuanto confirmó la del 25 de abril de 1987, del Juez Laboral del Circuito de Bello y modificó la cuantía de las condenas, para que en su lugar y en sede de instancia, revoque las condenas fulminadas por ésta y declare probada la excepción de prescripción en cuanto a la petición por indemnización total de perjuicios sustentada en el artículo 216 del C.S. del T.

"Sustentación del cargo

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de las disposiciones de los artículos 488 y 489 del C.S. del T. por infracción directa, y como consecuencia de ello, de aplicar indebidamente los artículos 199 y 216 del C.S. del T., en relación con los artículos 6º y 151 del C.P.L., y 32 del mismo estatuto; 7º de la Ley 24 de 1947 y 62 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.).

"En efecto, el *ad quem* infringió directamente lo dispuesto en el artículo 488 del C.S. del T., según el cual las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación *se haya hecho exigible* (se subraya); igualmente, lo reglado por el artículo 489 del mismo estatuto, en cuanto a la interrupción de la misma mediante reclamo escrito recibido por el patrono, como que ello debe ocurrir dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación respectiva.

"Ciertamente, en la medida en que el Tribunal confirmó el fallo del *a quo*, respaldó su conclusión en el sentido de que la acción por la indemnización total de perjuicios no estaba prescrita, aunque este aserto obra en las consideraciones del Juzgado pero no en la parte resolutiva, pero es claro que en virtud del principio de la unidad de la sentencia, debe entenderse que dicha excepción se tuvo por no probada o demostrada, y en todo caso, como negada por el fallador.

"Para ello dijo el juzgado (fl. 521):

" '...Además la acción, en cuanto a la totalidad de las pretensiones, no está prescrita por dos razones. La primera porque el dictamen, de la Oficina Departamental del Trabajo y Seguridad Social, que fijó la incapacidad del demandante, sólo se produjo el 25 de noviembre de 1986 y es a partir de esa fecha que se contabiliza el tiempo a efecto de determinar la exigibilidad del derecho y la consecuencial prescripción, en cuanto a indemnización total de perjuicios, pensión de invalidez y salarios dejados de percibir desde el 1º de septiembre de 1981 hasta cuando se determinaron las secuelas...'.

"Por su lado, el artículo 216 del C.S. del T. lo que dice es que 'Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono *en la ocurrencia del accidente de trabajo* o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios...' (se subraya); esto es, que la exigibilidad de este derecho comienza a partir de la fecha misma del accidente de trabajo, y no como lo entendió el Tribunal, desde la calificación de la incapacidad correspondiente, que persigue otros fines.

"Por consiguiente, al infringir directamente el Tribunal los artículos 488 y 489 del C.S. del T., en lo que hace con el fenómeno de la prescripción y de la interrupción de la misma, aplicó también indebidamente los artículos 6º y 151 del C.P.L., teniendo como interrumpida la prescripción y por tanto agotada la vía gubernativa, y naturalmente, el artículo 32 de la misma obra, porque dio por no demostrada la excepción de prescripción. Por ello, igualmente, aplicó indebidamente los artículos 199 y 216 del C.S. del T., que definen el accidente de trabajo y las consecuencias de la culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia de éste".

El opositor replicó al respecto:

"Sostiene que en lo concerniente al fenómeno de la prescripción y la interrupción de la misma, el Tribunal quebrantó directamente los artículos 488 y 489 del C.S. del T. y aplicó indebidamente los artículos 6º y 151 del C.P.L. al tener como interrumpida aquélla y por tanto agotada la vía gubernativa y el artículo 32 de la misma obra porque dio por no demostrada la respectiva excepción. Añade que por ello el fallador de segunda instancia aplicó también indebidamente los artículos 199 y 216 del C.S. del T.

Sostiene que la exigibilidad del derecho a la indemnización total y ordinaria de perjuicios 'comienza a partir de la fecha misma del accidente de trabajo, y no como lo entendió el Tribunal, desde la calificación de la incapacidad correspondiente, que persigue otros fines'.

"Al exponer su tesis el recurrente omitió la cita de los artículos 203, 204, 209 y 217 del C.S. del T. que fueron los que forzosamente tuvo en cuenta el fallador para llegar a la conclusión de que sólo desde la fecha en que la Oficina Departamental del Trabajo y Seguridad Social, o sea el 25 de noviembre de 1986 dictaminó sobre las consecuencias del accidente que sufrió el actor y el grado de incapacidad 'se contabiliza el tiempo a efecto de determinar la exigibilidad del derecho y la consecuencial prescripción, en cuanto a indemnización total de perjuicios, pensión de invalidez y salarios dejados de percibir desde el 1º de septiembre de 1981 hasta cuando se determinaron las secuelas' y en cuanto a indemnización por despido y sanción moratoria, porque el demandante, mediante reclamo escrito, de marzo 3 de 1984, interrumpió la prescripción (art. 6º C.P.L. en concordancia con el 151 del mismo y 488 del C.S. del T.).

"Guardan armonía tales consideraciones con la jurisprudencia contenida en sentencia del 6 de marzo de 1956, en la que se expresa: 'Lógicamente sólo cuando la incapacidad se conjuga con un síndrome concreto surge nítido el derecho del trabajador y la recíproca obligación del patrón a cubrir la materialidad del riesgo profesional, traducido en lesión orgánica o funcional recibida con causa u ocasión de trabajo'. D. del T. Vol. 23 números 136 a 138, página 141, citado por Ortega Torres C.S. del T. séptima edición 1971, página 343.

"De consiguiente la proposición jurídica es incompleta y siendo así, como lo es, el cargo no puede prosperar".

SE CONSIDERA:

En la contestación de la demanda Ecopetrol propuso la excepción de prescripción (ver fol. 52) que el *a quo* no encontró probada de acuerdo con las razones siguientes:

"...Además la acción, en cuanto a la totalidad de las pretensiones, no está prescrita por dos razones. La primera porque el dictamen, de la Oficina Departamental del Trabajo y Seguridad Social, que fijó la incapacidad del demandante, sólo se produjo el 25 de noviembre de 1986 y es a partir de esa fecha que se contabiliza el tiempo a efecto de determinar la exigibilidad del derecho y la consecuencial prescripción, en cuanto a indemnización total de perjuicios, pensión de invalidez y salarios dejados de percibir desde el 1° de septiembre de 1981 hasta cuando se determinaron las secuelas. La segunda razón, en cuanto a indemnización por despido y sanción moratoria, porque el demandante, mediante reclamo escrito, en marzo 3 de 1984, interrumpió la prescripción (art. 6° C.P.L. en concordancia con el 151 del mismo y 488 del C.S. del T." (fols. 521 y 522 C. 1°).

La demandada apeló de la sentencia de primer grado (fol. 533) pero ni en la sustentación del recurso (fols. 540-541) ni en la alegación efectuada en la segunda instancia (fols. 546 a 548), se refirió a lo decidido acerca de la excepción de prescripción de ahí que el *ad quem* no se pronunciara en su fallo sobre este tema, limitándose a estudiar las objeciones expresamente propuestas por el apelante, atinentes a temas diversos del prescriptivo (ver sentencia, fols. 569-570).

Ante esta situación *debe observarse que si las partes pueden desistir del recurso de apelación (C.P.C. art. 344), ha de entenderse que con mayor razón gozan de la facultad de limitar su alcance original, que la ley procesal presume referido a todo lo que sea desfavorble al apelante (C.P.C. art. 357), y en materia laboral se presentan, en el juicio ordinario de doble instancia, dos oportunidades propicias para que ello ocurra, como son: la obligatoria sustentación del recurso (Ley 2ª de 1984, art. 57) y la audiencia de la 2ª instancia (C.P.L. arts. 83 y 85).*

Resulta entonces que si del memorial de sustentación o de lo alegado en la audiencia de la 2ª instancia se desprende que la apelación se limitó sólo a ciertas materias, el ad quem *debe pronunciarse únicamente sobre éstas.*

Hechas las anteriores anotaciones que no tuvo en cuenta el censor, es claro que en este caso el apelante excluyó del ámbito de la apelación y, por ende, de la litis, el problema relativo a la prescripción de la acción. de modo que el Tribunal carecía de facultad para pronunciarse acerca de él.

Así las cosas, en el asunto que se examina no es de recibo que la parte demandada retome el tema de la prescripción para alegarlo como sustento del recurso de casación que su apoderado formula, dado que por la índole misma del recurso de casación la Corte tiene vedado resolver extremos ajenos al litigio que hubo de solucionar el juzgador que profirió el fallo impugnado.

Por tanto, en vista de que en este cargo se alude al tema de la prescripción se impone su inadmisión y como igual cosa sucede con los cargos 2° y 3°, bastan las razones expuestas para concluir que no están llamados a prosperar.

Cuarto cargo

"*Alcance de la impugnación:* Pretendo que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia proferida el 20 de junio de 1987 por el Tribunal Superior de Medellín, en cuanto confirmó la del 25 de abril 1987, del Juez Laboral del Circuito de Bello y modificó la cuantía de las condenas, para que en su lugar y en sede de instancia, revoque las condenas fulminadas por ésta y absuelva por dichos conceptos, manteniendo la absolución en cuanto a los restantes.

"*Sustentación del cargo*

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria por infracción indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de las disposiciones de los artículos 199 y 216 del C.S. del T., en relación con los artículos 63 del Código Civil, 174, 175, 177, 194, 195, 197, 200 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 51, 60, 61 y 145 del C.P.L.

"El Tribunal incurrió en la violación de dichas normas, a través de los siguientes errores de hecho:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante efectuó o intentó efectuar el montaje de una llanta obedeciendo órdenes superiores;

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante voluntariamente se ofreció a efectuar el montaje citado;

"3o. Dar por demostrado, sin estarlo, que existía riesgos en la labor de montaje de una llanta del vehículo de la empresa en el cual viajaba el demandante;

"4o. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa le impartió al demandante instrucciones claras y precisas en materia de seguridad industrial, que han debido servirle para no efectuar la labor de montaje, si no se sentía capacitado para ello, o para cumplirla sin riesgo para su integridad física;

"5o. Dar por demostrado, sin estarlo, que Ecopetrol es la responsable de la invalidez que le sobrevino al demandante por virtud del accidente acaecido el 30 de mayo de 1981;

"6o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tuvo culpa, esto es, fue responsable del accidente que le sobrevino el 30 de mayo de 1981.

"Ciertamente, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que se singularizan, por falta de apreciación de las siguientes probanzas:

"a) Demanda (fl. 12);

b) Interrogatorio de parte (fls. 417 y ss.);

c) Informe rendido el 2 de junio de 1981 por el señor Guillermo Aldana a la empresa, en relación con el accidente mencionado (fl. 356).

"En cuanto a las pruebas no calificadas, el Tribunal dejó de apreciar las siguientes:

"Declaración de María Dioselina Quiñónez de Crespo (fls. 429 y 430);

"Declaración de César Julio Ayala Ceballos (folio 435).

"En efecto, en el escrito de demanda, que tiene conforme a la ley el carácter de confesión del demandante, se dice en el hecho 3° (fl. 11), que el señor Oscar Calderón viajaba con los señores Guillermo Aldana y Julio Ayala 'y al cumplir orden de aquél de que montara una llanta del carro que se había estallado...'; es decir, que se afirma que las órdenes superiores se recibieron del señor Guillermo Aldana o del señor Julio Ayala; sin embargo, no reposa demostración ninguna de quién dio la orden mencionada, y por el contrario, en el expediente lo que obra es la comprobación de que Guillermo Aldana y Julio Ayala eran trabajadores comunes y corrientes de la empresa demandada, al igual que el demandante. De suyo, el documento de folio 356, o sea el informe del accidente presentado a la empresa por el señor Guillermo Aldana lo que indica es que el señor Oscar Calderón estaba haciendo el montaje de la llanta por su propia voluntad. Esto lo corrobora el testimonio de la señora María Dioselina Quiñónez de Crespo, cuyo dicho ofrece entera credibilidad puesto que inclusive en el insuceso resultó lesionado un hijo suyo y no tiene interés ninguno que haga sospechoso su dicho (fls. 429 y 430). Del mismo modo, el testimonio del señor César Julio Ayala Ceballos (fl. 435), indica que quien estaba a cargo del grupo era el señor José Díaz, a quien en ninguna parte de la demanda se señala como quien haya dado la supuesta orden; pero además, recalca que dicho señor era un soldador de la empresa y por ende, no un superior jerárquico del demandante.

"Así mismo, también en la demanda (fl. 12), el demandante confiesa que no tenía ninguna experiencia en esta actividad (montaje de llantas) y acepta que el accidente se produjo como consecuencia de esa inexperiencia. De suyo, en el hecho 4° dice que 'dada mi total inexperiencia en esta clase de actividad...'; y en el hecho 9° sostiene que 'el accidente se produjo como consecuencia de la inexperiencia para desarrollar esta clase de actividad, pues nunca antes la había cumplido...'.

"O sea, que lo que se desprende de la propia confesión del señor Oscar Calderón es que imprudentemente él se ofreció como voluntario para una tarea que no conocía ni dominaba y que las lesiones padecidas en el accidente del 30 de mayo de 1981 se debieron en buena parte, a su propia culpa y responsabilidad.

De otro lado, en el interrogatorio de parte (fls. 417 y ss.) el propio demandante reconoce que había recibido instrucciones de Ecopetrol en materia de seguridad industrial, por manera que debía estar preparado para no enfrentar una tarea que no conocía o para cumplirla dentro de parámetros razonables de cuidado y seguridad.

"De lo anterior se desprende, entonces, que no existe en realidad prueba alguna de que el demandante haya efectuado el montaje de la llanta por órdenes superiores;

antes bien, lo que está demostrado es que estaba realizando esa tarea por su propio y libre albedrío.

"De igual manera, no reposa prueba alguna de que la labor de montaje de una llanta ofrezca riesgos graves; pero aún en el evento hipotético de que así lo fuera, está plenamente acreditado, por confesión del señor Oscar Calderón en su interrogatorio de parte (fls. 417 y ss.), que sí recibió en varias ocasiones instrucciones de la empresa en materia de seguridad industrial, que lo capacitaban para medir el riesgo al que se enfrentaba y, o cumplirlo satisfactoriamente, o abstenerse de ejecutar el acto para preservar su integridad.

"Por esto mismo, es evidente que no existe prueba alguna de que Ecopetrol sea la directa responsable de la incapacidad sufrida por el demandante, y por el contrario, lo que surge de bulto, es que éste es responsable, por inexperiencia e imprudencia ostensibles, de las lamentables consecuencias generadas por el accidente que padeció.

"De consiguiente, si el Tribunal hubiese apreciado las pruebas mencionadas, no cabe duda de que su decisión habría sido la de revocar las condenas impuestas, absolviendo a la empresa en su integridad".

El opositor replica en los siguientes términos:

"Pretende la casación total de la sentencia acusada para que en su lugar se revoquen las condenas recaídas a la petición sobre indemnización plena de perjuicios manteniendo la absolución acerca de las restantes.

"Acusa por infracción indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 199 y 216 del C.S. del T. en relación con los artículos 63 del C.C., 174, 175, 177, 194, 195, 197 y 200 del C. de P.C. en concordancia con los artículos 51, 60, 61 y 145 del C.P.L.

"Se afirma que la violación de dichas normas, se produjo a través de los siguientes errores de hecho:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante efectuó o intentó efectuar el montaje de una llanta obedeciendo órdenes superiores;

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante voluntariamente se ofreció a efectuar el montaje citado;

"3o. Dar por demostrado, sin estarlo, que existía riesgo en la labor de montaje de una llanta del vehículo de la empresa en el cual viajaba el demandante;

"4o. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa le impartió al demandante instrucciones claras y precisas en materia de seguridad industrial, que han debido servirle para no efectuar la labor de montaje, si no se sentía capacitado para ello, o para cumplirla sin riesgo para su integridad física.

"5o. Dar por demostrado, sin estarlo, que Ecopetrol es la responsable de la invalidez que le sobrevino al demandante por virtud del accidente acaecido el 30 de mayo de 1981.

"6o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tuvo la culpa, esto es, fue responsable del accidente que le sobrevino el 30 de mayo de 1981.

"Afirma el recurrente que los errores de hecho indicados se produjeron por falta de apreciación de las siguientes pruebas: (fl. 44).

" 'a) Demanda (fl. 12);

b) Interrogatorio de parte (fls. 47 y ss.);

c) Informe rendido el 2 de junio de 1981 por el señor Guillermo Aldana a la empresa, en relación con el accidente mencionado (fl. 356)'.

"Señala como pruebas no calificadas la declaración de María Dioselina Quiñónez de Crespo (fls. 429 y 430) y declaración de César Julio Ayala Ceballos (fl. 435).

"No es cierto en manera alguna que en la demanda inicial o el interrogatorio de parte ni en el informe remitido por el señor Guillermo Aldana a la empresa se haya admitido que el actor se ofreció voluntariamente para realizar algunas o todas las maniobras tendientes al montaje de la llanta del vehículo de la empresa en que se transportaba una tubería el 30 de mayo de 1981. La única declarante señora María Dioselina Quiñóñez de Crespo, prueba no calificada que lo afirma no explica la razón de su dicho. De los otros relatos que obran en el proceso se infiere que los varios ocupantes del vehículo y otros ayudantes ocasionales, todos a una, tomaron parte en la operación, siendo la única víctima grave del estallido que se produjo al colocarse la llanta fue el señor Oscar Calderón y que ese estallido se debió a daño de la válvula. De tal manera resulta absurdo sostener que la responsabilidad del accidente de trabajo sea imputable a descuido o imprudencia del actor. La empresa estaba obligada a mantener en buen estado por todos aspectos su vehículo y, en consecuencia sobre ella recae exclusivamente la responsabilidad del accidente".

SE CONSIDERA:

Respecto de la culpa de la demandada en el accidente de trabajo acaecido al actor el Tribunal llegó a la siguiente conclusión final:

"No obstante, pues, que la compañía demuestra en el debate que estaba utilizando los materiales normales para el rodamiento de las llantas y su preocupación en el montaje de un sistema de seguridad adecuado, a veces, con máxima exigencia, todo ello no pudo impedir que Calderón quedara sometido a la invalidez total, pues, lo puso a ejecutar una labor para la cual no estaba preparado y por lo tanto, haciendo imposible que pudiese al menos prever el daño que podía causarle tal función" (fl. 571, C. 1).

Del párrafo transcrito se puede inferir que la culpa que halló el sentenciador en el patrono consistió en que puso al trabajador "... a ejecutar una labor para la cual no estaba preparado..."

El recurrente sostiene, en síntesis, que esta conclusión del *ad quem* no es acertada pues en su opinión las pruebas demuestran que el trabajador cumplió la labor en cuestión movido por su propia imprudencia y no debido a una orden

patronal. Por eso acusa al sentenciador de no haber apreciado varias pruebas, siendo el caso de hacerlo, las cuales, si ello es legalmente posible en atención a lo dispuesto por la Ley 16 de 1969, artículo 7°, procederá la Sala a confrontar a continuación:

En la demanda del señor Oscar Armando Calderón Jiménez sostiene que al cumplir una orden superior de cambiar una llanta de un vehículo de Ecopetrol y debido a su inexperiencia en tal especie de actividad se produjo el accidente de trabajo, máxime que no fue contratado para cumplir esa función de cambio de llantas (ver fls. 11 y 12, hechos 3, 4 y 9).

En el interrogatorio de parte el actor admite que recibía instrucciones de la empresa acerca de seguridad industrial, pero no menciona ninguna concreta referente al cambio de llantas.

El informe rendido el 2 de junio de 1981 por el señor Guillermo Aldana a la empresa (fol. 356) es sin duda un documento de contenido testimonial que debe reunir los requisitos del artículo 277 del C.P.C. para que obtenga valor probatorio y, en todo caso ha de apreciarse como un testimonio y como tal es medio no calificado en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7°). Por tanto, la Sala tiene vedado tomar en cuenta esta prueba y, por idénticas razones, debe abstenerse de revisar la prueba testimonial mencionada en el ataque.

En suma, se tiene que el demandante pese a ser inexperto accedió a cambiar una llanta del vehículo perteneciente a su empleador y ello generó el siniestro laboral en referencia. Estos hechos sirven de base al impugnante para sostener que en el accidente medió culpa del trabajador. La culpa sería contractual, pues necesariamente debe emanar del contrato de trabajo y, sin embargo, el censor omitió referirse en su ataque cuáles fueron las obligaciones emanadas del vínculo laboral que el demandante cumplió mal o incumplió, a efectos de ocasionar el insuceso, y no se citan en el cargo las disposiciones legales que fijan las obligaciones de las partes, ni se menciona el contrato, el reglamento, la convención colectiva o cualquier disposición análoga. En otros términos, no aparece que el trabajador desobedeciera instrucciones u órdenes concretas que le hayan impartido "preventivas de accidentes o enfermedades profesionales..." (C.S. del T. art. 58, ord. 8°), de ahí que las pruebas mencionadas en el ataque en manera alguna son suficientes para atribuir el empleado culpa total, parcial o concurrente en el siniestro laboral que padeció e igualmente tampoco excluyen la culpa patronal en el accidente de trabajo, que encontró probada el sentenciador.

Como no se advierte error manifiesto en la prueba calificada no es posible examinar la prueba testimonial no calificada en casación.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En cuanto a los cargos 5 y 6, bastan las razones expuestas para entender que carecen de fundamento ya que en este último sencillamente se atribuye al demandante parte de la culpa en el accidente con base en lo afirmado en la demanda, y en aquél se repiten los argumentos del cargo 4° cambiando la acusación de falta de apreciación de las pruebas, por la de errónea apreciación, de la demanda en su hecho 3° que en realidad no tiene una confesión sino una afirmación del actor que debió

probarla y no habiéndose demostrado error manifiesto acerca de la demanda y el interrogatorio de parte mal pueden examinarse las no calificadas. Por tanto, los cargos no prosperan.

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 veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio instaurado por Oscar A. Calderón Jiménez contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Alvaro Díaz-Granados Goenaga (conjuez), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIO. PRESTACIONES.

La terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancia de que el empleado adquiera esta especie de derechos tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos.

La Corte por sentencia de 20 de abril de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Martín Alonso Alvarez Vásquez contra Cristalería Peldar S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2786.

Acta número 12.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D.E., veinte (20) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Martín Alonso Alvarez Vásquez, identificado con la cédula de ciudadanía numero 8281657 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la Empresa Cristalería Peldar S.A., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba el 21 de agosto de 1987; así como a pagarle los salarios y prestaciones causados hasta la fecha en que sea reintegrado; el valor de los días 22 y 23 de agosto de 1987; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero.* Presté mis servicios a la sociedad Cristalería Peldar S.A., desde el 24 de agosto de 1977 al 21 de agosto de 1987, con el cargo de ingeniero con un salario mensual de $324.600.00.

"*Segundo.* En la fecha última indicada la empresa dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo cubriéndome la correspondiente indemnización.

"*Tercero.* La carta de despido me fue entregada el 21 de agosto habiendo trabajado toda la semana, pero en la liquidación fueron excluidos los días 22 y 23 de agosto, siendo lo anterior ilegal al tenor de lo dispuesto en artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Cuarto.* Con el no pago de los días mencionados la empresa creyó que evitaría la llegada a los 10 años de servicios, conducta que nos lleva a concluir como un abuso del decho (sic). En estas circunstancias, me asiste el derecho para que la empresa me reintegre al cargo que tenía al momento del despido por haber cumplido 10 años a su servicio".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del actor y aclarando los hechos formulados en la misma.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Envigado, en fallo de fecha 21 de abril de 1988, absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y no profirió condena en costas. Inconforme con esta decisión el apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación, recurso que fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de 22 de junio de 1988 en la que dispuso confirmar en todas sus partes la de primera instancia. No condenó en costas.

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

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

"Solicito la casación total del fallo recurrido para que en su lugar se proceda, en sede de instancia revocando previamente el fallo del juez *a quo* y se acojan los pedimentos iniciales de la litis.

El impugnador formula un solo cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único

"Por violación indirecta de la ley sustancial, debida a falta de aplicación de los artículos 173, 161, 158, 65, artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, aplicación nacida de error evidente de hecho.

"Dijo el honorable Tribunal de Medellín en su sentencia de 22 de junio de 1988 (fls. 82 y ss.):

" 'El ingeniero Martín Alonso Alvarez Vásquez recibió la comunicación en referencia el día 21 de agosto de 1987 a las dos de la tarde, tal como él mismo lo confiesa en el interrogatorio de parte que rindiera el 27 de enero del año actual, ante el juez competente que lo fue el laboral del Circuito del municipio de Envigado,

concretamente cuando respondió la pregunta primera del cuestionario respectivo. Veamos en qué forma se formuló la pregunta y cómo fue contestada.

"'...Primera: Preguntado: ¿Es verdad o no, que el doctor Mario Peña, gerente de Relaciones Industriales de Peldar, aclaro, el doctor Héctor Pizano Ramírez le entregó la carta que obra a folio 3 el día 21 de agosto de 1987 a las dos de la tarde? Contestó. Si es cierto, pero quedé con él en hacerle entrega de los elementos que tenía en mi poder de la empresa por lo cual estuve hasta las 6 de la tarde sin que él se presentara, o sea que mi salida de la empresa fue a las 6 de la tarde...'.

"Es significativo lo anterior, que no se dan los presupuestos legales para obtenerse un reintegro al trabajo en los términos incoados, puesto que si bien es cierto el despido no estuvo ajustado a la ley, la labor cumplida por Alvarez Vásquez no fue de diez años, tal como lo exige el art. 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 5º'.

"Más adelante agrega 'Es de importancia dejar establecido dentro de este proveído que el horario cumplido por el accionante para la época en que laboraba en Medellín era de 7:30 de la mañana a 12 del día y de 1 de la tarde a 5:30 de la tarde, lo que indica a las claras la ausencia total del elemento requerido como tiempo de servicio'.

"Ahora bien, si no cumplió la totalidad de la jornada de los cinco días de la semana y se produjo la desincorporación del servicio activo el día 21 de agosto de 1987 (viernes), no se ve razón de orden jurídico para que se reclame el pago del sábado y el del dominical. De aceptarse esto, equivaldría a darle efectos a una vinculación laboral ya finiquitada .

" 'Por último, si bien es cierto que el demandante laboraba un sábado sí y otro no, o trabajaba dos sábados consecutivos para descansar los otros dos, no arrimó al plenario prueba idónea de la que se dedujera que el sábado siguiente al del despido (el 22) fuera precisamente de descanso, por lo que resulta más manifiestamente acertada la decisión del *a quo*, en relación con todos los pedimentos, cuando absolvió de los mismos a la parte opositora'.

"El error evidente de hecho, en que incurrió el Tribunal nace de no haber dado por probado estándolo, que el demandante trabajó todo el día último de trabajo, es decir, el día en que le entregaron la carta de despido.

"Y se incurrió en él porque no se vio que se le pagó todo el día lo que obviamente hace suponer que lo trabajó entero.

"El yerro surge y se comprueba con la lectura de la liquidación de prestaciones sociales obrante a folio 7 en la cual se le liquidan a mi poderdante el valor de seis (6) días de salarios pendientes.

"En consecuencia, la empresa en dicha liquidación pagó seis días de salarios, prueba que no fue apreciada en el fallo.

"Ahora bien, también fue mal apreciada la prueba testimonial en el sentido de que cuando se encontraba el demandante fuera de la sede la oficina principal no estaba sujeto a ningún horario y por consiguiente la semana en que le fue entregada la

comunicación del despido no estaba sometido al horario de que habla el sentenciador, por lo tanto ellas configuran un hecho definitivo; que el doctor Martín Alvarez no estaba en la obligación de laborar el sábado posterior al despido ya que la labor en dicho día era de común acuerdo con el jefe inmediato y en ningún momento se le dio dicha orden, la única orden que aparece probada en el proceso fue la de que encontrándose el demandante en Zipaquirá se le dio la orden que regresara a Medellín y de no haber sido así, la comisión encomendada por la empresa en dicha ciudad se hubiera cumplido a cabalidad.

"En la copia de la liquidación obrante a folio 7 concretamente se lee, 'salarios pendientes agosto 16 a agosto 21 - 6 días', este error de hecho del Tribunal en la apreciación del contenido del acta de liquidación como prueba allegada al proceso y no controvertida por la demanda es clarísimo, protuberante y por lo tanto evidente.

"Luego hay que decir que si hubiera tenido solamente este medio de convicción, el honorable Tribunal (copia de la liquidación), calificados para el error de hecho en casación laboral no se hubiera violado la ley por parte del mencionado Tribunal, por aplicación indebida del artículo 8° numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, de no haber aplicado el Tribunal aquel texto sustancial y de haber en cambio aplicado el artículo 173, 161, 158, 65 del Código S. del Trabajo, en consecuencia la sentencia habría sido otra, que accediera a las pretensiones de la demanda, razón por la cual no sólo es evidente sino trascendente e impone la casación total del fallo recurrido para que en su lugar se proceda, en sede de instancia, según lo pedido, revocando previamente el fallo del juez *a quo*".

El opositor replica en los siguientes términos:

"1o. La demanda de casación, presentada por el apoderado del actor adolece de fallas protuberantes en la técnica de casación, pero solamente voy a concretarme a lo siguiente:

"A) Falta la proposición jurídica completa, porque no está formulado con suficiencia y eficacia, para manifestar cuál es la falla en la sentencia del honorable Tribunal de Medellín;

"B) En la demanda se citan unos artículos, sin indicar a qué código o codificación corresponden, de tal manera que la proposición jurídica, sólo, estaría establecida con base en el citado art. 8 del Decreto 2351 de 1965, pero obsérvese que no hace referencia a ningún numeral en particular.

"Por las anteriores circunstancias no podría tenerse en cuenta que hay una formulación correcta de la proposición jurídica y, por tal razón debe desestimarse el cargo.

"2o. Teniendo en cuenta que el cargo se formula por violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos, que no se sabe de qué codificación son, y según dice el demandante nacida del error evidente de hecho, puede constatarse que no hay un error manifiesto y que el cargo se basa en este aspecto, teniendo en cuenta la misma declaración del demandante, por tanto deberá la Sala desestimar el cargo por cuanto los testimonios no son materia de estudio de casación.

"3o. De otra parte es de suma importancia destacar la siguiente reflexión del honorable Tribunal de Medellín, en la referida sentencia:

'...Es de importancia dejar establecido dentro de este proveído que el horario cumplido por el accionante para la época en que laboraba en Medellín era de 1:30 de la mañana a 12 del día y de 1 de la tarde a 5:30 de la tarde, lo que indica a las claras la ausencia total del elemento requerido como tiempo de servicio.

'Ahora bien, si no cumplió la totalidad de la jornada de los cinco días a la semana y se produjo la desincorporación del servicio activo el día 21 de agosto de 1987 (viernes), no se ve razón de orden jurídico para que se reclame el pago del sábado y el del dominical. De aceptarse esto, equivaldría a darle efectos a una vinculación laboral ya finiquitada.

'Por último, si bien es cierto que el demandante laboraba un sábado sí y otro no, o trabajaba dos sábados consecutivos para descansar los otros dos, no arrimó al plenario prueba idónea de la que se dedujera que el sábado siguiente al del despido (el 22) fuera precisamente de descanso, por lo que resulta más manifiestamente acertada la decisión del *a quo*, en relación con todos los pedimentos, cuando absolvió de los mismos a la parte opositora...'.

"Dejo así sustentado la oposición al recurso de casación".

SE CONSIDERA:

A juicio de la Sala el Tribunal obró con acierto en el presente caso al no conceder el reintegro ordinario consagrado en el artículo 8, numeral 5°, del Decreto 2351/65 solicitado por el actor, dado que éste mismo reconoce en su demanda (fol. 1) que el nexo laboral que lo vinculó a la demandada duró del 24 de agosto de 1977 al 21 de agosto de 1987, vale decir, menos de los 10 años continuos legalmente exigidos para que proceda el derecho referido (ver también los documentos de los folios 3 y 7).

A este respecto es conveniente aclarar que la terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas, pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancia de que el empleado adquiera esta especie de derechos, tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos. Por ejemplo, si el empleado laboró de lunes a sábado, todos los días, y este último día finaliza el contrato, nada impide que obtenga el valor del descanso dominical, pero el hecho de que éste se cancele o se deba cancelar no significa que el vínculo se extendió hasta el domingo, sino que sus consecuencias jurídicas se proyectan temporalmente aún más allá de su propia finalización.

Por otra parte se observa que el demandante al propio tiempo que el reintegro reclamó el pago de los días 22 y 23 de agosto de 1987 –sábado y domingo– con la consiguiente indemnización moratoria. Es obvio que hay incompatibilidad en estas pretensiones, pues suponen situaciones jurídicas contrarias. Sin embargo, como en las oportunidades procesales pertinentes para hacerlo, no se subsanó el error formal, hizo bien el ad quem *al resolver el fondo de todas estas súplicas. Así fue como absolvió a la demandada de las últimas, vale decir, del pago de los referidos días y de la sanción*

moratoria, fundado en que como el vínculo contractual finalizó a las 2 de la tarde del viernes 21 de agosto el empleado no trabajó todos los días laborables de la última semana de trabajo y, por ende, no tiene derecho a que se le retribuyan los días de descanso correspondientes al fin de ella.

Al respecto, la Sala advierte que con independencia de las consideraciones jurídicas que puedan hacerse, como en efecto se han hecho, el sentenciador no incurrió en error manifiesto de hecho al entender que la demandada puso fin al contrato de trabajo a las 2 de la tarde del viernes 21 de agosto de 1987 ya que así lo confesó el actor al absolver el interrogatorio (ver fol. 37, primera pregunta).

El cargo, por tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Martín Alonso Alvarez Vásquez contra Cristalería Peldar S.A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, confiere a los juzgadores de instancia el que puedan formarse libremente su convicción.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Exoneración de pago

La Corte por sentencia de 27 de abril de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Rodrigo Espinosa Cano contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3020.

Acta número 16.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D.E., veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por Luis Rodrigo Espinosa Cano contra la sentencia dictada el 26 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue a Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato".

I. ANTECEDENTES

Para que la enjuiciada fuera condenada a pagarle la indemnización total y ordinaria de perjuicios, incluidos los morales, que le ocasionara el accidente de trabajo que por su culpa sufrió el 3 de febrero de 1981, cuando laboraba a su servicio, el recurrente promovió el proceso que por haberse destruido el correspondiente expediente en los luctuosos hechos acaecidos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, hubo de reiniciar con fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 3829 de 1985.

Al iniciar el pleito para fundar sus pretensiones, Espinosa Cano afirmó que le trabaja a la demandada desde el 9 de marzo de 1960 mediante un contrato a término indefinido que aún permanece vigente y que devenga un promedio semanal de $4.000.00; y que a las dos de la tarde del 3 de febrero de 1981 cuando desempeñaba las labores propias de su oficio de mecánico de limpieza, sufrió un accidente de trabajo a consecuencia del cual perdió funcionalmente su ojo derecho, como lo certificó el médico José Iván Garcés, oftalmólogo del Instituto de Seguros Sociales. Según el actor, nació el 8 de diciembre de 1938 y el infortunio le sucedió cuando "estaba desempatando una carrilera de los equipos limpiadores viajeros" al desprenderse una esquirla que se le introdujo en el ojo, lo que ocurrió por culpa grave de su patrono, "toda vez que las políticas de seguridad industrial de Fabricato, en el caso que existan, son deficientes", conforme textualmente lo asevera.

Al responder Fabricato aceptó el contrato de trabajo, el salario y la fecha de nacimiento afirmado por el demandante; e igualmente admitió la ocurrencia del accidente, pero sostuvo que sucedió por culpa del trabajador al no usar el equipo de seguridad que se le suministra y en cuanto a las secuelas del mismo dijo que, de acuerdo con la Resolución número 01396 del ISS "el accidente dejó una incapacidad parcial del 30%, por lo que debía demostrarse que se hubiere certificado médicamente la pérdida funcional del ojo. Se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de pago en razón de que la Compañía Suramericana de Seguros S.A. le había pagado al demandante $39.102.00 por virtud de la póliza colectiva que ampara a sus trabajadores.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, ante el cual se reinició el litigio, condenó a la sociedad demandada a pagarle a su promotor $2.404.638.85 por concepto de perjuicios materiales y $275.000.00 en razón de los perjuicios morales, autorizándole deducir de los perjuicios totales y ordinarios lo que pagó al demandante como prestación indemnizatoria y le fijó como parte vencida las costas. Decisión del *a quo* que apelada por ambas partes dio lugar a la alzada que el Tribunal *ad quem* determinó por medio de la sentencia que ahora se acusa en el recurso extraordinario, por la cual absolvió a la demandada de todos los cargos y dejó sin costas las instancias.

II. El recurso de casación

Oportunamente lo interpuso el actor, el Tribunal lo concedió y la Sala aquí lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 23), que quedó sin réplica.

El recurrente pretende con su impugnación que la Corte case totalmente el fallo acusado para que, en instancia, confirme el de primer grado, y para lograrlo le formula un solo cargo dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, el cual se estudiará a fin de resolver el recurso que se halla debidamente preparado.

El cargo dice:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida los artículos 55, 56, 57-2, 199, 216, 348, 349 y 350 del C.S. del T.; 63, 1613 y 2341 del C.C.; 61 y 145 del C. de P.L. y 176, 177, 252 y 277 del C. de P.C.

"La violación de las normas anteriores se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* y que son:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que, el accidente se debió a culpa del trabajador.

"2o. No dar por demostrado, estando, que, el accidente se debió a culpa del patrono al no suministrar al trabajador los equipos de seguridad y protección.

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que la supuesta culpa del trabajador es 'culpa profesional' que no exonera de responsabilidad al patrono.

"Estos errores de hecho obedecieron a que el Tribunal apreció equivocadamente los documentos de folios 40, 43, 45, 47, 93 y 111, así como la diligencia de inspección ocular de folios 87 a 89.

"Demostración

"La sentencia enjuiciada absolvió a Fabricato bajo el presupuesto de que:

'Está acreditado, así mismo, que el accidente ocurrió por culpa del trabajador al no utilizar los elementos de protección que le proporcionaba la empresa demandada'.

"Como se ve, la errada conclusión del sentenciador se debió al manejo equivocado de la prueba documental y de la inspección ocular.

"En efecto, la sentencia enfoca su conclusión, bajo la hipótesis de que la empresa suministró al trabajador las gafas como elemento necesario de protección. Y se apoya en los documentos singularizados, pero con yerro en su estimación como se verá enseguida:

"El documento de folios 40 contiene la investigación que hizo el ISS del accidente de trabajo del demandante, pero de dicho documento no se evidencia que, efectivamente Fabricato hubiera suministrado gafas de seguridad.

"Y si bien es cierto que el documento anota como causas del accidente 'acto inseguro' no usar equipo de protección personal, no quiere ello significar que la empresa efectivamente le hubiera entregado al demandante el equipo de protección.

"Es más, al valorar el Tribunal este documento, debió observar que él se nutre de la información que da el representante del patrono, razón por la cual hay que analizar el documento con las debidas reservas, máxime cuanto tal investigación la realiza el ISS tres (3) meses después de ocurrido el accidente.

"Pero si se ahonda un poco más en el documento cuestionado se tiene que en las recomendaciones que él hace a la empresa está la de:

'...exigirles (a los trabajadores) el uso de equipos de protección personal...'.

"Quiere ello decir, que el supuesto acto inseguro del trabajador obedeció a que la empresa *no le exigió* el uso de tales elementos de seguridad y protección y aún más, *que toleró* el trabajo del demandante sin el equipo aludido.

"En tales condiciones se tiene que paralelo al acto inseguro del trabajador, hubo *omisión del patrono al no exigir el uso de los elementos de protección* y toleró el trabajo en tales condiciones, desentendiéndose así el patrono de su obligación de seguridad. Omisión que obviamente se traduce en culpa, la cual no exonera de responsabilidad al patrono por el hecho de que el trabajador hubiera incurrido en imprudencia o culpa.

"Pero esta argumentación puede conducir también a concluir que el trabajador incurrió en culpa o imprudencia profesional que entendida como la confianza del operario que lo lleva a habituarse con el peligro, no exonera de responsabilidad al patrono.

"Así lo tiene expresado la honorable Corte en sentencia de enero 26/54 D. del T. XIX 112 a 114, pág. 150 que en lo pertinente dice:

'La doctrina laboral distingue entre la imprudencia extraprofesional, que es la extraña a la actividad propia del trabajador, y la *imprudencia profesional, que consiste en la confianza del operario que llega a habituarse con el peligro* de la cotidiana tarea, olvidando elementales precauciones y que es una de las grandes fuentes generadoras de accidentes. La primera exime de pago de indemnización, mas no así la segunda'.

"Este criterio ha sido reiterado por la honorable Corte, como se puede ver a título de ejemplo en la sentencia de casación de febrero 20 de 1984, radicación 9952 dictada en el proceso ordinario de Gilma Rosa Sepúlveda de Gil y otros contra Con-Concreto Ltda.

"En consecuencia, del documento cuestionado (fl. 40) no se evidencia que la empresa hubiera entregado al demandante gafas de seguridad.

Y si de dicho documento se pudiera inferir imprudencia del trabajador, por su acto inseguro, esa imprudencia sería profesional, la cual no exime de responsabilidad al patrono, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia y la misma doctrina. Sin olvidar que conforme al mismo documento, en el patrono también se perfila cierta imprudencia al tolerar que el operario laborara sin los equipos de protección.

"Respecto a los demás documentos que también son soporte de la sentencia se tiene lo siguiente:

"El documento de folio 43 es la reconstrucción del accidente que *hace* la propia empresa demandada y de dicho documento *no se evidencia tampoco la entrega de gafas de seguridad al demandante*. Es que el documento ni siquiera afirma la entrega de ellas. Por este aspecto fue mal estimado el documento.

"También es mal estimado si se tiene en cuenta que cuando el documento alude a 'criterio' se anota lo siguiente:

'Condición insegura debido al riesgo del oficio y acto inseguro al no usar equipo de protección'.

"Está pues evidenciando el documento que las condiciones de trabajo eran inseguras y obsérvese que el documento reseña este aspecto como causa primaria del accidente y como causa secundaria el acto inseguro.

"Es que si las condiciones de trabajo *son de por sí inseguras*, como lo reseña el documento, quiere ello decir, que allí se está configurando una culpa patronal, ya que por mandato legal está obligado el patrono a suministrar 'instrumentos adecuados' para la realización del trabajo y 'elementos adecuados' (arts. 56 y 57-1-2 del C.S. del T.). Por lo que respecta a los elementos adecuados de seguridad, no revela el documento que se hubieren entregado, como tampoco los *instrumentos adecuados*, pues nótese cómo el documento cuestionado al narrar cómo se produjo el accidente, bajo el título de 'ocurrencia' anota:

'Estaba *montado sobre una caneca* zafando los remaches...' subrayas mías.

"Si el trabajador para hacer su labor se tiene que 'montar sobre una caneca' evidentemente, como lo anota el documento, las condiciones de trabajo eran inseguras, pues aún para el ignorante en seguridad industrial, se le ocurre que para esos trabajos en altura lo adecuado es un andamio y como mínimo una simple escalera, pero nunca una caneca.

"Con razón pues el documento reseña la condición insegura del trabajo, como causa primaria del accidente.

"Si el Tribunal hubiera analizado este aspecto del documento seguro hubiera tomado la conclusión contraria, máxime, repito, cuando el documento no informa que al trabajador se le hubiera entregado gafas de seguridad.

"Por lo que respecta al informe patronal de accidente de trabajo que obra a folios 45 caben las mismas observaciones, en cuanto denota que las condiciones de trabajo eran inseguras, ya que el trabajador se tuvo que montar sobre una caneca para realizar la labor.

"Tampoco señala este documento la entrega de gafas al demandante, como obligación especialísima de la empresa para exonerarse de responsabilidad. Véase la casilla del formulario que pregunta:

'¿Qué medidas preventivas había tomado la empresa para evitar esta clase de accidente?'

"Y anota la empresa:

'Entrenamiento en el oficio'

"Cuando lo lógico hubiera sido afirmar siquiera, la entrega de gafas de seguridad.

"Y si bien es cierto que el documento anota el 'no uso de gafas' como causa del accidente, es bien cierto que el documento, tal como se ha dicho, no advierte la entrega de aquéllas. Luego de este documento tampoco surge la culpa que la sentencia le atribuye al demandante.

"El documento de folios 47 que la sentencia inexplicablemente cita cómo soporte es una carta dirigida a un corredor de seguros, confirmando la ocurrencia del accidente para efectos del pago de una indemnización de $39.102.00 por lo cual es un documento totalmente inocuo para el proceso, pues de él, no surge culpa para nadie, como tampoco de los siguientes que vagamente cita el *ad quem*.

"Finalmente, por lo que respecta a los documentos de folios 93 y 111 por medio de los cuales Iván Callejas informa al doctor Luis Fernando Betancur sobre entrega de algunos elementos de seguridad al demandante, se tiene que también fueron mal estimados, ya que de ellos no surge prueba en el sentido que pretenden los documentos.

"En efecto, el de folios 93 *trata de probar* que a la sección de Aire Acondicionado *se despacharon* unas gafas en 1977 y otras en 1980, *ello no demuestra que realmente se le hubieren entregado al demandante, ni tampoco demuestran que en febrero 3 de 1981* (día del accidente) las tuviera en su poder.

"Por lo demás, no satisface la obligación de seguridad y protección que durante 7 años que cubre el documento de folios 93 se hubieran despachado al área de Aire Acondicionado, en la cual como revela la prueba trabajan muchos mecánicos, se hubieran despachado, repito, solo dos gafas.

"Con relación al documento de folios 11 si bien ya trata de especificar que al demandante se le entregaron 'gafas protectoras', no especifica el documento *cuándo* se realizó la entrega, ya que el documento tiene como fecha 06.04.82 (posterior al accidente en litigio), luego tampoco tiene la virtualidad de demostrar la entrega de las precitadas gafas de seguridad.

"Estas glosas que se hacen a los documentos de folios 93 y 111 de haber sido tenidas en cuenta por el *ad quem* hubiera concluido que no hay evidencia procesal de que al demandante se le hubieran entregado dichos elementos, circunstancia única, con la cual Fabricato se pudiera exonerar de responsabilidad.

"Pero el yerro en la estimación de estos dos documentos (93 y 111) es aún más evidente por otro aspecto:

"En efecto ambos documentos *son prueba que para su beneficio está creando Fabricato* y la parte no puede crearse su propia prueba. Véase en la redacción como el firmante del documento señor Iván Callejas, atendiendo solicitud del doctor Luis Fernando Betancur le informa sobre unos supuestos elementos despachados a sección de Aire Acondicionado o entregados al demandante.

"¿Tendrán estos documentos mérito probatorio? No lo tiene, no lo pueden tener porque, como lo anoté son dos documentos privados mediante los cuales Fabricato en forma por demás muy cómoda 'está creando su propia prueba'.

"Y para que ambos documentos –y ello será válido también para el de folios 43–, tengan valor probatorio tendrán que ser ratificados mediante la formalidad propia de la prueba testimonial (art. 277-2 del C.P.C.), puesto que son documentos emanados de terceros. Y no hubo tal reconocimiento durante el debate probatorio.

"En las condiciones antes dichas estamos frente a unos documentos emanados de terceros que no tienen la virtualidad de probar, que efectivamente al demandante se le hubieran entregado gafas de seguridad.

"Si el Tribunal hubiera analizado estos documentos no sólo en su contenido, sino en su valor probatorio frente al ordenamiento jurídico, en la forma como se deja

expuesto, seguramente hubiera deducido que Fabricato no demostró haber cumplido con su especialísima obligación de seguridad y protección para con su trabajador demandante.

"Y la inspección ocular de folios 87 fue también apreciada en forma incorrecta, porque allí se dejó claramente establecido por el juzgado que practicó la diligencia, que no fue posible localizar documento alguno en el cual apareciera el demandante recibiendo los elementos de seguridad y protección. Y los documentos que sobre el mismo asunto relaciona la inspección ocular (memorando del 5-04-82 y 4-5-82) son los mismos de folios 93 y 111, cuestionados en su oportunidad.

"Demostrados como están los errores de hecho antes denunciados, se le abre la posibilidad jurídica a la honorable Corte para que examine la prueba testimonial, como son: declaración juramentada de Pedro Emilio Gallego, Manuel Antonio Orrego y Joaquín Enrique Ramírez (fls. 57, 63 y 64) que por razón de método denominaremos primer grupo de testigos y los testimonios de Raúl Orozco, Carlos Alberto Sánchez y Luis Alfonso Correa (fls. 62, 132 y 133) que denominaremos segundo grupo.

"Ahora bien, la prueba testimonial constituida por el primer grupo, está demostrando en forma unánime, coherente y razonada que Fabricato por la época en que se produjo el accidente de trabajo materia del litigio, no suministraba elementos de seguridad y protección; testigos a quienes les tocó por muchos años trabajar en la sección donde se accidentó el demandante, desempeñando iguales o similares funciones a las de aquél, por lo cual merecen toda credibilidad, máxime que la versión de ellos coincide y es coherente con lo que revela la prueba documental.

"Por el contrario el segundo grupo de testigos aunque tímidamente da a entender que en la sección había gafas, al concretarlos se tiene que Orozco (fls. 62, 63) en su penúltima respuesta expresa:

'No recuerdo si (Luis Rodrigo) tenía elementos de protección para los ojos, asignados'.

"Carlos Alberto Sánchez, no sólo no presenció el accidente, sino que según su versión, en la sección había algunas gafas, insuficientes como se verá luego, pero no entregadas al demandante para su personal uso, como lo pretende demostrar la prefabricada prueba de folios 93 y 111.

"En efecto, dice el testigo al final de su declaración que había dos unidades de gafas, una para esmeril (impropia para el trabajo del demandante) y otras tipo ejecutivo. Es decir, que había unas gafas para varias personas. Siendo de observar que la obligación seguridad que en forma general establece la Ley (art. 56 C.S. del T.) y que luego el 57-2 especifica con la inflexión verbal de 'procurar' que significa 'hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea', de lo cual se infiere que según la ley, la obligación de suministrar elementos de seguridad no se cumple por el patrono dejando esos elementos en el lugar de trabajo sino entregándolos personalmente a quien los necesita, seguida la entrega de la instrucción pertinente. Este es el sentido del verbo procurar.

"De tal suerte que del testimonio tampoco surge prueba que al demandante se le hubieran entregado elementos de protección. Y según se infiere del mismo testimonio ellas serían insuficientes, por su cantidad.

"Y el testigo Luis Alfonso Correa, declara no recordar si al demandante se le entregaron gafas de seguridad. Y si bien este testigo era el encargado de seguridad por la época del accidente, es de pensar conforme a la crítica del testimonio, que las múltiples ocupaciones del testigo, le impedían cumplir con su deber de velar por la seguridad. Pues nótese cómo al principio de la declaración el testigo informa que:

'...yo en ese tiempo me desempeñaba como encargado de seguridad...'.

"Y más adelante agrega:

'...Yo era el encargado de varios o sea transportes, cafetería, proveeduría, seguridad física, empleados y fuera de eso de los controles sobre si la persona tenía los elementos de seguridad, si en las secciones de altos ruidos las personas tenían los tapones auditivos, dictar los cursos programados por la convención colectiva de trabajo a sus trabajadores, los programas de toxicología, las inspecciones a las diferentes áreas de la empresa...'.

"Y sigue el testigo enumerando funciones. Cabe preguntar: ¿con qué tiempo atendía a la seguridad de los trabajadores?

"Eso explica, que al demandante no se le hubiera suministrado elementos de protección.

"De tal manera que si el *ad quem* analiza la prueba documental en forma correcta, a la luz de la sana crítica, indudablemente hubiera concluido que el patrono incurrió por omisión en culpa, al no suministrar los elementos adecuados de seguridad y protección. Y en el supuesto de que el trabajador hubiera incurrido en imprudencia al no usar los equipos de protección, ello implicaría una culpa o imprudencia profesional que no exime de responsabilidad al patrono, y menos aún, cuando éste toleró, permitió el trabajo al demandante sin utilizar las gafas.

"Debe pues CASARSE la sentencia y proceder conforme se indicó en el alcance de la impugnación".

III. Consideraciones de la Corte

1o. Además de los documentos y de la inspección ocular singularizados en el cargo, como originantes de los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, el Tribunal al proferirla basó sus conclusiones fácticas que lo llevaron a considerar no probada la culpa del patrono en la ocurrencia del accidente laboral sufrido por el trabajador recurrente, en la prueba resultante de las declaraciones de Pedro Emilio Gallego Bedoya, Manuel Antonio Orrego, Joaquín Enrique Ramírez Zapata, Raúl Darío Orozco Paredes, Carlos Alberto Sánchez Cadavid y Luis Alfonso Correa, testimonios éstos que la censura no incluyó entre las que particulariza como mal apreciadas; así que esta omisión torna ineficaz el ataque al no poderlos examinar la

Corte y estar obligada, como Tribunal de casación, a considerar el fallo recurrido ajustado a derecho y debidamente fundado en las pruebas que valoró, pues así debe presumirse mientras quien acuse la sentencia no demuestre su ilegalidad.

Es de advertir que si bien en el desarrollo del cargo se ocupa el impugnante de la prueba testimonial que dejó de señalar entre las que originaron los yerros que denuncia, esta referencia a tales de ponente no subsana la deficiencia anotada, ya que de todos modos quedaría sin indicarse si la violación indirecta de la ley fue causada por inapreciación de las mencionadas deposiciones o si, al contrario, ello aconteció por su mala estimación; precisión que incumbe hacer a quien pretende anular la sentencia y no a la Corte.

2o. Y más aún, inclusive *si por amplitud la Sala entendiera que al decir el recurrente que "...si el* ad quem *analiza la prueba documental en forma correcta, conforme se dejó explicado y se analiza la prueba testimonial igualmente en forma correcta, a la luz de la sana crítica, indudablemente hubiera concluido que el patrono incurrió por omisión en culpa, al no suministrar los elementos adecuados de seguridad y protección..."* (fl. 22), *está cumpliendo con el requisito de indicar como erróneamente apreciados dichos testimonios, a nada conduciría este laxo proceder, pues existiendo dos grupos de testigos, unos que deponen achacándole al patrono la culpa del accidente sufrido por Luis Rodrigo Espinosa por sólamente suministrar los materiales de protección y seguridad después de sucedido el infortunio laboral que afectó su vista, y otros que, contrariando lo declarado por aquéllos, aseveraron, igualmente bajo la gravedad del juramento, que no sólo se suministraban tales equipos de seguridad sino que además se impartían instrucciones y se daban regularmente cursos de seguridad industrial, buscando por estos medios prevenir la causación de tales siniestros de trabajo, estaba el Tribunal fallador facultado para escoger a unos y desechar a otros, sin que por hacerlo se le pudiese imputar yerro en su valoración, puesto que el artículo 61 del CPT confiere a los juzgadores en instancia el que puedan formarse libremente su convicción.*

Es por ello que de tiempo atrás tiene asentado la jurisprudencia lo siguiente:

"De los dos grupos de testimonios prefirió el fallador el de la parte demandada, y como aquél, en la formación de su convencimiento es libre, al tenor de lo preceptuado en el artículo 61 del C. de P.L., no resulta justificada la acusación, pues si tenía facultad para escoger, al hacer uso de ella no ha podido incurrir en el error de hecho que se le imputa. El error, en tal caso, no se fundaría en aceptar hechos que las declaraciones de la parte demandada no acreditan, sino en haber preferido entre los dos grupos de declarantes, el de la parte demandada. Trátase de una facultad discrecional no reglada que, por lo mismo, pertenece al libre arbitrio del juzgador..." (G.J., tomo XCIV, pág. 356).

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 26 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

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

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. EXIGENCIA DE UN SERVICIO DISTINTO (incluye cambio de lugar para la prestación del servicio).

Se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, por la exigencia del patrono, sin razones válidas de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrató [numeral 7, b), art. 7° del Decreto 2351/65].

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIO. PRESTACIONES.

El artículo 8° ordinal 5, Decreto 2351/65, invocado en favor del trabajador despedido injustamente no comprende ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales ni prestaciones, como, en exceso lo dispuso el fallo acusado.

La Corte por sentencia de 28 de abril de 1989, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Isaac de Jesús Posada Valbuena contra Federación Nacional de Algodoneros.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2858.

Acta número 16.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, D.E., veintiocho (28) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Isaac de Jesús Posada Valbuena demandó a la Federación Nacional de Algodoneros, mediante proceso ordinario de mayor cuantía, con la finalidad de obtener su reintegro al cargo que desempeñaba en la demandada, en iguales o mejores condiciones de trabajo y salariales que tenía en el momento en que fue despedido, con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el día en que sea reinstalado y, que se declare que no existe solución de continuidad entre la fecha del despido y la fecha en que sea reintegrado. En subsidio de las anteriores peticiones, solicitó la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y, la pensión proporcional de jubilación, por haber laborado por un tiempo superior a los 10 años.

El juzgado del conocimiento de la primera instancia, que lo fue el Noveno Laboral de Bogotá, puso fin a la primera instancia mediante providencia del 25 de septiembre de 1984 condenando a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa y a la pensión sanción, absolviendo de las demás súplicas.

Interpuesto el recurso de apelación por las partes en conflicto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante pronunciamiento del 11 de agosto de 1988, resolvió revocar el fallo apelado y ordenó el reintegro del demandante, con el pago de los salarios dejados de percibir, autorizando a la demandada para descontar la suma pagada por auxilio de cesantía definitiva y, declarando que no ha existido solución de continuidad entre las fechas del despido y la del reintegro.

La entidad demandada, por intermedio de su apoderado judicial, interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia que le puso fin a la segunda instancia, recurso que una vez concedido y admitido por esta Corporación es sustentado, a partir del alcance de la impugnación, en los siguientes términos:

"Con el presente recurso extraordinario y en el primer cargo se pretende, en primer término, que la honorable Corte Suprema de Justicia CASA TOTALMENTE (sic) la sentencia de segunda instancia y en sede de instancia REVOQUE los numerales primero a) y b), tercero y cuarto del fallo del *a quo* y, en su lugar, ABSUELVA a la demandada de todos los pedimentos de la demanda, con imposición de las costas de primera instancia a cargo del actor. Acerca de las de segundo grado, se resolverá lo conducente.

"En subsidio, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE el fallo de segundo grado y en sede de instancia CONFIRME el de primera instancia.

Capítulo quinto: Motivos de casación

"Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 55, 56, 58, numeral 1° del C.S. del T., 6° literal h) y 7° literales a) numerales 6° y 10, y b) numeral 8° del Decreto 2351 de 1965, infracción que condujo al quebranto consecuencial del artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, también por indebida aplicación.

"El quebranto de las anteriores disposiciones de orden sustancial se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub judice*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada y reintegrar al demandante, a pagarle los salarios dejados de percibir y declaró la no solución de continuidad, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de todos los pedimentos de la demanda, o, al menos, a confirmar la decisión de primera instancia.

"En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador por haber cometido errores de hecho evidentes y manifiestos, los cuales a continuación se precisa:

"1o. No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada estaba autorizada por el contrato de trabajo para trasladar al actor a otra ciudad diferente de Bogotá para que prestara sus servicios.

"2o. Dar por probado, a pesar de no estarlo, que el demandante fue contratado para laborar de manera exclusiva en la ciudad de Bogotá.

"3o. Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que la cláusula contractual que autorizó el traslado fue concebida en términos genéricos, sin tener en cuenta las necesidades de la empresa.

"4o. Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que con el traslado a la ciudad de Buenaventura, se desmejoraba la situación del trabajador demandante.

"5o. No dar por establecido, a pesar de estarlo, que la demandada acreditó razones válidas para ordenar el traslado del demandante a ciudad distinta de Bogotá.

"6o. Dar por sentado, a pesar de no aparecer demostrado, que el actor sufriría perjuicios con su traslado a la ciudad de Buenaventura.

"7o. Dar por probado, a pesar de no estarlo, que en el presente caso se está en presencia de un despido indirecto, sin justa causa comprobada.

"8o. No tener por establecido, a pesar de estarlo, que existen razones de incompatibilidad que hacen desaconsejable el reintegro del demandante.

"Los yerros apuntados se produjeron a causa de la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación.

"*Pruebas apreciadas erróneamente*

"a) Contrato de trabajo suscrito entre las partes (fls. 159 y 174);

"b) Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 142 y 143);

"c) Comunicación dirigida por el demandante a la entidad demandada (fls. 131/132, 135, 138);

"d) Comunicaciones dirigidas por la entidad demandada al demandante (fls. 128/129, 133, 135, 134, 137, 139/141);

"e) Certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales (fl. 130);

"f) Certificados expedidos por el doctor Carlos Arteaga (fls. 50, 95, 172 y 173), reconocidos por quien los suscribió (fls. 197);

"g) Historia clínica del demandante en el ISS (fls. 51 y 53 a 68);

"h) Inspección judicial practicada sobre la hoja de vida del actor (fls. 178 a 184);

"i) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 35 a 39);

"j) Interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 60 a 75);

"k) Partida de bautismo del actor (fls. 167);

"l) Informe médico del Instituto de Seguros Sociales (fls. 168/169);

"m) Renuncia de prestaciones sociales (fls. 175, 176);

"n) Testimonios de Rafael Antonio Espinosa (fls. 79 a 81), Armando Guarín Galvis (fls. 82 a 84), Edelmira Gutiérrez Avendaño (fls. 85 a 87), Jorge Guillermo Gutiérrez Caldas (fls. 87 a 89), Fanny Flórez de Montealegre (fls. 90 a 92) y Rosa Aura Clavijo Chávez (fls. 92 a 93).

"*Pruebas no apreciadas*

"Testimonios de Carlos Arteaga Camero (fls. 96 a 99), Oscar José Castaño Yepes (fls. 115 a 120), Ivar Osorio Naranjo (fls. 123 a 127).

"En cuanto a las declaraciones mencionadas, el cargo las incluye por estar la sentencia apoyada en tales probanzas y por incidir en la decisión, por lo cual se demostrarán primero los yerros respecto de las pruebas calificadas y luego sobre aquéllas, como lo tiene admitido la doctrina de esa honorable Sala.

"Después de efectuar una síntesis del proceso comienza el sentenciador por señalar que el actor laboró del 16 de noviembre de 1970 al 15 de noviembre de 1981, fecha en la cual finalizó el vínculo laboral por decisión unilateral de la accionada, determinación que le fue comunicada en carta del 29 de octubre del mismo año, la cual transcribe.

"Indica la sentencia que la documental de fls. 128 a 143 acredita el traslado dispuesto al demandante a las dependencias de la entidad en Buenaventura, así como las razones para no aceptar dicho traslado, por hallarse en tratamiento médico y controles permanentes de su salud, lo cual, a su juicio, quedó evidenciado con la historia clínica allegada al proceso. Alude también a los interrogatorios de parte absueltos por las partes, la inspección judicial y la cláusula primera del contrato de trabajo, para expresar, con respecto a esta última, que la facultad patronal '...concebida en términos tan genéricos, sin tener en cuenta las necesidades de la empresa, debe estar limitada por el derecho del trabajador a que su situación no se desmejore' y al efecto cita la sentencia del 15 de septiembre de 1986, emanada de esa honorable Corporación.

"De todo lo expuesto concluye que la empresa violó el numeral 7° literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965"... porque se dejaron de acreditar las razones

válidas que tuvo la demandada para exigir la prestación del servicio en lugar distinto de aquel para el cual se contrató al demandante y, en consecuencia, estamos en presencia de un despido indirecto, sin justa causa comprobada" (fl. 232).

"Para despachar las súplicas de la demanda indica el *ad quem* que el reintegro es procedente por cuanto '...en el proceso no aparecen circunstancias que lo hagan desaconsejable el reintegro, por el contrario, de la documental originada en los hechos que motivaron el despido injusto, resulta una normal cordialidad y un debido respeto, que nada resta al principio de autoridad y disciplina que debe existir entre patrono y trabajador para la buena marcha de la Empresa' (fl. *ibidem*).

"Como consecuencia de todo lo expuesto, condena a la empresa a reincorporar al demandante al cargo de Asistente del Departamento de Personal, en iguales o mejores condiciones de trabajo y a pagarle los salarios dejados de percibir, autorizando a la demandada para descontar lo pagado por cesantía definitiva a la terminación del contrato, declarando además que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro.

"Salta a la vista, *prima facie*, que es ostensiblemente errónea la conclusión del sentenciador cuando expresa que se está en presencia de un despido indirecto, cuando la litis no se trabó bajo tal supuesto, que contradice de manera evidente la carta de despido, la cual demuestra que aquél se produjo directamente por la demandada, en atención al incumplimiento de las obligaciones estipuladas por parte del actor.

"Pero como puede estimarse que tal yerro no es trascendente, pues de todas maneras se llegaría a igual conclusión al estimar que el patrono despidió al demandante sin justa causa, es necesario examinar el haz probatorio para demostrar que a mi representada la asistió derecho para cancelar el contrato de trabajo de manera unilateral.

"Debe indicarse, en primer término, que la regla general acerca del *ius variandi*, siguiendo las enseñanzas de esa honorable Sala que aparecen en la sentencia citada por el *a quo* (fol. 201) es la de que al patrono le asiste derecho a señalar los sitios de trabajo y no puede el trabajador negarse a aceptar la orden, pues '...admitir lo contrario equivaldría a que fuera el trabajador y no el patrono quien pudiera disponer cuáles son los lugares de trabajo, posición que no concuerda con las características del contrato de trabajo, en el cual el subordinado es el trabajador y no el patrono' (sentencia del 4 de febrero de 1975, rad. 4680 y del 21 de agosto de 1980, rad. 6357).

"Desde luego, en otras sentencias la honorable Corporación ha señalado que el cambio de lugar o movilidad geográfica debe tener una justificación y causar el menor perjuicio posible al trabajador y a su familia, pues no se puede utilizar de manera omnímoda (sentencias del 21 de noviembre de 1983 y 15 de septiembre de 1986, entre otras).

"Pero también ha explicado la jurisprudencia que '...la decisión de traslado en sí corresponde a una facultad patronal ratificada, en este caso en el mismo contrato de trabajo, y la insistencia en la orden del traslado después de presentadas las objeciones por el trabajador, se encuentra debidamente justificada, pues ciertamente la razón o

razones invocadas por el demandante tienen un fundamento eminentemente subjetivo y familiar' (sentencia del 7 de octubre de 1986). Vale decir, que no puede oponerse el trabajador al cumplimiento de la orden de traslado aduciendo motivos fútiles e injustificados, que no conllevan perjuicio en su contra.

"En el caso de autos, la facultad de trasladar al demandante fue estipulada claramente en el convenio laboral, y la cláusula que la contempla en manera alguna puede considerarse genérica, pues allí se expresa que 'la Federación podrá asignar a el trabajador dentro de sus dependencia, cualquier otro cargo, *en la sede principal o fuera de ella* (subrayo), sin desmejorar las condiciones económicas del empleado' (fol. 159).

"Desde que el actor ingresó al servicio de la demandada once años atrás, ya sufría de afecciones por disminución de su agudeza visual, várices, amigdalectomía y refrectomía izquierda (pérdida del riñón), lo que motivó su renuncia a prestaciones asistenciales y monetarias derivadas de tales quebrantos de salud (fls. 175, 176 y 177), luego no puede sostenerse que por el cambio de ambiente aquéllas se hubiesen podido producir, pues existían de tiempo atrás y el señor Posada aceptó su vinculación en tales condiciones físicas.

"En el decurso previo al despido se patentiza la actitud de la demandada tendiente a no causar perjuicio a la salud de su colaborador, hasta el punto de haber esperado varios meses para insistir en la orden de traslado, todo lo cual no vio el Tribunal por la desacertada estimación de los documentos que así lo corroboran.

"La primera orden se le comunica con memorando del 26 de febrero de 1981 (fls. 128 y 129), al cual se opone el actor en carta del día siguiente, aduciendo sus alteraciones de salud, que le han sido tratadas por los médicos de la Federación, entre ellos el doctor Carlos Arteaga, situaciones de índole familiar y la incapacidad para desempeñar el cargo asignado (fls. 131 y 132). La empresa le reitera la orden de traslado, ofreciéndole, como es lo usual, los '...servicios médicos, clínicos y drogas en el lugar donde se halle laborando' (fls. 133 y 134). El actor persiste en no atender el mandato, ratificando los motivos ya expuestos con antelación (fl. 135).

"Obsérvese que en este momento la demandada, obrando con la mejor disposición, suspende el traslado durante varios meses y solamente vuelve a insistir en ella casi siete meses después, en carta del 25 de septiembre, estimando que 'ha transcurrido un tiempo más que prudencial para que haya resuelto sus problemas' y añadiendo que la decisión se toma por 'necesidades estrictas de trabajo que requieren de sus servicios como colaborador del señor Alejandro Serna López quien se encuentra al frente de dicha oficina' (fl. 137). Resulta entonces que no solamente se dio al actor un amplio margen de tiempo sino, además, en vista de que aquél adujo falta de competencia para el desempeño del cargo, se le asigna la función ya no de jefe sino asistente del director de la oficina de Buenaventura, con un cargo administrativo similar al que venía desempeñando (fl. 137).

"En esta ocasión el señor Posada también se opone al traslado, pero sólo aduce razones relacionadas con su salud (fl. 138), por lo cual nuevamente es requerido por la Federación en carta de octubre 14 de 1981, apoyada ésta en que disfrutará de la asistencia médica del ISS de Cali y Buenaventura a más de los servicios médicos

particulares pactados en convención y la circunstancia de haber transcurrido un lapso de tiempo superior a siete meses '...que por necesidad de sus servicios en Buenaventura, no se puede prorrogar' (fls. 139 y 140). En carta del folio 141 el demandante se limita a reiterar lo expuesto en comunicaciones anteriores, agregando que en su contrato no encontró ningún aparte que lo obligue contractualmente a trasladarse, hecho éste no invocado en las anteriores misivas.

"Todo lo anterior condujo a la demandada a poner fin al contrato de trabajo el 29 de octubre, mediante carta incorporada a fls. 142 y 143, como resultado de un largo proceso durante el cual, como palmariamente lo exhiben las probanzas analizadas, la demandada procedió con la mayor amplitud y procuró a toda costa no causar ningún perjuicio a su trabajador, dándole el tiempo y facilitándole las mejores condiciones para que pudiese continuar su tratamiento médico, todo lo cual conlleva de manera evidente que mi representada no incurrió en ningún abuso del *ius variandi*.

"La historia clínica del ISS visible a fls. 53 a 68 apenas demuestra que el actor estuvo siendo tratado por los profesionales de dicha institución oficial, que tiene dependencias en Buenaventura, que en Cali podía continuar dichos tratamientos.

"El doctor Carlos Arteaga fue el médico tratante del actor en el departamento médico de la Federación, envió al Juzgado la historia clínica del señor Posada Valbuena y consta que lo atendió hasta agosto de 1980, observando en el examen médico de retiro que debe tener 'controles periódicos', lo cual consta igualmente en las documentales de los fls. 94 y 95, aclarando en el resumen del folio 172 que los mismos *'no contraindican* (el subrayado es del documento) la residencia en climas cálidos, siempre y cuando el paciente pueda asistir a controles médicos periódicos y estar sometido a una adecuada dieta', servicios que como ya se observó, le fueron ofrecidos con amplitud por la demandada al ordenarle el traslado.

"El representante legal en el interrogatorio de parte acepta que el actor no había trabajado en el área de exportaciones, pero aclara que la oficina de Buenaventura 'solamente requiere una persona respetable que maneje las cuentas de gastos, bodegajes, servicios de puerto, para complementar la operación que es planificada en la ciudad de Bogotá' (resp. 5a.), vale decir, que para desempeñar la ocupación asignada solamente se requerían conocimientos básicos de administración, perfectamente adecuados al demandante por ser similares a las del puesto que venía desempeñando en esta ciudad. En la respuesta 6a. informa el absolvente que no conoce detalles acerca de los estudios realizados por el hijo del actor ni otros asuntos familiares. De consiguiente, no se desprende confesión de que el traslado perjudicaba a aquél, como erróneamente lo dedujo el sentenciador.

"En el interrogatorio de parte el actor confiesa haber suscrito el contrato de trabajo (resp. 2ª), para laborar en la sede principal de la demandada o fuera de ella (resp. 3ª), su afiliación al ISS (resp. 4ª), el haber hecho uso de los servicios médicos de la Federación durante los tres años anteriores a febrero de 1981 (resp. 5ª y 6ª), la circunstancia de que los empleados que laboran en Buenaventura, Cali y Buga son atendidos no solamente por el ISS sino por médicos particulares contratados para el efecto (resp. 9ª), que solamente volvió a consultar al ISS y obtuvo incapacidades después de que se le dio la orden de traslado (resp. 11), que la orden de traslado

solamente le fue reiterada cuando cesaron dichas incapacidades (resp. 12), que se le ofreció continuar la asistencia médica tanto como particular como del ISS en Buenaventura (resp. 13), que a los funcionarios que laboran fuera de Bogotá siempre se les ha prestado los servicios médicos requeridos y facilitado el traslado a los lugares donde pueden ser atendidos por el ISS (resp. 14 y 15), y que la única razón para no atender la orden de traslado fueron los tratamientos y controles de sus enfermedades (resp. 16), vale decir, que no existieron otros motivos diferentes.

"Del examen anterior que se ha hecho de las pruebas calificadas se colige con meridiana claridad que no hubo justificación alguna por parte del demandante para negarse a cumplir la orden patronal que le fue dada en ejecución de una obligación contractual, ya que durante varios meses se le permitió continuar en esta ciudad y solamente cuando cesaron las incapacidades, la Federación insistió en el mandato, ofreciendo de manera amplia a Posada Valbuena todas las facilidades para que pudiese continuar atendiendo sus controles de salud con el doble servicio de los médicos particulares y los del Instituto de Seguros Sociales.

"Se estructuran así los errores de hecho denunciados que conducen al quebranto del fallo impugnado por equivocada estimación de las pruebas calificadas, lo que permite el análisis de los testimonios allegados al informativo.

"Los declarantes que depusieron a solicitud de la parte actora y a los cuales se refiere la sentencia gravada en forma global, expresaron, como se afirma en dicha providencia que "el actor vive en Bogotá con su señora Alicia Segura de Posada y su hijo Juan Camilo Posada Segura, quien estudia en un colegio de Bogotá (fl. 231), pero de su dicho no se desprende que hubiese un grave perjuicio para el actor con ocasión del traslado, pues la circunstancia de existir alguna controversia jurídica en relación con el apartamento ocupado por la familia no conlleva, o al menos no se demostró, que exigiéndose la presencia del demandante en Bogotá, y los estudios del hijo en primer grado de primaria (fl. 191), podían ser continuados en un establecimiento educativo de Buenaventura, máxime si se tiene en cuenta que se encontraban apenas en los primeros años de enseñanza.

"Ignoró por completo el sentenciador los testimonios solicitados por la accionada, los cuales corroboran las conclusiones arriba expuestas. El doctor Carlos Arteaga Camero, médico tratante del actor en esta ciudad, reconoció los documentos visibles a fls. 50, 95, 172 y 173, explicando además que a su juicio '...no había inconveniente en que don Isaac trabajara en cualquier localidad siempre y cuando pudiera someterse a la dieta necesaria que se lleva al diabético y siempre y cuando que pudiera someterse a los controles periódicos' los cuales podían ser atendidos por el ISS por estar en capacidad de prestarlos en Buenaventura y añadiendo que al momento del despido no estaba incapacitado el actor por el servicio médico de la empresa (fls. 97 y 98).

"El señor Oscar José Castaño Yepes declaró que con el traslado el señor Posada no recibía desmejora alguna en sus condiciones de trabajo y remuneración, que las razones de la Federación para disponer el cambio de sede de aquél fueron, de una parte, la necesidad de llenar la vacante existente en Buenaventura, las cualidades personales del actor y su experiencia en el campo administrativo, que a raíz de sus

afecciones de salud se le concedió un plazo más que prudencial para la finalización del tratamiento; que el actor utilizó los servicios médicos de la Federación y los del ISS; que 'es importante señalar que todo este aspecto relacionado con las dolencias del señor Posada por parte del ISS surgió con posterioridad a la orden de traslado a Buenaventura, porque anteriormente todos los tratamientos médicos que requirió fueron prestado en forma directa por el departamento médico de la Federación' (fls. 116 a 120).

"El señor Ivar Osorio Naranjo ratifica que 'La Federación de Algodoneros tiene un departamento médico atendido por el doctor Arteaga Camero, quien atiende de acuerdo a las citas que se le solicitan' (fl. 124).

"Pero si se llegare a considerar, en gracia de simple discusión, que no existió justa causa para el despido del demandante, no se podrá desconocer que existen circunstancias demostradas en el plenario que hacen desaconsejable la reinstalación del actor al servicio de la demandada.

"El *ad quem* se limita a sostener que de la carta de despido se desprende una 'normal cordialidad y un debido respeto, que nada resta al principio de autoridad y disciplina que debe existir entre patrono y trabajador para la buena marcha de la Empresa' (fl. 232). Tal aserto es erróneo y se desprende de la equivocada estimación de dicha misiva, pues de una parte, la negativa al traslado originó desde luego una situación de grave discrepancia entre las partes en relación con un aspecto básico de la relación laboral, cual es el del lugar de la prestación del servicio.

"De otro lado, como ha enseñado la doctrina de esa honorable Sala a partir de la sentencia del 18 de mayo de 1978, las circunstancias de incompatibilidad no son, necesariamente, las mismas que se invocan para justificar el despido, debiendo los juzgadores de instancia estudiar otros elementos de juicio que pueden hacer desaconsejable el reintegro, siempre y cuando ellos estén demostrados en el plenario.

"Indudablemente, actuando con la mayor buena fe, la demandada siempre aseveró que el actor fue un trabajador honesto y cumplidor de sus obligaciones hasta cuando se le dio la orden de traslado, la cual precisamente se apoyó en su capacidad y condiciones para desempeñar el puesto que le fue asignado.

"Pero desde entonces han transcurrido más de seis años, el demandante ya cuenta con 66 años de edad (fl. 167) y su situación de salud no es la mejor, si se tienen en cuenta los antecedentes allegados al proceso. Además, ya debió obtener o al menos tiene derecho a la pensión de vejez del ISS, conforme a los reglamentos de invalidez, vejez y muerte (Acuerdo número 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 y 29 de 1985 - aprobado por el Decreto 2879 de 1985), pues las solas cotizaciones aportadas por cuenta de la demandada exceden el número mínimo de quinientas, exigidas por dichas normas.

"Como lo ha enseñado la jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte Suprema a partir de la sentencia arriba mencionada, no solamente crean incompatibilidad las circunstancias antecedentes y concomitantes sino también las subsiguientes al despido, de cuya naturaleza participan las que se han expuesto, debidamente establecidas durante el período probatorio.

"En consecuencia, cuando el Tribunal sostiene que 'en el proceso no aparecen circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro' (fl. 232), incurre en yerro fáctico evidente que conduce al quebranto del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia se despache favorablemente lo pedido en forma subsidiaria en el alcance de la impugnación, como acertadamente lo decidió el juez de primer grado, aun cuando, desde luego, con motivación que en este punto resulta insuficiente.

"En los términos expresados dejo sustentada esta primera acusación.

Cargo segundo

"Con el presente cargo se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en la parte del numeral primero que dispuso el reintegro al cargo de Asistente del Departamento de Personal 'en iguales o mejores condiciones de trabajo y salarios', en el momento del despido y en el numeral 3º de su parte resolutiva que declaró la no existencia de solución de continuidad entre las fechas del despido y la del reintegro. En sede de instancia se confirmará el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo del *a quo* que absolvió de tales pedimentos de la demanda.

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por interpretación errónea del artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 307 C.P.C. y 145 del C.P.L.

"La violación de la Ley se produjo en forma directa, independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"Demostración del cargo

"Para efectos de esta acusación no se discute la injusticia del despido, ni tampoco la ausencia de incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro.

"No obstante lo anterior, el sentenciador le da al artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 un alcance que no tiene, pues conforme a dicha norma, en caso de reintegro únicamente se puede condenar al pago de los salarios dejados de percibir, que es lo que prescribe textualmente la citada disposición.

"No prevé aquélla que la reinstalación pueda efectuarse en mejores condiciones de trabajo y salarios, como tampoco declaratoria de no existir solución de continuidad, como lo ha expresado la doctrina de esa honorable Sala (Sentencia del 28 de abril, 20 de mayo y 26 de mayo de 1983, entre otras).

"Con mayor razón si como igualmente lo ha definido la jurisprudencia de la Corporación, en laboral no es posible imponer condenas *in genere*, por no ser aplicable el artículo 307 del C.P.C. (sentencia del 21 de octubre de 1986).

"Es procedente, por tanto, la casación parcial del fallo impugnado para acceder en instancia a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"En los términos expresados dejo sustentado este segundo cargo" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

La parte actora formuló réplica a la demanda de casación y, en síntesis, sostuvo que dada la limitación del poder que, en virtud del *jus variandi*, detenta el patrono, no cabía duda sobre la ausencia de justa causa para haber dado por terminado el contrato que ligó a la Federación Nacional de Algodoneros con el señor Isaac J. Posada Valbuena. La terminación unilateral del contrato, en este caso, a juicio de la opositora, no podía producirse sin romper el principio de la buena fe y de la bilateralidad del contrato de trabajo, pues la accionada lo que pretendió fue despedir a la actora so pretexto, primero, de una reestructuración administrativa y, luego, de la utilización de una facultad contractualmente pactada, discutible según la impugnante, y por tanto, ilegal, en la medida misma en que con el traslado dispuesto se desmejoraba al actor en sus condiciones laborales.

Arguye, además, la replicante, que no aparecen en el proceso demostradas las circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro dispuesto por el *ad quem*, por lo cual la aspiración sucedánea del recurrente no debe prosperar.

En lo que al segundo cargo atañe, la opositora estima infundada la censura pues, según su criterio, no hay duda de que la reinstalación supone –en el ámbito del artículo 8° ord. 5° del D.L. 2351 de 1965– que no se ha producido solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro.

SE CONSIDERA:

Primer cargo

La base del fallo del ad quem *reside, de una parte, en la consideración de que la accionada hizo objeto al actor de un traslado producido con violación de lo dispuesto en el numeral 7° b) del artículo 7° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, porque se abstuvo de acreditar las razones válidas que tuvo para exigir la prestación del servicio fuera del lugar del contrato y, en consecuencia, se está, según el Tribunal, en presencia de un despido indirecto, sin justa causa comprobada.*

De otra parte, con invocación de jurisprudencia de esta Corte, el ad quem, *al evaluar la cláusula primera del contrato que ligó a las partes y en cuya virtud se autoriza al patrono para variar el lugar de trabajo y el oficio del empleado, cosecha la conclusión, pilar también del fallo, según la cual esa facultad del patrono concebida en términos tan genéricos, sin tener en cuenta las necesidades de la Empresa, "debe estar limitada por el derecho del trabajador a que su situación no se desmejore".*

A primera vista pudiera sostenerse que la facultad otorgada al patrono en la cláusula primera del contrato –primer documento glosado por el censor en cuanto a su apreciación– le permitiera disponer a su arbitrio en materia de jus variandi *locativo.*

Empero, ello no es así, pues, surge, incialmente una limitante que se desprende del propio texto contractual: el traslado del lugar o del oficio no es jurídicamente correcto si con él se desmejoran las condiciones económicas del asalariado.

En relación con otros documentos mal apreciados según la censura, que son visibles a folios 128, 129, 131, 132, 133 y 134, *contentivos de las comunicaciones cruzadas entre las partes y los certificados médicos apreciados en la sentencia, no*

discurre de modo que pueda demostrar en qué consistió el yerro valorativo; y, si acaso, el certificado del médico de la empresa, tratante del señor Posada, reconocido y visible a folios 173 (que nó 172, como señala la recurrente) *en el sentido de que los antecedentes patológicos del actor no contraindican la residencia en climas cálidos, siempre y cuando el paciente pueda asistir a controles médicos periódicos y estar sometido a una adecuada dieta, hubiera sido erradamente considerado, tal defecto tampoco sería manifiesto, pues milita en el plenario como prueba, certificada emitido por el médico del Instituto de Seguros Sociales, que desaconsejó el traslado del actor a Buenaventura; lo que indica que ante dos pruebas en sentido opuesto, por obedecer a criterios científicos distintos, el juzgador se inclinó por una de ellas a la que dio valor demostrativo; eso indica que si hubiera cometido equivocación en obrar probatoriamente como lo hizo, tal equivocación sea explícita, manifiesta u ostensible en tales grado y medida que sea suficiente para invalidar el fallo.*

Las anotaciones sobre las restantes pruebas documentales (visibles a fls. 142, 143, 130, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 142, 143, 50, 95, 97, 51, 53 a 68) *y los interrogatorios de parte que la censura formula, son meramente descriptivas del contenido de las mismas, pero no analíticas ni demostrativas de los errores que en su apreciación asevera haberse cometido, por lo cual su crítica se revela insuficiente para los fines que persigue con su recurso y no permiten a la Corte arribar a la conclusión que se pretende.*

En cambio, esas pruebas sí permiten ver la correcta deducción del ad quem, *en cuanto hace a la ausencia de demostración, por parte de la demandada, de las razones y motivos que justificaran el traslado, el cual, al no aceptarse en las condiciones de que da cuenta el proceso, no abrían a la Federación Nacional de Algodoneros la puerta para despedir al actor y, por ello, al hacerlo, incurrió en despido injusto, cuya demostración no adolece de grosero error apreciativo dentro de la conclusión consignada en el fallo.*

Baste para ello señalar como el motivo y modalidad del traslado fue acomodándolo la Empresa, pues primero sostuvo que se requería la presencia del actor en Buenaventura para reemplazar al Jefe de la Oficina en esa población y, luego, sólo lo asignó al cargo de colaborador del mismo Jefe, a lo que se conformó ante el argumento dado por el demandante en el sentido de que no era conocedor de las cuestiones referentes a trámites de exportación, de las que, en un primer momento se le quiso encargar, olvidando la empresa que sus funciones en Bogotá nada tenían que ver con las que se le indicaban en su nuevo destino, lo que, dicho sea de paso, constituye una desmejora profesional, laboral o de funciones en el nuevo lugar de trabajo, o incluso, en el mismo.

Al no prosperar la argumentación tendiente a demostrar el yerro de apreciación de las pruebas calificadas, hácese improcedente el examen del desatino imputado a las evidencias no calificadas, hayan sido apreciadas o no.

Como escolio final, dentro de este primer cargo, cabe advertir que aunque el recurrente formula observaciones respecto de la improcedencia del reintegro decretado, nada expone sobre lo que pudo haber constituido el yerro fáctico atribuido al *ad quem*, lo que hace que la formulación del cargo no prospere.

Por lo expuesto, el cargo primero no prospera.

Segundo cargo

Aunque brevemente enunciado, el error en la interpretación del alcance del artículo 8°, ordinal 5°, del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, está demostrado.

En efecto , no cabe hesitación alguna respecto de la circunstancia que en relación con la norma referida , el *ad quem,* procedió a un examen interpretativo del mismo, pues a este efecto es suficiente ilustrarse con lo dicho a folio 233 del expediente.

Desde luego que los derechos reconocidos por la norma invocada en favor del trabajador despedido injustamente no comprenden ni la facultad ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales y prestaciones, como, en exceso, lo dispuso el fallo acusado.

En estas condiciones, y al reiterar la jurisprudencia sentada sobre este particular, la Sala habrá de casar, parcialmente y en los puntos referidos del fallo acusado.

Consideraciones de instancia

La Sala habrá de confirmar lo dispuesto por el *a quo* en cuanto no accedió a disponer el reintegro del actor en mejores condiciones de las que tenía al momento del despido y en lo referente a la inexistencia de solución de continuidad en los servicios prestados a la Federación demandada entre la fecha del despido y el reintegro.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de agosto de 1988, en cuanto en el numeral 1° dispuso "en iguales o mejores condiciones de trabajo y salarios en el momento del despido", y el numeral 3° que declara la no existencia de solución de continuidad entre las fechas del despido y el reintegro, no lo casa en lo demás, y en sede de instancia, confirma la absolución por tales súplicas, hecha por el *a quo.*

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 Carbiras Fernández
Secretaria

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2858.

Juicio Ordinario de Isaac de Jesús Posada Valbuena contra la Federación Nacional de Algodoneros.

Acta número 24.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, junio trece (13) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Mediante escrito presentado el 5 de mayo del presente año el señor apoderado del demandante, solicita a esta Sala, con base en lo establecido en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, que se proceda a aclarar la sentencia que desató el recurso de casación propuesto por la entidad demandada, el 28 de abril del año en curso, por las siguientes razones:

"1o. En el capítulo denominado 'Consideraciones de Instancia', luego que la honorable Sala determinó que debía casarse parcialmente la sentencia impugnada, al decidir el segundo cargo propuesto por la Federación demandada, se dijo así: 'la Sala habrá de confirmar lo dispuesto por el *a quo* en cuanto no accedió a disponer el reintegro del actor en mejores condiciones de las que tenía al momento del despido y en lo referente a la inexistencia de solución de continuidad en los servicios prestados a la Federación demandada, entre la fecha del despido y el reintegro'.

"2o. De igual manera, en la parte resolutiva, la honorable Sala después de ordenar la casación parcial de la sentencia del Tribunal dictada el 11 de agosto de 1988, en cuanto en el numeral 1° dispuso 'en iguales o mejores condiciones de trabajo y salarios en el momento del despido' y en el numeral 3° que declara la no existencia de solución de continuidad entre las fechas de despido y el reintegro, no la casa en lo demás y en sede de instancia" *confirma la absolución de tales súplicas, hechas por el a quo*" (las subrayas son mías).

"3o. Pero sucede, que el *a quo*, en ningún momento decidió favorablemente las pretensiones principales (reintegro y pago de salarios), sino que falló sobre las subsidiarias, ordenando las condenas por concepto de indemnización por despido injusto y la pensión sanción y absolvió de las demás súplicas del libelo, según consta en la sentencia del 25 de noviembre de 1984.

"4o. En cambio fue el Tribunal, quien al revocar el fallo apelado, condenó a la Federación demandada a reintegrar al actor, al cargo de Asistente de Personal del Departamento de Personal e indicó la frase final en el numeral 1° de la parte resolutiva de esa sentencia, como también lo dispuesto en el numeral 3° de la misma sentencia, que precisamente fueron los dos aspectos casados por la honorable Sala en el fallo del 28 de abril del año en curso.

"5o. En tales condiciones, si en la parte considerativa se dice que se confirma lo dispuesto por el *a quo*, en cuanto no accedió a disponer el reintegro del actor en mejores condiciones al que tenía en el momento del despido y en lo referente a la inexistencia de la solución de continuidad en los servicios prestados a la Federación por el actor y en la parte resolutiva se confirma la absolución de dichas súplicas, hechas por el *a quo*, se está creando un real motivo de confusión, ya que el juzgado desechó las pretensiones principales (reintegro y pago de salarios) y fulminó en cuanto a las pretensiones subsidiarias (indemnización por despido injusto y pensión sanción).

"6o. Por tanto, lo pertinente es que la honorable Sala, en uso de las facultades que le dan los textos legales atrás mencionados, disponga lo conducente para que no quede un contrasentido, en cuanto a la decisión en sede de instancia, al confirmar una absolución de unas súplicas (en iguales o mejores condiciones de trabajo y salarios en el momento del despido y la no existencia de solución de continuidad entre las fechas de despido y el reintegro), que no fueron ordenadas por el *a quo*. Y en su lugar, salvo mejor opinión, se determina que se revoca el fallo del juzgado y en su lugar, se condene a la demandada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba en el momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir desde ese momento hasta la fecha en que sea reintegrado".

Se considera:

Teniendo en cuenta la anterior petición, y revisada por esta Sala la providencia dictada, se hace necesario verificar nuevamente las peticiones de la demanda de casación, y la sentencia motivo del recurso extraordinario:

En efecto, esta Sala al CASAR PARCIALMENTE la providencia recurrida, lo hizo en consonancia con el alcance de la impugnación señalado por el recurrente para el segundo cargo, el cual tuvo prosperidad parcial; esto es, que se anuló la parte correspondiente al numeral primero del proveído del *ad quem* en la parte que dice: "en iguales o mejores condiciones de trabajo y salario" y el numeral tercero del mismo. Siendo así, y que la providencia de segunda instancia REVOCÓ totalmente el pronunciamiento apelado, que había accedido exclusivamente a condenar a la demandada por las peticiones subsidiarias, absolviendo "de las restantes súplicas que le fueron formuladas en la demanda por el actor", y circunscribiéndose únicamente a los apartes transcritos de la parte resolutiva de la segunda instancia la ruptura, habrá de mantenerse, por consiguiente la revocación que el *ad quem* dispuso de la providencia del *a quo*.

Por lo anterior, la Sala aclara la parte resolutiva de la providencia recurrida, en el sentido de que ha de entenderse revocada la decisión de primer grado.

Notifíquese.

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria

DEMANDA DE CASACION - Alcance de la Impugnación, Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Para el señalamiento adecuado del alcance de la impugnación, es necesario además de solicitarse el quebrantamiento total o parcial del fallo recurrido extraordinariamente, determinar qué debe hacerse en relación con la decisión de primer grado y así mismo lo que ha de resolverse en reemplazo del mismo cuando sea revocado o modificado. De otro lado la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que cuando el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien formulado sino se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin.

VIOLACION INDIRECTA

Conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1969, la violación de la Ley por la vía indirecta no se produce por la falta de apreciación de la prueba testimonial. Solamente puede presentarse el error evidente de hecho cuando el medio probatorio no tenido en cuenta, es la confesión judicial, el documento auténtico, o la inspección ocular.

DOCUMENTO AUTENTICO

La fotocopia al carecer de la virtualidad de ser auténtica, impide su estudio por vedarlo el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

La Corte por sentencia de 15 de mayo de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Martha Dolly Arango Velásquez contra Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2946.

Acta número 14.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D.E., quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Martha Dolly Arango Velásquez frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por ésta conta Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco".

Las pretensiones de la demandante fueron:

"1o. Que se condene a la empresa demandada a cancelarle a mi poderdante:

"a) Salarios dejados de pagar;

"b) Reajuste a la cesantía e intereses a la misma;

"c) Reajuste a las primas legales y convencionales de la empresa;

"d) Reajuste de horas extras y trabajo nocturno;

"e) Reajuste a las vacaciones;

"f) Indemnización por despido injusto.

"Todos los reajustes pedidos deben hacerse con la retroactividad que se aplicó a la Convención Colectiva de Trabajo de la demandada firmada en 1982.

"2o. Que se condene a la empresa demandada a cancelarle a mi poderdante el valor de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S. del T.

"3o. Que se condene a la empresa demandada al pago de las costas judiciales y agencias en derecho a que haya lugar".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus pretensiones fueron:

"1o. Mi poderdante empezó a laborar en la demandada como inspectora de control de calidad, sección segundo piso, a partir del 2 de agosto de 1978 en la ciudad de Medellín; en este cargo se desempeñaba en labores como detectar defectos en los cigarrillos, caída de presión, defectos en los paquetes, etc.

"2o. A partir del mes de junio de 1980, aproximadamente, mi poderdante tuvo un ascenso el cual consistió en trabajar en la sección del cuarto piso como inspectora del control de calidad ya con labores más delicadas y especializadas como eran las de trabajar en el laboratorio físico, laboratorio de soluciones, picadura, etc., con su correspondiente aumento de salario.

"3o. Mi poderdante pidió un traslado para Bogotá, el cual le concedieron, y ella comenzó a trabajar en esta ciudad a partir del 21 de junio de 1982.

"4o. Desde la fecha del traslado hasta el mes de septiembre del mismo año se le venía pagando el salario que devengaba en la ciudad de Medellín. A partir del mes de

septiembre de 1982 hubo el reajuste de salario por convención colectiva y esto se hizo en forma retroactiva.

"5o. Antes de la ocurrencia del mencionado reajuste el superintendente de la compañía en Bogotá, habló con mi poderdante y le dijo que como ella estaba ganando un salario más alto que el de los compañeros aquí en Bogotá ya le habían hecho reclamos al respecto, y que por lo tanto tenían que rebajarle el sueldo para evitarse problemas con los demás empleados; qué actitudes tan altruistas para con la empresa y tan desleales para con el trabajador y su familia fomentan en la demanda, ¿verdad?

"6o. El día de hacerle el pago rebajándole el sueldo a mi poderdante, el jefe de relaciones industriales, personalmente le hizo la entrega del salario, aduciendo que le convenía puesto que estaba al lado de su familia y además se evitarían problemas en la empresa con los demás compañeros de trabajo.

"7o. A la entrega del mencionado salario le hicieron firmar a mi poderdante una carta que estaba previamente redactada y fechada 26 de julio de 1982, siendo que se firmó en septiembre, en donde mi poderdante acepta que no hubo desmejoramiento en las condiciones de trabajo, y que el salario que devengará en Bogotá será el mismo que corresponde en esta ciudad al cargo que desempeña en la compañía; hechos que no son ciertos, y que demostraré en su debida oportunidad.

"8o. Fuera de rebajarle el sueldo se le bajó también de categoría puesto que se le pusieron a desempeñar el cargo con que entró a trabajar en el año de 1978, es decir, volvió a encargarse de labores tales como detectar defectos del cigarrillo, caída de presión, defectos en los paquetes, etc., aspectos que en su oportunidad demostraré.

"9o. Por lo anotado en el punto anterior se explica el por qué la rebaja del salario.

"10. El 17 de febrero de 1983 pasa por la carta de despido firmada por el doctor Alvaro Franco Gómez, Jefe de Relaciones Industriales.

"11. El 22 de febrero de 1983 se le paga la liquidación, lógicamente en base al salario que estaba devengando en ese momento, es decir el rebajado.

"12. La trabajadora, me ha conferido poder en miras a obtener por medio de la justicia, el pago de las prestaciones que le adeudan".

Del preludido juicio conoció el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá que, por sentencia de ocho de junio de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

Artículo primero. CONDENAR a la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco", a pagar a la señora Martha Dolly Arango Velásquez, la suma de doce mil trescientos ochenta pesos con setenta y dos centavos moneda corriente ($12.380.72) por concepto de indemnización moratoria.

Artículo segundo. ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones impetradas en el libelo demandatorio.

"Artículo tercero. CONDENAR en costas a las parte demandada en un quince por ciento (15%).

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes que, en sentencia de veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió: "CONFIRMAR la sentencia apelada, sin costas en la segunda 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:

"Se intenta quebrar la sentencia de 26 de agosto de 1988, producida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, con ponencia del Magistrado *Rafael Suárez Poveda,* y en su reemplazo, se pide a la honorable Corte que se constituya en Tribunal de Sentencia y acoja las súplicas de la demanda".

Primer cargo

Se presenta y desarrolla de esta manera:

"La sentencia impugnada, desconoció un documento revelador de la realidad en cuanto a la relación laboral de mi poderdante. Al negarse a estudiar ese documento, cometió error de hecho en la apreciación de la prueba documental. Y al incurrir en ese error, protuberante además, violó indirectamente las siguientes normas de carácter sustantivo: artículo 21 del Código de Trabajo, habida cuenta de que no aplicó la norma más favorable al trabajador, artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, numeral 2, pues la indemnización por despido injusto se resintió seriamente. Artículo 65 del Código de Trabajo, habida consideración de que no se le reconoció completo el auxilio de cesantía ni los intereses de la misma. Artículo 132 del Código de Trabajo, tomando en cuenta que no se respetó el contenido del laudo arbitral de junio 24 de 1982, en lo que respecta a los salarios y a la prima móvil. Artículos 306 a 308 del Código del Trabajo, pues no se pagaron plenamente las primas legales. Artículo 14 del Código de Trabajo, pues se violó el principio de la irrenunciabilidad de los salarios y de las prestaciones sociales.

"Fundamento el cargo así:

"El documento desconocido por el sentenciador en la misma contestación de la demanda. El distinguido apoderado de la parte demandada reconoce en dicho documento que hubo una rebaja salarial, en el sentido de que no hubo el reajuste a que tenía derecho mi poderdante desde la vigencia del laudo arbitral. El distinguido apoderado de la parte apoderada, sobre el particular escribió:

"VII. *Hechos y razones de la defensa*"

"La señora Martha Dolly Arango solicitó el traslado de la ciudad de Medellín a la ciudad de Bogotá, por haber contraído matrimonio y su esposo está radicado en esta ciudad. *La empresa aceptó tal solicitud pero dentro de las condiciones laborales y salariales que pondría en esta ciudad, lo que fue aceptado por escrito por escrito (sic) por ella. Se trasladó y las condiciones salariales se le fijaron en el momento en que se pudo establecer el salario del cargo, después de la firma de un laudo arbitral que puso fin al conflicto colectivo de trabajo que en esos momentos se tramitaba en la Compañía Colombiana de Tabaco*". (Subrayo fol. 12).

"El artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo laboral por permisión del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, prevé la institución de la confesión de apoderado, en el sentido de que valdrá 'cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante que se presume para la demanda, las excepciones y *las correspondientes contestaciones*' (subrayo).

"Por las razones anotadas, al no valorar la sentencia impugnada ese documento por medio del cual el mismo apoderado de la parte demandada reconoce que no hubo el incremento determinado por el laudo arbitral, sino apenas la nivelación con los nuevos compañeros de Bogotá, obvio es que su decisión fue distinta a la ajustada a derecho. No evaluó ese documento y por lo tanto no dedujo la existencia de la confesión de apoderado claramente prevista en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil. Y aún en el evento de que esa confesión no tuviera carácter de plena prueba, al menos funcionaría como indicio grave en contra de la parte demandada".

"La no valoración del documento implica error grave y trascendente del hecho en la apreciación de una prueba que obra en el expediente (fl. 12). No se tomó en cuenta una confesión de apoderado que salta a la vista. Y por ello, se tomó una decisión como la impugnada. Ese error fáctico hizo que, indirectamente, se vulneraran las disposiciones anteriormente citadas".

SE CONSIDERA:

El alcance de la impugnación no es lo suficientemente claro, toda vez que en él no se indica lo que debe hacerse con la sentencia del a quo, *si el recurso prospera en forma total o parcial. Lo anterior demuestra que para el señalamiento adecuado del alcance de la impugnación, es necesario además de solicitarse el quebrantamiento total o parcial del fallo recurrido extraordinariamente, determinar qué debe hacerse en relación con la decisión de primer grado y así mismo lo que ha de resolverse en reemplazo del mismo cuando sea revocado o modificado.*

No obstante la anomalía observada, la Sala en vía de amplitud entrará a estudiar cada uno de los cargos.

Se anota igualmente que la proposición jurídica se halla incompleta, pues no registra todas las disposiciones legales indispensables para confrontar el fallo recurrido con los derechos que se afirma fueron desconocidos por el ad quem. *Es así como el recurrente omitió citar en el cargo las normas pertinentes con los intereses a la cesantía,*

horas extras, trabajo nocturno, vacaciones, ni adujo el numeral pertinente del artículo que consagra la terminación del contrato por justa causa.

La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que cuando el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es que, en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos, de lo contrario el cargo queda incompleto y no permite el estudio de fondo.

De otro lado, el censor no explica en qué consistió el error de hecho del Tribunal al no valorar la contestación de la demanda y qué incidencia tuvo la misma en el fallo materia del recurso extraordinario. Por ello, el recurrente debe exponer en forma precisa qué es lo que la prueba acredita, cuál el mérito que le reconoce la ley y en qué forma la debió haber apreciado el juzgador de segundo grado. La censura en que se invoca esta clase de error, en ningún caso puede apoyarse en medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestre el error de la Sala falladora, el que debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 87 CPL (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964), 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.

El cargo en consecuencia se desestima.

Segundo cargo

Dice:

"También se plantea por la vía indirecta. No tuvo en cuenta el sentenciador el interrogatorio de parte que se le formuló al representante legal de la demandada en aspectos importantes que trascienden en puntos fundamentales de la *litis*. Así las cosas, al no tomar en cuenta esa probanza cometió el sentenciador grave y trascendente error de hecho. Por lo mismo, vulneró indirectamente las siguientes disposiciones legales de carácter sustantivo:

"Artículo 21 del Código de Trabajo, habida cuenta de que no se aplicaron las normas laborales más favorables al trabajador. Artículo 8°, numeral 2°, del Decreto 2351 de 1965, pues el valor de la indemnización por despido injusto se resintió seriamente. Artículo 65 del Código del Trabajo, habida consideración de que se causó y no se pagó la indemnización moratoria. Artículo 249 del Código de Trabajo tomando en cuenta que no se le reconoció a la trabajadora el auxilio de cesantía completo ni los intereses de la misma. Artículo 132 del Código del Trabajo, tomando en cuenta que no se respetó el contenido del laudo arbitral de 24 de junio de 1982 en lo correspondiente a salarios y a prima móvil. Artículos 306 a 308 del Código del Trabajo, pues no se pagaron completas las primas legales. Artículo 14 del Código del Trabajo, en vista de que se vulneró el principio de la irrenunciabilidad de los salarios y de las prestaciones sociales".

"Fundamento este cargo así:

"A. En la respuesta a la pregunta décima, que apuntaba a averiguar si era verdad o no lo era que al mes de trabajar en Bogotá, a la demandante se le rebajó el salario con respecto al que devengaba en Medellín, dijo el representante legal de la demandada:

"No es cierto y aclaro: la señora Martha Dolly Arango trabajaba en la fábrica de la Compañía de Tabaco en la ciudad de Medellín, con carta del mes de mayo 12 de 1982 y junio 14 del mismo año solicitó al doctor Jaime Sánchez Correa Superintendente de fábrica en esa ciudad le ayudara a conseguir un traslado para la ciudad de Bogotá, dado que tenía interés en continuar sus estudios de Análisis y Programación de Computadores y porque su nueva residencia estaba fijada en la ciudad de Bogotá, dado que su esposo se encontraba en la ciudad de Bogotá prestando sus servicios a la empresa Texas Instruments, *las razones presentadas por la señora Arango de Gómez Estrada fueron atendidas por la Compañía sobre la base de que para tal efecto era necesario que se acomodara a los horarios y asignación establecidos por la compañía para el cargo que vendría a ocupar en esta ciudad, esa aceptación quedó plasmada en la carta que dirigió al Jefe del Departamento de Relaciones Industriales de esta ciudad fechada el 26 de julio de 1982*" (subrayo fls. 23 y 24).

"La respuesta anteriormente transcrita demuestra que no fue espontánea la renuncia de mi poderdante a las facilidades salariales y prestacionales con que contaba en Medellín. La sentencia al tomar esa renuncia como espontánea, libre, vulneró en materia grave el artículo 14 del Código de Trabajo. Y el sentenciador al no tomarla en cuenta, lo violó indirectamente. Es más: el quebranto de la norma se daría aún en el caso de que la demandante hubiera obrado con libertad, teniendo en cuenta que es ilegal la renuncia de los salarios y prestaciones sociales garantizados por la ley, las convenciones colectivas, los laudos arbitrales y los contratos de trabajo.

"B. Dentro del desarrollo del mismo interrogatorio, en la respuesta a la decimoprimera pregunta, planteada en el sentido de si el salario de Bogotá era inferior al de Medellín, contestó en la parte final:

"*...En consecuencia, el salario de Bogotá, es diferente e inferior al de Medellín...*" (subrayo fl. 24).

"Esa confesión no la tuvo en cuenta el sentenciador ni por semejas. Por lo contrario, ha manifestado que no hubo rebaja salarial, lo cual va en contrà de esa confesión.

"C. El mismo representante legal de la entidad demandada, en respuesta a la pregunta decimoquinta, que apuntaba a averiguar si se le había hecho a la demandante el reajuste de acuerdo al laudo arbitral, contestó:

"*'De acuerdo con el cargo que desempeñaba en la ciudad de Bogotá, se le hizo el reajuste correspondiente en forma tal y de acuerdo con la asignación del cargo queda enmarcado con el que devengaba el total de las personas que integran el grupo de inspectores de calidad*' (subrayo fl. 25).

"La anterior manifestación constituye confesión de que no se hizo el reajuste de acuerdo con el laudo arbitral sino obedeciendo a un criterio de nivelación salarial geográfico, divorciado del Derecho y de la Técnica.

"Al no tomar en cuenta las confesiones palpables con la sola lectura del interrogatorio de parte, el sentenciador incurrió en grave y trascendente error de hecho, que lo indujo a expedir una sentencia contraria a derecho y violatoria de las normas reseñadas".

SE CONSIDERA:

Lo dicho en el cargo anterior con relación a lo deficiente de la proposición jurídica cobra en el *sub lite*.

Tampoco se especifica el *sub examine* en que consistió el grave y trascendente error de hecho en que incurrió el Tribunal al no haber tenido en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, toda vez que el censor no precisa si quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita, cuál el mérito que le reconoce la ley, y en qué forma debió haber apreciado el *ad quem* tal probanza.

De otro lado es confuso el recurrente al expresar: "La respuesta anteriormente transcrita demuestra que no fue espontánea la renuncia de mi poderdante a las facilidades salariales y prestacionales con que contaba en Medellín. *La sentencia al tomar esa renuncia como espontánea, libre, vulneró en manera grave el artículo 14 del C. del T. y el sentenciador al no tomarla en cuenta, lo violó indirectamente...*" (fl. 10 C. Corte). De lo transcrito se puede inferir que el sentenciador de segunda instancia apreció y no apreció a la vez la renuncia de la demandante, situación ésta que no cabe hacerse en el mismo cargo.

Con base en las procedentes consideraciones se desestima el cargo.

Tercer cargo

Así se presenta:

"La sentencia atacada desconoció las declaraciones de los testigos en aspectos relevantes. Por ello, cometió grave y trascendente error de hecho lo cual lo condujo a violar, indirectamente, las siguientes disposiciones:

"Artículo 21 del Código del Trabajo, habida cuenta de que no aplicó la norma más favorable al trabajador. Artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, numeral 2, pues la indemnización por despido injusto se resintió seriamente. Artículo 65 del Código del Trabajo, pues (se causó la indemnización moratoria. Artículo 249 del Código del Trabajo, habida consideración de que no se le reconoció el auxilio de cesantía completo, ni los intereses de la misma. Artículo 132 del Trabajo, tomando en cuenta que no se respetó el contenido del laudo arbitral, de junio 24 de 1982, en lo que corresponde salarios y prima móvil. Artículos 306 a 308 del Código del Trabajo, pues no se garantizaron plenamente las primas legales. Artículo 14 del Código del Trabajo, que trata sobre la irrenunciabilidad de salarios y prestaciones.

"Fundamento el cargo así:

"A. El sentenciador no tuvo en cuenta la declaración del testigo Néstor Orlando Bastidas. Este, en una de sus respuestas (fl. 30), expresó que la demandante, recibió amenazas de que la iban a trasladar a Medellín nuevamente si no aceptaba determinadas condiciones salariales. Como su familia se hallaba en Bogotá, optó por *'aceptar esa rebaja de sueldo'* (subrayo). Y continuó el declarante: *'ahora, es más, hasta el mes de septiembre de 1982 a ella se le cancelaba el sueldo que devengaba en Medellín y posteriormente y de acuerdo con la convención pactada entre la Empresa y el Sindicato a ella se le estaba rebajando el salario según la categoría'* (subrayo).

"B. Contestando otra pregunta (fl. 31), dijo el testigo: 'por los comprobantes de pago que le hicieron en la ciudad de Medellín hasta el traslado y por los pagos que le hicieron hasta el mes de septiembre en la ciudad de Bogotá, demuestra que es el salario asignado a la categoría que tenía en Medellín, como se puede comprobar también con los archivos que deben estar en la empresa'.

"C. El mismo testigo, al hablar del posible aumento de que fue objeto la demandante, manifestó:

" *'Sí, hubo aumento de salario, pero teniendo en cuenta que categoría que ella tenía le correspondía mayor aumento, por el porcentaje acordado'* (subrayo. Se refería al porcentaje del laudo (sic) arbitral, fl. 32).

"D. En cuanto al testimonio de Rolando Antonio López Rincón, este señor (fl. 38), fue concluyente en lo tocante a que a Martha Dolly Arango *'no le aumentaron lo que fue pactado en el laudo arbitral del año de 1982'*.

"E. El mismo testigo fue enfático en manifestar que 'cuando ella llegó de Medellín a trabajar en la dependencia de Bogotá, devengaba el sueldo que ganaba ella en Medellín y que era superior al devengado por los trabajadores de la dependencia de Bogotá. A ella se le pagó unos tres o cuatro meses con el sueldo de Medellín en lo pactado en el laudo arbitral del año de 1982 concerniente a salarios, se le aumentó a todos los trabajadores a nivel nacional que cobijó este laudo arbitral para el primer año 20% más $1.513.00 mensuales, es decir, que este aumento convencional no cobijó en su totalidad a la compañera Martha Dolly, sino en un porcentaje muy inferior a lo pactado en el laudo arbitral de 1982' (fl. 39).

"F. Más adelante, el mismo testigo, al ser interrogado sobre cuál era el salario de la demandante con posterioridad al laudo arbitral, contestó:

" *'Con el de los compañeros de la seccional de Bogotá'* (subrayo, fl. 39).

"G. El testigo Jaime Cepeda también hizo hincapié, como los anteriores, en el sentido de que primero devengó el mismo salario que percibía en Medellín, pero que luego, después del laudo arbitral, no se elevó el porcentaje requerido por éste (fl. 41).

"H. El testigo invocado por la empresa, Antonio Aljuri Arciniegas, alto empleado de la firma, tachado como sospechoso por el suscrito pero tomado por el juez de primera instancia como responsivo, no a pesar de su vinculación con la demandada sino precisamente por eso, fue rotundo en manifestar:

" *'A partir del traslado de Martha Dolly a la fábrica de Bogotá, aceptó con la antelación debida, quedó adscrita al departamento y remuneración de calidad en el cargo de auxiliar y devengó el salario que para este cargo existía y correspondía a la fábrica de Bogotá'* (subrayo, fl. 35).

"I. Más adelante, el mismo testigo Aljuri Arciniegas manifestó que Martha Dolly Arango había aceptado las condiciones que le había impuesto la empresa para trabajar en Bogotá, lo cual desmiente la pretendida libertad y espontaneidad de ella en el planteamiento de sus condiciones de trabajo en esta ciudad (fl. 36).

"La sentencia de primera instancia, en discutible concepto que parece haber sido aprobado tácitamente por el de segunda instancia indica que la desmejora salarial no fue comentada unánimemente por los testigos, sin que ninguna norma pida unanimidad en la prueba testimonial sino credibilidad de acuerdo con la sana crítica. Por lo demás, no se entiende cómo un testigo, Aljuri, funcionario directivo de la empresa, pueda opacar con su interesado dicho al de tres trabajadores que laboraron hombro a hombro con la demandante y que presenciaron los hechos de manera directa.

"Al no tomar en cuenta a los testigos Bastidas, López y Cepeda, y sólo valor como responsivo a Aljuri, connotado directivo de la empresa, cometió el sentenciador grave y trascendente error de hecho, que incidió en la determinación tomada, violando las normas sustantivas reseñadas".

SE CONSIDERA:

Lo expresado por la Sala en los dos cargos anteriores con respecto a la proposición jurídica son aplicables al presente, pues en éste al igual que en aquéllos no fueron citadas todas las normas que deben conformar el cargo de acuerdo con lo que en él se pretende.

De otro lado, debe decirse que conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1969, la violación de la ley por la vía indirecta no se produce por la falta de apreciación de la prueba testimonial. Solamente puede presentarse el error evidente de hecho cuando el medio probatorio no tenido en cuenta, es la confesión judicial, el documento auténtico, o la inspección ocular. En esas circunstancias el cargo se desestima.

Cuarto cargo

Así se presenta:

"El sentenciador no paró mientes en algunos aspectos que constan en el acta de inspección judicial y en el texto del laudo arbitral vigente desde el 24 de junio de 1982. Por esa omisión se han violado normas sustanciales como las siguientes:

"Artículo 21 del Código del Trabajo, habida cuenta que no aplicó la norma más favorable al trabajador. Artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, numeral 2, pues la indemnización por despido injusto se resintió seriamente. Artículo 65 del Código del Trabajo, pues se causó la indemnización moratoria. Artículo 249 del Código del Trabajo, habida consideración de que no se le reconoció el auxilio de cesantía

completo, ni los intereses de la misma. Artículo 132 del Código del Trabajo, tomando en cuenta que no se respetó el contenido del laudo arbitral, de junio 24 de 1982, en lo que corresponde a salarios y prima móvil. Artículos 306 a 308 del Código del Trabajo, pues no se garantizaron plenamente las primas legales. Artículo 14 del Código del Trabajo, que trata sobre la irregularidad de salarios y prestaciones.

Fundamento el cargo así:

"En la página 2 del acta de inspección judicial, equivalente al folio 87 del expediente se lee:

" 'Se toma la nómina de Bogotá en el mes de octubre de 1982 y con los factores de salario básico, prima móvil, arroja una mensualidad de $17.267.00.

Nota: En los meses de agosto y octubre, se toma el mismo salario básico con factor de 67.30 y el que varía es la prima móvil; pues en agosto fue de 5.87, en tanto que en octubre es de 4.68 (estos factores se multiplican por 240 para obtener la mensualidad)'.

"Por su parte, el laudo arbitral de 24 de junio de 1982 (fl. 66 del expediente), en la parte pertinente a salarios dice así:

" *'Para el primer año un aumento del 20% sobre el salario básico y una suma mensual fija de 1.513.20 pesos para el primer año, sin que el aumento sea inferior a 122 diarios'* (subrayo).

"Haciendo una operación aritmética simple, de conformidad a lo detectado en la inspección judicial en cuanto al salario devengado por la demandante antes del laudo, y el aumento que recibió después de éste, se llega a la conclusión de que su sueldo básico debió arribar a la suma de 18.176.16 pesos. Pero la inspección captó que solo devengó mi poderdante como salario básico, después del laudo, la suma de $17.277.87. Es decir, si bien no se le disminuyó numéricamente, no se le aumentó en la proporción prevista por el laudo arbitral.

"Al no tomar en cuenta los datos que constan en el acta de inspección judicial, y al no confrontarlos con las normas pertinentes del laudo arbitral del 24 de junio de 1982, cometió el sentenciador grave y trascendente error de hecho que incidió en la determinación tomada, y lo condujo a violar indirectamente las disposiciones reseñadas.

"Con base en lo expuesto, honorables Magistrados, solicito se case la sentencia en todas las resoluciones desfavorables a la parte que represento".

SE CONSIDERA:

Igual que en los cargos antes analizados la proposición jurídica es incompleta en la forma en ellos detallada.

No obstante ello ha de anotarse que el laudo arbitral del 24 de junio de 1982 (fl. 66), del cual se pretende deducir para la demandante un mayor salario, no reúne las exigencias de los artículos 253 y 254 del C. de P.C., aplicables al laboral por analogía

(artículo 145 del C.P.L.), pues se trata de fotocopia no autenticada, ya que simplemente se ordenó agregarlo en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo por el *a quo* a las instalaciones de la empresa demandada, sin dejarse en esa oportunidad constancia de su autenticidad (fl. 87). En esas condiciones, la aludida documental carece de la virtualidad de ser auténtica, circunstancia ésta que impide su estudio por vedarlo el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia 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 del Distrito Judicial de Bogotá, de veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Martha Dolly Arango Velásquez contra la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco".

Costas a cargo de la recurrente.

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

Los Magistrados:

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

Bertha Salazar Velasco
Secretaria

RECURSO DE CASACION - Limitaciones. SENTENCIA

Añejamente ha sostenido la Corte que las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, impone cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulan a la sentencia recurrida, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual pueda hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria.

VIOLACION INDIRECTA - Error de hecho

Como lo ha repetido esta Sala de la Corte, el error de hecho que se atribuye al fallador de instancia debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y la que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables.

La Corte por sentencia de 15 de mayo de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Germán Echeverri Botero contra Banco Cafetero.

———

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2970.

Acta número 14.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D.E., quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Banco Cafetero frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de once de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Germán Echeverri Botero contra la entidad recurrente.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"Primero. El señor Germán Ricardo Echeverri, por contrato escrito de trabajo, laboró para la sociedad demandada durante el tiempo comprendido entre el 19 de julio de 1962 y el 5 de septiembre del año próximo pasado, fecha en la cual fue presionado para que presentara carta de 'renuncia'.

"Segundo. Desempeñaba el cargo de oficial administrativo, con una asignación salarial de $41.774.30 mensuales.

"Tercero. A principios de septiembre de 1984, se presentó un problema con el fraccionamiento de un cheque girado a favor de Cementos Blanco. El señor Sergio Ignacio Soto, alto empleado de la institución bancaria le manifestó que si no quería ser denunciado penalmente, debía presentar la carta de 'renuncia'. El demandante, ante tales amenazas, no tuvo otra alternativa que firmar la carta que fue elaborada por una de las secretarias del señor Soto.

"Cuarto. Por consiguiente, el acto de terminación de la relación contractual está viciado de nulidad absoluta, por ausencia de consentimiento libremente expresado, uno de los elementos esenciales para la validez y eficacia jurídica del mismo.

"Quinto. Es absurdo pretender que un trabajador con más de veinte años al servicio de un patrono, se vaya a retirar voluntariamente de su empleo, máxime si se tiene en cuenta su edad avanzada y el alto índice de desempleo que azota el país.

"Sexto. El mismo señor Soto, requerido por uno de los directivos sindicales, de nombre Alberto Ossa, expresó a éste que a 'Germán le habían planteado posibilidades de que renunciara para que no fuera a parar a la cárcel'.

"Séptimo. Como mi mandante llevaba más de 10 años continuos de servicio para la entidad, está asistido del derecho al reintegro. Además, como el acto jurídico está viciado de nulidad absoluta, su sanción jurídica es el restablecimiento de la relación contractual".

Las peticiones del demandante fundamentadas en los hechos anteriores fueron:

"a) Su despacho declarará que el acto de la renuncia del señor Germán Ricardo Echeverri, está viciado de nulidad absoluta, por falta de consentimiento libremente expresado;

"b) Como consecuencia de la declaración anterior, se ordenará el restablecimiento de la relación contractual y el consiguiente reintegro del actor al cargo que desempeñaba;

"c) Se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor del demandante, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, a título de indemnización resarcitoria de perjuicios;

"d) Para efectos prestacionales y de antigüedad, se declarará que no ha mediado solución de continuidad en el decurso de la relación de trabajo;

"e) Costas del proceso.

"Subsidiaria

"Si su despacho no acogiere el reintegro, se condenará a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización legal o convencional".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín que, por medio de sentencia proferida el veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

CONDÉNASE al Banco Cafetero representado legalmente por el doctor Juan María Cock o por quien haga sus veces a pagar al señor Germán Ricardo Echeverri Botero, la cantidad de un millón cuatrocientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta pesos con sesenta centavos ($1.434.860.60) por concepto de indemnización compensatoria por despido sin justa causa.

"ABSUÉLVASE al mismo Banco demandado de los demás cargos formulados.

"Costas en su totalidad.

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Medellín desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió:

"CONFIRMA la providencia que se revisa con la modificación, en el sentido de que se ordena el reintegro del demandante a su trabajo, en las mismas condiciones en que laboraba el día 5 de septiembre de 1984, así mismo al pago de los salarios y prestaciones sociales desde aquella época. Del valor a que ascienden estos salarios se autoriza a la entidad bancaria para deducir lo pagado al demandante por prestaciones sociales. Si alguna suma resulta quedar debiendo el trabajador se ordena que se le retenga de su salario hasta el 20%.

"Lo anterior se notifica en estrados".

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 un cargo al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Así se presenta:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada totalmente con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, revoque la condena que por concepto de indemnización compensatoria por despido sin justa causa profirió el *a quo*.

"En subsidio se aspira, en el supuesto teórico de considerarse que el despido hubiese sido injustificado, a que la honorable Corporación case la sentencia impugnada en cuanto declaró la nulidad relativa del acto que dio por terminado el contrato de trabajo, por estar viciado, con la consecuencia de restituir las cosas al estado que

antes tenían, a fin de que, constituida en sede de instancia confirme en todas sus partes el fallo dictado por el *a quo*.

"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 Bogotá, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan":

Primer cargo

Dice:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1502, 1503, 1508, 1513, 1514, 1740, 1741, 1743 y 1746 del Código Civil en relación con los artículos 1°, 2°, 12, 37, 40, 43 y 47, literal d) del Decreto 2127 de 1945.

"A estas violaciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"a) El escrito de demanda y su contestación en cuanto a las confesiones que ellos contienen (fols. 2 a 6 y 16 a 21);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante que obra a folios 46 a 49;

"c) Carta de renuncia presentada por el actor al Banco Cafetero el día 5 de septiembre de 1984 (fol. 7);

"d) Inspección judicial y documentos aportados a la misma (fls. 67 a 151), incluyendo entre éstos, la denuncia presentada por el doctor Osborne Urrutia Acosta el 15 de abril de 1985 (fol. 145 a 147), la providencia dictada el 18 de junio de 1985 (fol. 78 equivocadamente citado en la sentencia del honorable Tribunal como folio 119), la providencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 4 de septiembre de 1987 (fols. 69 a 77) y la descripción de funciones correspondientes al cargo de 'Oficial Administrativo A - Exportaciones' (fol. 149);

"e) Providencia del Juzgado Primero Superior de Medellín de fecha 11 de mayo de 1987 (fols. 52 a 64).

"Como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas atrás mencionadas, y sin referirnos a las declaraciones de terceros por no tener el carácter de elementos probatorios calificados, incurrió el sentenciador en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que los dirigentes de la institución bancaria crearon todo un drama alrededor de un hecho intrascendente cuyo control escapaba a las funciones del demandante.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Germán Echeverri giraba cheques de gerencia a favor de Cementos Blanco los cuales no eran consignados en la cuenta de esa empresa sino en la de Jaime Jaramillo, de la Caja Agraria, sucursal Medellín.

"3o. No dar por demostrado, que el señor Germán Echeverri atendiendo solicitudes de un funcionario de 'Cementos Blanco', fraccionó el cheque de gerencia que debía haberse girado en forma completa a dicha sociedad.

"4o. No dar por demostrado, contra la evidencia, que entre las funciones inherentes al cargo desempeñado por el actor no figuraba la de fraccionar a los clientes del Banco los cheques de gerencia girados por la entidad.

"5o. No dar por demostrado, estándolo, que el fraccionamiento del cheque de gerencia constituía una irregularidad en el cumplimiento de las funciones desempeñadas por el actor como 'Oficial Administrativo A - Exportaciones', en el Banco Cafetero.

"6o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el acto que dio por terminado el contrato de trabajo estuvo viciado, por haberse obtenido bajo presión psicológica, inhibiendo el consentimiento del demandante, el cual no se produjo en forma libre y espontánea.

"7o. No dar por demostrado, estándolo, que la coacción moral ejercida sobre un funcionario que había incurrido en irregularidades en el desempeño de sus funciones, no constituye una fuerza ilícita ni injusta.

"8o. No dar por demostrado que, por el contrario, la fuerza ejercida sobre la voluntad del señor Echeverri fue lícita y justa por estar autorizada por el ordenamiento jurídico, ya que tal fuerza consistía en la amenaza de promover unas acciones judiciales estatuidas por la Ley, cuyo ejercicio constituía un derecho del que mi mandante podía válidamente hacer uso, como efectivamente lo hizo.

Demostración:

"Para la demostración de los errores evidentes de hecho que denuncia el cargo, debe observarse, en primer término, lo expresado por el honorable Tribunal, en las motivaciones de la sentencia impugnada, y de las cuales surgen los yerros fácticos ya mencionados.

"Dice la sentencia:

" 'Los dirigentes de la institución bancaria crearon todo un drama alrededor de un hecho intrascendente, cuyo control escapaba a las funciones del demandante, y que, además, no había sido realizado por el señor Echeverri como lo comprobó la justicia penal, pero que le imprimieron la fuerza necesaria para hacer aparecer en el ambiente un estado de gravedad del hecho y de sentimiento de culpabilidad del trabajador que le llevaron a presentar la renuncia al cargo como único medio que le evitaría ir a la cárcel, y conservar sus prestaciones sociales, según las alternativas que le presentó la entidad bancaria a través de sus dirigentes. Es decir, que ellos se comprometieron a callar la comisión de un delito con tal de que el señor Echeverri se desvinculara del Banco, sin importar el tiempo que había servido a él.

"Quienes conocen al demandante lo han definido como un sujeto nervioso, inseguro y de carácter débil que por su misma naturaleza es fácil de manipular. Estas condiciones fueron ampliamente explotadas por los superiores del demandante,

quienes no tuvieron el menor reato de conciencia al crear ese ambiente tenebroso y con él intimidar a quien se presentaba como su víctima más débil, obteniendo lo que creyeron era un triunfo de la sagacidad y la viveza de un dirigente, pero que en definitiva no pasó de ser un atropello inmisericordioso ejecutado contra una víctima pasiva e indefensa.

" 'Así las cosas, la Sala considera que se deberá, en esta oportunidad, declarar la nulidad del acto que dio por terminado el contrato de trabajo porque él estuvo viciado al obtenerse bajo presión sicológica, inhibiendo el consentimiento, el cual no se produjo en forma libre y espontánea, debiéndose ordenar el reintegro del demandante a su trabajo, en las mismas condiciones en que laboraba el 5 de septiembre de 1984, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales desde aquella época. Así mismo, se ha de disponer que el trabajador restituya a la entidad bancaria todo lo que recibió a título de pago de prestaciones sociales, para lo cual se autoriza compensar con lo que ha de pagarle por salarios y prestaciones sociales. Pero si realizadas las operaciones resulta que el trabajador queda a deber algo, se autoriza al demandado para que del salario que ha de seguirle pagando le retenga hasta el 20% del mismo.

" 'Aunque queda así definido todo el problema, es bueno indicar que en este caso, como lo anota el señor apoderado del actor, no se trata del reintegro de un trabajador que ha servido durante más de 10 años y que ha sido despedido injustamente sino que se trata de una nulidad relativa cuya consecuencia, una vez declarada, es la de restituir las cosas al estado que antes tenían, por lo que la prescripción especial de tres meses no opera en este caso, sino la general de tres años, contemplada por la ley adjetiva' ".

"De los apartes de la sentencia anteriormente transcritos surge lo siguiente:

"1o. No puede considerarse como un hecho intrascendente el que el señor Germán Echeverri, atendiendo instrucciones verbales de un funcionario de 'Cementos Blanco', girara cheques de gerencia del Banco a favor de aquella empresa y los relacionara como gastos efectuados por la misma, sin que en realidad se cumplieran, ya que dichos cheques eran endosados a favor de un tercero de nombre Jaime Jaramillo.

"Tampoco puede decirse, válidamente que el control de las circunstancias acabadas de relatar escapase a las funciones del demandante pues, según se ve en la descripción de dichas funciones (fol. 149), al demandante le correspondía la revisión de documentos para trámite de reintegro de exportaciones y de los polígrafos para cobranzas de exportación y despachos de anexos, la de firmar los reembolsos y reintegros para el Banco de la República, la de colaborar con el Jefe del Departamento en la atención a la clientela y en la participación y en la revisión de operaciones contables relacionadas con el área.

"En el interrogatorio absuelto por el actor (fls. 46 a 49), Germán Echeverri acepta que las operaciones de liquidación de cartas de crédito y giros de cheques de gerencia eran elaboradas unas por él y otras por su auxiliar y también acepta haber fraccionado los cheques de gerencia atendiendo simplemente la solicitud de un funcionario de 'Cementos Blanco'.

"Se demuestran en esta forma los tres primeros errores de hecho que denuncia el cargo.

"2o. En relación con los distinguidos como cuarto y quinto, basta remitirse al documento de folio 149, que contiene la descripción de funciones correspondientes al cargo de Oficial Administrativo A - Exportaciones, para observar que entre las mismas no aparece la de fraccionar cheques de gerencia correspondientes a la liquidación de las cartas de crédito; y que obviamente el fraccionamiento de un cheque constituía una irregularidad en el cumplimiento de las funciones desempeñadas por el actor.

"En sentir del Banco esa irregularidad era un hecho que implicaba una conducta delictuosa y por tal razón se presentó la denuncia penal correspondiente (fls. 145 a 147). La circunstancia de que en las providencias dictadas el 18 de junio de 1985, el 11 de mayo de 1987 y el 4 de septiembre del mismo año (fls. 78, 52 a 64 y 69 a 77) examinados en la diligencia de inspección judicial que obra a folios 67 a 151, no se hubiese considerado como delictuosa la conducta del actor, ello no quiere decir que no haya sido inmoral e irregular.

"Por ello tiene pleno valor la carta de renuncia presentada por el demandante al Banco Cafetero el 5 de septiembre de 1984.

"Finalmente, y en cuanto a lo expuesto en los errores manifiestos que se exponen en los ordinales sexto, séptimo y octavo, debe hacerse especial énfasis en la circunstancia de ser cierto que el Banco ejerció una coacción sobre la voluntad del demandante con el fin de obtener de él la renuncia al cargo que desempeñaba para la entidad. Pero no es menos cierto el hecho de haber incurrido el actor, en concepto del Banco Cafetero, en irregularidades en el desempeño de sus funciones, razón por la cual la fuerza ejercida sobre él era lícita y justa pues ella consistía en la amenaza de promover unas acciones judiciales estatuidas por la ley y cuyo ejercicio constituía un derecho del que la entidad podía válidamente hacer uso.

"De lo anterior resulta que la coacción moral que se ejerce sobre un funcionario que ha incurrido en irregularidades en el desempeño de sus funciones constituye una fuerza lícita y justa, y por tal razón no puede concluirse que su consentimiento haya estado viciado por no haberse producido en forma libre y espontánea.

"La Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Medellín dirimió la controversia con base en la aplicación de los principios del derecho civil atinentes a la fuerza como vicio de consentimiento, para concluir que la voluntad del actor había sido prestada de manera irregular y que en consecuencia se encontraba viciada.

"Olvidó sin embargo que no todo acto de coacción vicia el consentimiento, sino que para que tal cosa ocurra es menester que se den unas condiciones especialísimas a saber: que la fuerza sea grave, que sea injusta y que sea concomitante al acto.

"Dicho en otras palabras, aplicó en forma parcial la teoría de la fuerza como vicio de consentimiento, porque no hizo el análisis referente al cumplimiento de dichas condiciones y ello lo llevó a no advertir que en el caso presente se echaba de menos la injusticia y la ilicitud de la fuerza y que, en consecuencia, el acto de

coacción no viciaba el consentimiento, porque la amenaza de ejercitar una acción en contra de una persona no constituye fuerza, porque no se trata de un medio ilícito o contrario a derecho.

"Sobre el particular, ha sido clarísima la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia de marzo 30 de 1933 (Tomo XLVIII, página 205), reiterada desde entonces, dijo lo siguiente:

" 'La constancia procesal de que algunos de los demandantes fueron perseguidos judicialmente no es suficiente para comprobar la coacción moral como vicio del consentimiento. Es que la fuerza, para poder producir tales resultados, debe ser ilícita e injusta. Por eso –como lo dice el profesor chileno Arturo Alesandri– *la amenaza de ejercitar una acción en contra de una persona no constituye fuerza, porque no se trata de un medio ilícito o contrario al derecho.* (Las subrayas no son parte del texto).

"Sobre el mismo punto, pero de modo más general, esa misma corporación manifestó, en sentencia de abril 15 de 1969 (Tomo CXXX, página 27):

" 'La fuerza para que invalide el acto celebrado bajo su imperio, requiere dos requisitos: el primero de ellos, claramente descrito en el artículo 1513 del C.C., mira a la intensidad del acto violento y a la repercusión de éste en el ánimo de la víctima. Corresponde, por tanto, al juez ponderar en cada caso esa intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello a los criterios que señala el texto legal citado: el criterio objetivo que atiende a la naturaleza de los hechos violentos para determinar si éstos son aptos para 'producir una impresión fuerte', un 'justo temor' (*vani timoris non excusat*), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a la 'edad, sexo y condición' de la víctima. El segundo requisito para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por el Código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la justicia de los hechos constitutivos de aquélla, entendiendo como tales los que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo' ".

" 'b) Condición cualitativa. Para que la fuerza sea capaz de viciar la voluntad, la doctrina y la jurisprudencia tradicionales exigen también que ella sea injusta. Y se entiende por tal todo acto de violencia física o moral que no encuentre legitimación en el ordenamiento jurídico. Así, las amenazas de golpear al deudor para obligarlo a cumplir o a celebrar un arreglo con el acreedor constituyen fuerza injusta, porque es censurable que una persona pretermita las vías de derecho y se haga justicia por su propia mano. Por el contrario, la fuerza es justa o lícita cuando está autorizada por el ordenamiento jurídico, como la que consiste en ejercer las acciones judiciales reconocidas por la Ley para la eficacia de los derechos. Esta fuerza justa no puede ser invocada como un vicio de la voluntad. Así, el deudor que ha celebrado transacción con su acreedor, no puede alegar la nulidad de ésta, so pretexto de haber sido violentado su consentimiento con la amenaza de la acción judicial pertinente' ".

"Al quedar demostrados todos los errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia al proferir la sentencia recurrida, se establece la aplicación indebida de las normas legales relacionadas en la formulación del cargo.

"Debe recalcarse en la circunstancia de que, según la sentencia recurrida, el reintegro que ella ordena no es el previsto en las disposiciones laborales de carácter legal y convencional, para los trabajadores que han servido al Banco Cafetero, por más de diez años y han sido despedidos injustamente, 'sino que se trata de una nulidad relativa cuya consecuencia, una vez declarada, es la de restituir las cosas al estado que antes tenían, por lo que la prescripción especial de tres meses no opera en este caso, sino en la general de tres años, contemplada con la ley adjetiva' ".

Finalmente, y como consideraciones de instancia, luego de casar la sentencia impugnada, la honorable Corte deberá revocar la condena al pago de la indemnización compensatoria por despido sin justa causa, por haber terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes en virtud de la renuncia presentada por el actor.

SE CONSIDERA:

Observa la Sala que el censor le enrostra al Tribunal errónea apreciación de entre otras pruebas, la contestación de la demanda en cuanto a la confesión que ella contiene y a la descripción de funciones correspondientes al cargo de "oficial administrativo A –exportaciones–", cuando en puridad de verdad el fallador de segundo grado no hizo en parte alguna de su sentencia alusión a tales medios de prueba, es decir, no los tuvo en cuenta como soporte de su proveído mal puede entonces el impugnante atribuir al *ad quem* error de hecho por errónea apreciación de dos medios de prueba en que no basó su determinación.

También, el recurrente se refiere al interrogatorio de parte absuelto por el actor, al efecto dijo: "Germán Echeverri acepta que las operaciones de liquidación de cartas de crédito y giros de cheques de gerencia eran elaboradas unas por él y otras por su auxiliar y también acepta haber fraccionado los cheques de gerencia atendiendo simplemente la solicitud de un funcionario de 'Cementos Blanco' (fl. 14 C. Corte). Debe advertirse, que la sola determinación de la prueba del interrogatorio de parte respondido por el demandante, no es suficiente para demostrar, en casación, el error de hecho; por cuanto es preciso, además, determinar en forma clara qué es lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador, cuando dicho interrogatorio consta de diez (10) preguntas (fls. 46 a 49).

Es pertinente anotar la forma como aprecia la censura el manual de funciones del demandante, al efecto expuso:

"...según se ve en la descripción de dichas funciones..." (fl. 14 C. 2). Más adelante agregó: "en relación con los distinguidos como cuarto y quinto, basta remitirse al documento del folio 149, que contiene la descripción de funciones correspondientes al cargo de oficial administrativo A –exportaciones–, para observar que entre las mismas no aparece la de fraccionar cheques de gerencia correspondientes a la liquidación de las cartas de crédito; y que obviamente el fraccionamiento de un cheque constituía una irregularidad en el cumplimiento de las funciones desempeñadas por el actor.

"En sentir del Banco esa irregularidad era un hecho que implicaba una conducta delictuosa y por tal razón se presentó la denuncia penal correspondiente (fls. 145 a

147). La circunstancia de que en las providencias dictadas el 18 de junio de 1985, el 11 de mayo de 1987 y el 4 de septiembre del mismo año (fls. 78, 52 a 64 y 69 a 77) examinados en la diligencia de inspección judicial que obra a folios 67 a 151, no se hubiese considerado como delictuosa la conducta del actor, ello no quiere decir que no haya sido inmoral e irregular" (fl. 15 Cd. 2).

De conformidad con lo anterior, ha de decirse que el impugnante se limitó a citar el folio de la prueba que dice fue erróneamente apreciada por el *ad quem* sin comparar entre lo que él afirma que expresa tal prueba y lo que halló en ella el fallador de segundo grado, para poder determinarse cómo, de dicho medio probatorio, se demuestran los errores de hecho evidentes u ostensibles.

No quedan así demostrados los errores de hecho primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

En lo que respecta a los errores de hecho enunciados en los numerales sexto, séptimo y octavo, expuso el censor: "Debe hacerse especial énfasis en la circunstancia de ser cierto que el banco ejerció una coacción sobre la voluntad del demandante con el fin de obtener de él la renuncia al cargo que desempeñaba para la entidad. Pero no es menos cierto el hecho de haber incurrido el actor, en concepto del Banco Cafetero, en irregularidades en el desempeño de sus funciones, razón por la cual la fuerza ejercida sobre él era lícita y justa pues ella consistía en la amenaza de promover unas acciones judiciales estatuidas por la ley y cuyo ejercicio constituía un derecho de que la entidad podría válidamente hacer uso.

"De lo anterior resulta que la coacción moral que se ejerce sobre un funcionario que ha incurrido en irregularidades en el desempeño de sus funciones constituye una fuerza lícita y justa, y por tal razón no puede concluirse que su consentimiento haya estado viciado por no haberse producido en forma libre y espontánea" (fls. 15, 16 Cd. Corte).

De conformidad a lo transcrito la *Sala anota que el impugnante no explica para efecto de demostrar* estos tres (3) *errores, qué consisten las irregularidades en que incurrió el actor, circunstancia ésta que debió el recurrente haber presentado en el cargo en forma clara y precisa. Añejamente ha sostenido la Corte que las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulan a la sentencia recurrida, pues el recurso, no es una nueva instancia en la cual pueda hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Su índole obliga a quien lo sustenta a formular los cargos con suficiente claridad y precisión que sirvan a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso, sin necesidad de acudir* ex officio *a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia.*

No obstante ello, si las "irregularidades" en que incurrió el demandante en el desempeño de sus funciones, en sentir del recurrente, consistieron en haber fraccionado un cheque de Cementos Blanco los cuales no eran consignados en la cuenta de esa entidad sino en la que Jaime Jaramillo, ese proceder como irregularidad, al menos no se demostró a través de la demanda de casación. El Tribunal para acreditar la coacción ilícita que ejerció la demandada para que Germán Echeverri B., renunciara se basó en los resultados de la investigación penal y en la prueba testimonial, esta

última no atacada en el *sub examine*. Respecto de las providencias penales ha de repetirse que el recurrente no manifiesta en qué consistió el error de hecho del fallador de segundo grado al apreciar las mismas. Según el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 el error manifiesto de hecho es el que proviene de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular.

Por último, como lo ha repetido esta Sala de la Corte, el error de hecho que se atribuye al fallador de instancia debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y la que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables.

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 once de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Germán Echeverri Botero contra el Banco Cafetero.

Costas a cargo de la parte 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

CONVENCION COLECTIVA - Efectos. Forma

Las formalidades esenciales de la convención colectiva de trabajo, para que surta efectos jurídicos son: que conste por escrito y que se haya hecho público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito en el cual consten todas las cláusulas del convenio; la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad.

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA - Error de derecho

El Tribunal al darle valor probatorio al documento que registra una convención colectiva, arrimada al plenario sin los requisitos de validez y efectos, incurrió en el error de derecho que el cargo le atribuye.

La Corte por sentencia de 17 de mayo 1989, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el juicio de José N. Castro Jácome contra Morrison Knudsen International Company Inc.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 1730.

Acta número 6.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D.E., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

José N. Castro Jácome promovió juicio ordinario contra la Morrison Knudsen International Company Inc., representada por su gerente, para que fuera condenada por los conceptos de reajustes de salarios, salarios insolutos correspondientes a la

primera semana de caja y laborada en la primera quincena de febrero de 1985, reajuste del auxilio de la cesantía con sus intereses, de las vacaciones, al pago de los aranales, el verdadero valor de la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria, cualquier otra prestación social que resulte probada. Las costas y agencias en derecho del juicio.

Refiere la demanda en sus fundamentos de hecho, que el accionante trabajó al servicio de la compañía entre el 19 de marzo de 1984 y el 14 de febrero de 1985, "habiendo laborado por espacio de 333 días... y no 323 días como aparece en la liquidación final", con salario promedio de $48.790.00. Que dicha relación se convino a término indefinido y que su extinción se produjo de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empresa que no canceló la totalidad de los derechos laborales del trabajador que indica el *petitum* demandatorio.

La respuesta a la demanda acepta algunos hechos, niega otros con la proposición de las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago y compensación.

El Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha resolvió la litis por sentencia del doce (12) de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), en la que decidió:

"Primero. Declárase no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación, declárase probada parcialmente las excepciones de pago y compensación.

"Segundo. Condénase a la entidad Morrison Knudsen International Company Inc., a pagarle al señor José N. Castro Jácome a los siguientes valores:

"a) Por salarios	$	169.78
"b) Por reajuste de cesantías	$	407.05
"c) Por intereses de cesantías	$	6.00
"d) Por aranales	$	14.227.64
"e) Por despido injusto	$	37.615.85

"f) Por indemnización moratoria la suma de un mil seiscientos veintiséis pesos con 33/100 ($1.626.33) desde el día quince (15) de febrero de 1985, hasta el 13 de junio de 1986 (478 días).

"Tercero. Absuélvase a la demandada de las pretensiones del actor".

Apelaron ambas partes, la relación de segundo grado terminó por el fallo del doce (12) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha que resolvió:

La sentencia de primera instancia, dictada dentro de este proceso, quedará así:

"Primero. Declárase probadas parcialmente las excepciones de pago y cosa juzgada, y no probadas las de compensación, inexistencia de la obligación y prescripción.

"Segundo. Confírmase los literales 'b', 'c' y 'd' del numeral 'segundo' de esta sentencia y los literales 'a', 'e' y 'f', quedarán así:

"a) Condénase a Morrison a pagar al actor por salarios $3.956.24;

"b) Por indemnización moratoria la cantidad de $1.626.33 (un mil seiscientos veintiséis pesos con treinta y tres centavos), desde el quince (15) de febrero de 1985 hasta que se ponga a paz y salvo con el actor frente a las condenas impuestas;

"c) Se absuelve a la demandada de pagar indemnización por despido injusto.

"Tercero. Costas de la primera instancia a cargo de la demandada en un 60% del total de las mismas. Absuélvese de costas en esta instancia. Así como de las demás pretensiones de la demanda".

Recurrió en casación el demandante. Concedido el recurso, admitido y tramitado debidamente, va a decidirse previo estudio de la demanda correspondiente y del escrito de oposición.

Contra dicha sentencia se formulan cuatro cargos a los cuales se impone el siguiente:

Alcance de la impugnación

"Persigue el recurso que la honorable Corte CASE PARCIALMENTE la sentencia acusada, en cuanto por su ordinal segundo confirmó los literales b), c) y d) del ordinal segundo de la del *a quo*, que condenaron por cesantía, intereses y aranales, y en cuanto modificó los literales a) y f) del mismo ordinal, en el sentido de aumentar la condena por salario a $3.956.24 y hacer indefinida la impuesta por indemnización moratoria; en cuanto por el primero declaró no probadas las excepciones de compensación e inexistencia de la obligación y por el tercero condenó a la demandada a pagar el 60% de las costas del primer grado y se abstuvo de hacer condenación por el segundo, y que, una vez cumplido lo anterior, asumiendo las funciones de juzgador de instancia, REVOQUE el ordinal primero de la sentencia del juzgado, en cuanto declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación, y el ordinal segundo en todos sus literales y, en su lugar, ABSUELVA a Morrison Knudsen International Company Inc. de todas las súplicas del libelo inicial e imponga las costas de las instancias y del recurso al promotor del litigio".

Formula el primer cargo que enuncia y desarrolla así: "La sentencia viola indirectamente por aplicación indebida, los artículos 51, 53, 57-4, 59, 65, 127, 149, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 2° del Decreto 116 de 1976, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la demanda y su respuesta; el documento que contiene la liquidación final de salarios y prestaciones (fl. 10) y la inspección judicial de folios 64 y 65.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1o. Tener como probado, no estándolo, que el demandante impetró en la demanda y su corrección a reajuste de los salarios correspondientes a los últimos 24 días de servicios y no a los últimos 22 días laborados, que es el tiempo comprendido entre el 24 de enero y el 14 de febrero, tomando ambas fechas inclusive.

"2o. Haber tenido como probado, sin estarlo, que el tiempo efectivamente trabajado por el demandante fue de 326 días y no de 323 días.

"3o. No haber tenido como demostrado, estándolo debidamente, que el contrato de trabajo que vinculó a los contendientes tuvo tres (3) días de suspensión por ausencias injustificadas del trabajador.

"4o. Tener como demostrado, contra toda evidencia, que la empresa no pagó en forma completa al trabajador los salarios, la cesantía y los intereses de la cesantía.

"5o. No tener como probado, siendo que sí lo está, que la empleadora pagó al trabajador, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

"6o. Haber tenido como probado, cuando las pruebas de autos demuestran lo contrario, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"Demostración del cargo

"1o. En la demanda inicial (fl. 4) el actor apenas solicitó el reajuste del salario correspondiente a la primera quincena del mes de febrero de 1985, o sea del salario causado en 15 días. Posteriormente, al corregir la demanda (fl. 24), amplió la petición en el sentido de indicar que el reajuste solicitado comprendía el período que va del 24 de enero al 14 de febrero de 1985, remitiéndose para ello al documento de folio 10.

"Entre el 24 de enero y el 14 de febrero en la hipótesis de que deban incluirse las dos fechas, sólo transcurren 22 días; el Tribunal dedujo la existencia de 24 días en ese mismo período, luego apreció mal los dichos actos procesales y por ello incurrió en el primer error de hecho imputado.

"2o. El propio demandante, para impetrar reajuste de salarios y en vista de que el documento de folio 10 dice liquidar los correspondientes al tiempo comprendido entre el 24 de enero y el 14 de febrero de 1985, se acoge a ese documental con el propósito de demostrar su pago incompleto. El dicho documento fue presentado como prueba por la parte actora con la afirmación (demanda, relación de medios de prueba, documentales, letra d), folio 5) de haber sido elaborado por la empresa demandada, y no fue desconocido ni tachado ni redargüido por ésta; constituye, por tanto, plena prueba también contra el actor. Y como su apreciación debe hacerse de modo integral, sin dividirlo, habrá de tenerse como verdadero todo su contenido mientras no se demuestre lo contrario. Así lo dejó aclarado la honorable Sala en reciente providencia, dictada el 8 de julio de 1987, con ponencia del honorable Magistrado, doctor Hernández Sáenz, en el expediente número 1113, casación de Morrison versus Sabas Isaías Suárez, cuando al referirse a asunto similar expresó:

"a) Los documentos de folios 8, 10 y 12 fueron aportados en copia auténtica por la parte demandante y no fueron objetados ni desconocidos por la empresa demandada, razón por la cual deben estimarse en su integridad, tanto en lo favorable como en lo desfavorable al demandante, pues de otra manera se rompería el equilibrio necesario de las partes en el proceso.

"Pues bien: el demandante acude a aquel documento para acreditar el pago incompleto de su remuneración, pero no le reconoce ningún mérito –como tampoco se lo reconoce el Tribunal sentenciador– en cuanto afirma que el trabajador tuvo tres (3) días de ausencia en el período objeto de la liquidación y que, de consiguiente, los 22 días que debían remunerarse se redujeron a 19.

"El valor de esos 19 días de trabajo, con base en el salario básico mensual que el mismo documento reconoce en la suma de $30.488.00, asciende a la cantidad de ($30.488.30 = $1.016.26 × 19 = $19.308.94), $19.308.94, y como la empresa le pagó $20.437.00, como lo admite el *ad quem*, la conclusión que se impone es la de que el último período de trabajo fue remunerado con exceso y que la demandada nada debe al trabajador por ese concepto por haberle pagado $20.437.00 en vez de $19.308.94.

"Erró, pues, el sentenciador en la apreciación que hizo del aludido documento al deducir de él que el trabajador tuvo derecho al salario de 22 días por valor de $24.390.24 y que se le quedó debiendo la suma de $3.956.24. Incurrió, por tanto, en los ostensibles errores de hecho que se le imputan en los numerales 3 y 4.

"3o. El trabajador no demuestra por ningún medio que hubiera laborado durante 326 días. En su escrito de demanda afirmó haberlo hecho durante 333 días, pero en la respuesta apenas se aceptó que había trabajado durante 323 días. El aserto del demandante carece de todo respaldo en el expediente.

"Las únicas pruebas que acreditan el tiempo real y efectivamente laborado son la contestación de la demanda, el documento de folio 10 y la inspección judicial de folios 64 y 65, y todas ellas proclaman que ese tiempo fue de 323 días, por haber tenido el trabajador tres (3) días de ausencias injustificadas al trabajo.

"La Sala falladora, sin embargo, haciendo una equivocada apreciación de esas probanzas –las estimó, pero hizo caso omiso de los datos que ellas contenían en relación con el verdadero tiempo de labores–, tuvo como demostrado un tiempo de servicios de 326 días y, de contera, el pago incompleto del auxilio de cesantía (que la empresa liquidó con base en el tiempo realmente servido de 323 días y un salario promedio de $48.790.00) y de los correspondientes intereses, incurrió de este modo, en los manifiestos errores de hecho que se le atribuyen en los numerales 2, 3 y 4.

"4o. Y, como consecuencia incurrió también en los evidentes errores que se indican en los numerales 5 y 6 de la acusación, pues aquellos primeros yerros le impidieron llegar a la conclusión de que la empresa nada había quedado debiendo por concepto de salarios, cesantía e intereses; a no tener como probado que había pagado oportunamente todo lo que de buena fe creyó deber y considerar que había incurrido en mora de mala fe en el pago de salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"Los protuberantes errores de hecho que la censura imputa y que se dejan debidamente demostrados, condujeron al sentenciador a hacer una aplicación impertinente de los preceptos legales que integran la proposición jurídica, y todo ello incidió en la parte resolutiva del fallo, pues sin los dichos errores y violaciones de la Ley, el Tribunal no habría confirmado, con las modificaciones advertidas, las

condenaciones que el cargo combate por los conceptos de salarios, cesantía, intereses e indemnización moratoria, sino que las habría revocado para absolver a la demandada por esos mismos extremos e imponerle las costas de las instancias".

SE CONSIDERA:

Las pretensiones de la demanda principal registran "el reajuste o verdadero valor del salario del área diferencial que existe al liquidar la primera quincena, correspondiente al mes de febrero de 1985", corregida en la primera audiencia en el sentido de que el aludido reajuste va desde el 24 de enero al 14 de febrero de 1985.

Entre una y otra fecha transcurrieron exactamente veintidós días continuos respecto a los cuales quedó constreñida la pretensión bajo examen, conforme a los actos procesales de la demanda corregida (fls. 4 y 24 del C.L.), pero de los que el sentenciador dedujo equivocadamente veinticuatro días para así incurrir, por lo consiguiente, en el primero de los yerros fácticos denunciado por la censura que desde luego trascendió en la parte resolutiva de la sentencia con la condena a la accionada en la cantidad de $3.956.24, por concepto de salarios insolutos.

Concatenado con dicho yerro fáctico, ha de examinarse el extremo temporal reducido a los días efectivamente laborados por el accionante en la empresa, que para el sentenciador alcanzaron a 326, según la censura reducidos a 323 con ocasión de la suspensión por ausencia injustificada del trabajador durante tres días. Penden de esta situación los reajustes salariales, prestaciones e intereses sobre la cesantía, deducidas por el Tribunal.

Tanto de la demanda introductoria como de su contestación, se infiere total acuerdo de las partes en el extremo temporal de la relación en cuanto a las fechas de iniciación y extinción. El cuestionamiento lo genera la situación atinente en cuanto a que si efectivamente la prestación del servicio se cumplió por el actor durante todo el tiempo de su duración o si, por el contrario, sufrió interrupciones injustificadas por el accionante.

A este respecto el documento de folio 10 (liquidación definitiva de prestaciones sociales) y la inspección ocular de folios 64 y 65 acreditan que los días efectivamente laborados por el actor durante el término de duración del contrato sumaron 323 días, se observa por la Sala que el referido documento de folio 10 al haberse aportado al juicio por la actora, al tenor del artículo 276 del C. de P.C., reconoció su autenticidad, cuyo alcance probatorio es el de la preceptiva 279 de la misma obra. Acredita, por tanto, por sí mismo, que los días efectivamente trabajados por el actor durante el término de la relación fueron 323, situación que por lo demás corrobora la inspección ocular del folio 64.

Como quiera que el *ad quem*, al apreciar los medios probatorios examinados, no vio la evidencia registrada en los mismos, según lo precedente, incurrió en los evidentes errores de hecho que enlista el cargo y de consiguiente en la aplicación indebida de las disposiciones reguladoras del salario, auxilio de cesantías e intereses e indemnización moratoria por el no pago oportuno de los créditos laborales que anteceden.

En la parte motiva del fallo atacado sirve de soporte para la condena atinente a la indemnización moratoria, la deducción ilegal de $2.140.00 cuyo reintegro no aparece ordenado en la parte resolutiva del mismo. Como quiera que la parte vinculante de las sentencias son las referidas en la decisión final, procesalmente denominada parte resolutiva, se tiene que sin mediar la condena al reintegro de la deducción ilegal de $2.140.00, resulta improcedente, por pender de ella, la indemnización moratoria, tomando en consideración que las otras acreencias laborales que la soportaban en razón de la prosperidad del primer cargo, desaparecieron como tales. De esta suerte los errores de hecho tercero y cuarto atinentes a la indemnización moratoria, quedaron suficientemente acreditados como evidentes y por ello el cargo resulta fundado.

Segundo cargo

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 253 y 254 del C. de P. C., a consecuencia del error de derecho en que incurrió el fallador, consistente en haber tenido como probada la existencia de una Convención Colectiva de trabajo celebrada entre las partes con prueba no autorizada por la ley para ello.

"En efecto, para acceder –confirmando lo resuelto por *a quo*– a una extraña pretensión consignada en el libelo inicial por concepto de 'aranales', el tribunal tuvo como probada la Convención Colectiva que presuntamente consagra ese derecho, con las fotocopias que forman los folios 125 a 134 vto., aparentemente autenticadas por el Inspector de Trabajo de Zipaquirá con la leyenda que dice: 'Es fiel copia'.

"De conformidad con los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, para que una fotocopia tenga el mismo valor probatorio del original debe haber 'sido autorizada por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica, o cuando haya sido autenticada por funcionario competente, previo cotejo'.

"Ninguna de esas condiciones se cumple en el presente caso, pues el original de una Convención Colectiva no puede reposar en una inspección de trabajo, sino, necesariamente, en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo en Bogotá (antes Departamento Nacional del Trabajo), que es donde debe ser depositada por mandato legal. Si ello es así, como incuestionablemente lo es, mal puede un inspector expedir copia o fotocopia tomada del original de una Convención Colectiva, ni mucho menos certificar sobre su oportuno depósito.

"La fotocopia que fue remitida al juzgado tampoco puede entenderse tomada de una 'copia auténtica', porque así no lo expresa la nota puesta por el inspector y un hecho de tanta trascendencia no puede tenerse como establecido por presunción o por simple conjetura. Y si no se tuvo a la vista el documento original ni una copia auténtica del mismo, tampoco puede haberse realizado ningún cotejo entre la fotocopia y el original o una copia auténtica del mismo.

"Si la Convención, por disposición del artículo 469 C.S. del T., debe ser depositada, dentro de los 15 días siguientes al de su firma, en el Ministerio del Trabajo, División de Relaciones Colectivas, sólo esta entidad será autorizada para

expedir copia auténtica de ella y dar fe de su depósito oportuno. Su prueba, por tanto, no es admisible por otro medio. Sobre este particular, la honorable Corte, a través de su Sala de Casación Laboral, se ha expresado así:

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional de Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trata de probar su existencia legal. Y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la Ley.

"...carece (la convención) de efecto alguno en lo que se refiere a terceros y a las mismas partes, mientras no se haya cumplido el depósito previsto en el artículo 469 del C.S. del T., y esto sólo puede acreditarse con la intervención de la correspondiente oficina pública. (Sentencia de 19 de agosto de 1958, G.J. LXXXVIII, 915).

"El artículo 469 C.S. del T., prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico. Otro el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en inicio derechos derivados de la convención, debe *presentarla en copia expedida por el depositario del documento*" (Sentencia de 2 de junio de 1962, G.J. XCLX 513) (las subrayas son mías).

"Resalta, pues, que el Tribunal sentenciador, al darle valor de Convención Colectiva de Trabajo a las fotocopias aludidas y tenerla como probada con ellas, lo mismo que la oportunidad de su depósito, incurrido en el error de derecho imputado y transgredió las normas legales que integran la proposición jurídica. Los dichos error y violaciones incidieron en la parte resolutiva de la sentencia, pues, sin ellos, no se habría confirmado la sentencia del juzgado por concepto de 'aranales', como derecho del trabajador consagrado en la Convención, sino que se la habría revocado y, en su lugar, absuelto a la empresa por ese extremo".

SE CONSIDERA:

Reseña el Tribunal. "...d) Aranales. Convencionalmente se pactó (artículo 29) entre Sintramorrison y la empresa un descanso remunerado consistente en 7 días calendario por cada 4 meses de servicios continuos. Como se conoce, el trabajador laboró más de ocho (8) meses por lo que se hace acreedor a 14 días de salarios equivalentes a la compensación en dinero de los descansos pactados, no disfrutados y reclamados en el libelo de demanda. Así, entonces y dado el valor de un día $1.016.26, se le adeudan $14.227.64 y los cuales fueron objeto de condena por el juzgado, la que merece confirmación".

Son formalidades esenciales de la convención colectiva de trabajo, para que surta efectos jurídicos:

"1o. *Que conste por escrito, y*

"2o. *Que se haya hecho público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual conste en todas las cláusulas del convenio; la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad*".

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositada en el Departamento Nacional de Trabajo (hoy División de Asuntos Colectivos), con la cual se reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley".

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el depósito; una copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado" (sentencia del 19 de febrero de 1987, radicación 0778, magistrado ponente, doctor *Jorge Iván Palacio*. G.J., Tomo CXC número 2429 de 1987).

Empero, aunque en aplicación de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, se pretendiera conferirle a las fotocopias que registran la convención colectiva, el valor que a las mismas asignan las normas citadas, es de observarse la carencia de su autenticación por notario, como la ausencia de las obligadas constancias de que en la inspección del Trabajo que las expide se encuentra el correspondiente documento en original o en copia autenticada, conforme lo previsto para el efecto por el artículo 254 *ibidem*.

Por manera que el Tribunal al darle el valor probatorio al documento que registra una convención colectiva, arrimada al plenario sin los requisitos de validez y efectos examinados, incurrió en el error de derecho que el cargo le atribuye. Consecuencialmente en el quebrantamiento de las normas indicadas en la proposición jurídica. De lo discurrido se concluye que el cargo está llamado a prosperar.

Alcanzado el objetivo principal propuesto por el recurrente, resulta inoficioso el estudio de los cargos tercero y cuarto a que se contrae el párrafo anterior y que persigue la casación de la sentencia en lo que concierne a la condena por indemnización moratoria, la que por erigirse sobre la base del no pago oportuno de salarios y prestaciones, pierde vigencia frente a los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* conforme al análisis precedente.

En sede de instancia son suficientes los razonamientos hechos en casación para REVOCAR la sentencia del *a quo*, en cuanto a las condenas impuestas, y en su lugar se ABSUELVE a la empleadora de todas las pretensiones formuladas en su contra.

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

autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 12 de mayo de 1987, en cuanto por el ordinal primero declaró no probadas las excepciones de compensación e inexistencia de la obligación y por el segundo confirmó los literales b), c) y d) del fallo del *a quo* y modificó los literales a) y f) del mismo ordinal en el sentido de aumentar la condena por salario a $3.956.24 y la correspondiente a la moratoria hasta la fecha en que se satisfagan los gravámenes impuestos: en sede de instancia se REVOCA el ordinal primero del fallo del *a quo* en cuanto declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación y el ordinal segundo en todos sus literales, y en su lugar se ABSUELVE a la empresa Morrison Knudsen International Company, Inc., de las pretensiones a que aluden las condenas anteriores.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. REINTEGRO

El reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal. Cuando las normas legales establecen el resarcimiento del contrato, expresa y claramente lo determinan, por lo cual fácil es llegar a la conclusión que esta consecuencia del despido ilegal es excepcional (art. 40 del Decreto 2351/65).

La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ana Beatriz González de Buitrago contra Distribuidora Química Holanda Colombia S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3007.

Acta número 20.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

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

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por Ana Beatriz González de Buitrago, frente a Distribuidora Química Holanda Colombia S.A.

Afirma la actora que prestó servicios subordinados a la compañía desde el 17 de junio de 1969 hasta el 18 de julio de 1985; que el último empleo que desempeñó fue el de Auxiliar Contable en la oficina principal con sede en esta ciudad; que devengó un sueldo promedio de $51.870.50 y que fue desvinculada de manera ilegal e injusta simultáneamente con otros trabajadores de la empresa, acto unilateral calificado como "despido colectivo por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Con base en estos antecedentes pretende que sea reintegrada al mismo cargo con el reconocimiento de los salarios dejados de percibir, incluyendo incrementos legales y convencionales, desde el despido y hasta cuando sea restituida a la sociedad, con la declaración para todos los efectos legales de que el contrato de trabajo no ha tenido solución de continuidad, como petición principal. En subsidio, reclama pensión proporcional de jubilación.

La respuesta a la demanda se opone a las peticiones, acepta los hechos anteriores y que lo del despido colectivo es objeto de controversia ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. En su defensa propuso las excepciones de pleito pendiente, prescripción, inexistencia de la obligación y pago.

Conoció del juicio en primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá que por fallo pronunciado el 17 de junio de 1988 acudió a la petición de reintegro e impuso las costas.

Apeló la parte vencida la sentencia decisoria del recurso de alzada del 7 de septiembre del mismo año, reformó la del Juez inferior, y, en su lugar, desestimó el reintegro y condenó a la demandada al pago de la pensión sanción. Sin costas.

La parte demandante interpuso contra la resolución del Tribunal el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso

Según el petitum, su propósito es el de que la Corte case la sentencia del *ad quem* y confirme, en decisión de instancia la dictada por el juzgado *a quo.*

Formula tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación, replicados por la contraparte (fls. 29 a 39), que en conjunto examina la Sala por cuanto todos se contraen al quebranto directo de las normas sustanciales respecto a la ineficacia del despido colectivo que se produce sin autorización de la autoridad administrativa y que dicen así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por infracción directa de los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, 20, 120, 3, 141-3 (48 del acto Legislativo número 1 de 1968), 215, 216 (72 del Decreto Legislativo número 1 de 1968), de la Constitución Nacional, 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del Código de Régimen Político y Municipal, 128-1, 174, 175-2 del Código Contencioso Administrativo y 332 del C. del P.C., en relación con los artículos 464 del C.S. del T., segundo y 145 del C.P.L., 6º, 7º, 9º y 25 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 5º del Decreto 1373 de 1966, 6º, 1740 y 1746 del C.C., infracción que produjo como consecuencia que el Tribunal aplicara indebidamente las disposiciones sustanciales de orden nacional contenidas en el artículo 140 del C.S. del T., en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y en el artículo 13 (1, 6 y 8) del Decreto 1373 de 1966.

"Para el Tribunal Superior el despido colectivo no tiene sanción legal, pues es simplemente una pluralidad de despidos individuales sin justa causa. Dejó así el *ad quem* sin efecto alguno la proyección legal de efectuar despidos colectivos de trabajo para permitir, en cambio que se ejecuten impunemente cierre de empresas totales o parciales, temporales o definitivos ya que dejan sin consecuencia práctica ninguna la incursión de esta conducta ilícita.

"El despido calificado como colectivo presupone necesariamente la terminación de contratos de trabajo sin justa causa y, por consiguiente, el pago a los trabajadores despedidos de las indemnizaciones correspondientes. No califican las autoridades administrativas como colectivos los despidos efectuados por el patrono con invocación de justa causa.

"El Tribunal no desconoció la existencia de los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 pero se rebeló abiertamente contra ellos por considerar que los mismos eran exorbitantes con respecto a la norma reglamentada. Se convirtió, entonces, para este caso concreto, en juez contencioso administrativo, usurpó una jurisdicción que no era la suya (artículo 141, 216 de la C.N. y 128 del C. Contencioso Administrativo), e ignoró que las sentencias que deciden sobre la legalidad de una norma, controvertida en acción pública, producen efectos de cosa juzgada *erga omnes* (artículo 175 del Código Contencioso Administrativo y 332 Inc. 3 del C. de P.C.), ya que el Consejo de Estado en sentencia del primero de diciembre de 1980 (expediente 2911), había declarado ajustado a la ley el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978.

"Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, expedidos en el ejercicio de la potestad reglamentaria, los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 lo son, tiene fuerza obligatoria y deben aplicarse mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (art. 12, Ley 153 de 1987). Sin embargo, el Tribunal se rebeló contra las citadas disposiciones simplemente porque no le gustaron, no obstante que la justicia competente ya se había pronunciado al respecto, con efectos *erga omnes*, declarándolas ajustadas a la Constitución y a la disposición legal reglamentada.

"Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre inexequibilidad de leyes o decretos leyes, tienen valor *erga omnes*, y lo propio sucede con las sentencias que ponen fin a las acciones de nulidad contra decretos del gobierno en lo Contencioso Administrativo.

"La posibilidad, aparentemente indefinida, de aplicar la vía de excepción, está limitada en la práctica por el pronunciamiento que llegue a ser el juez de lo contencioso administrativo sobre la legalidad o igualdad del acto. Una vez declarada la legalidad del acto en forma definitiva, ninguna otra autoridad podrá dejar de aplicarlo alegando su posible ilegalidad. La excepción de inconstitucionalidad no faculta al juez para dejar de aplicar una norma cuya legalidad haya sido declarada por la justicia competente.

"Queda así demostrado cómo el Tribunal Superior incurrió en infracción directa típica (rebelión contra la norma) de las disposiciones legales citadas al comienzo del cargo, lo que produjo como consecuencia que aplicara indebidamente

las normas legales sustanciales que consagran su derecho a ser restablecida y permanecer en su empleo, con el pago de los salarios dejados de percibir.

"Si el Tribunal no se hubiera rebelado contra los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978, normas que estaba obligado a aplicar aunque no fuera de su agrado, como que había sido declarado exequibles y ajustados a la ley con efectos *erga omnes* por el Consejo de Estado, con aplicación adecuada de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 140 del C.S. del T., hubiera necesariamente condenado a la demandada a reintegrar a la actora a su cargo y a pagarle los salarios dejados de percibir, confirmando así lo resuelto por el *a quo*, tal como debe hacerlo esa Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, de acuerdo con lo indicado en el capítulo cuarto de esta demanda".

Segundo cargo

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, de los numerales 1, 3 y 5 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, disposición adoptada como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968 y de los numerales 6° y 8° del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, violación que condujo al Tribunal a aplicar indebidamente los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1968, 127, 140 y 464 del C.S. del T., y dejar de aplicar los artículos 6°, 1740, 1741 y 1746 del C.C., en relación con los artículos 20, 120-3, 141-3 (artículo 48 del Acto Legislativo número 1 de 1968), 215, 216 (72 del acto legislativo número 1 de 1968), de la Constitución Nacional, 12 de la Ley 153 de 1887; 240 del C. de Régimen Político y Municipal, 82, 128-1, 174 y 175-2 del Código Contencioso Administrativo; 1, 18, 19 y 20 del C.S. del T., 6° (literal h), 7° (literal a), 8° (números 1, 4-d y 5), 9 y 25 del Decreto 2351 de 1965 (3° de la Ley 48 de 1968), 5° del Decreto 1373 de 1966, 4° y 332 del C. de P.C. 2 y 45 del C. de P.L.

"Al tratar de precisar el contenido del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, el Tribunal concluye que esta norma no consagra la acción de reintegro en favor de los trabajadores despedidos colectivamente, pues apenas se limita a reconocer a los mismos el derecho a la indemnización por despido injusto, habida cuenta de que la ley ha determinado expresamente los casos en los cuales el despido ilegal genera la llamada 'acción de reintegro', sin que para el evento de los despidos colectivos el legislador hubiere establecido dicha acción.

"Esta interpretación del Tribunal es claramente equivocada, opuesta a la auténtica hermenéutica que corresponde a la norma, pues según el principio General de Derecho acogido por el artículo 6° del C.C. son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la Ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Es así mismo principio universal de derecho que la nulidad de un acto da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo (art. 1746 del C.C.).

"El artículo 9° del Decreto 2351 de 1965 prohíbe expresamente al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Y el artículo 40 del mismo determina el trámite que el patrono debe seguir cuando considere que necesita cerrar total o parcialmente su empresa y efectuar despidos colectivos, precisando que no *producirá ningún efecto* el despido colectivo que se efectúe pretermitiendo dicho trámite.

"El artículo 39 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 preceptúa que no producirá efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización de los funcionarios competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Y el inciso segundo del artículo 40 *ibidem* establece que los trabajadores afectados por el despido colectivo se encuentran en la situación prevista por el artículo 140 del C.S. del T.

"Adecuadamente interpretado, el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, armonizado con el artículo 9º del mismo Decreto, con los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 y con el artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, debe entenderse que establece que el despido colectivo sin previa autorización administrativa es nulo. Yendo más lejos, puede aún válidamente entenderse que dicho despido es inexistente. Dicho de otro modo, el despido colectivo sin previa autorización ministerial es un acto empresarial o patronal que no tuvo vida jurídica y por lo tanto no puede producir ningún efecto. Pero limitándose al terreno y la teoría de la nulidad, dicho acto es nulo y no produce efectos, pues deriva de una conducta expresamente prohibida por la Ley que conlleva necesariamente la consecuencia de la restitución al mismo estado en que se hallaban las partes si dicho acto ilegal no se hubiera producido (reintegro del trabajador al empleo que ocupaba cuando fue ilegalmente despedido).

"Carece de relevancia el hecho de que el legislador hubiera olvidado estipular de manera expresa en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 la acción de reintegro para los trabajadores colectivamente despedidos de manera ilegal. Si el derecho al reintegro, a la reinstalación en el empleo, emana sin lugar a dudas del contexto de la norma como un derecho sustantivo, no puede el mismo sacrificarse impunemente con el pretexto de que el legislador omitió la consagración expresada de la correspondiente acción y de los demás trámites procedimentales para llevarla adelante, pues es así mismo principio jurídico universal de interpretación de las normas procesales el de que éstas, expresas o implícitas, están al servicio del reconocimiento y efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 40 C.P.C.).

"El artículo 40 del Decreto 2351 no puede ser analizado en forma aislada pues para entender su auténtico contenido debe interpretarse en relación con otras disposiciones, tales como el artículo 9º del mismo Decreto con el cual está íntimamente ligado, con los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 del Decreto 1373 de 1966. La prohibición de despedir colectivamente, la consecuencia de que el despido colectivo ilegal carece de defectos, son circunstancias y previsiones legales que deben interpretarse en forma integral y armónica. La acción de reintegro, expresamente consagrada en la Ley para los casos de despido del trabajador amparado por fuero sindical (art. 7º, Decreto 204 de 1957) y el trabajador con más de diez años de servicios continuos (art. 8º-5, Decreto 2351 de 1965), está necesariamente implícita en el evento de que el patrono no reinstale al trabajador luego de la suspensión del contrato por prestación del servicio militar (art. 51-5 C.S. del T.) y también, necesariamente, en el evento del despido colectivo ilegal, administrativamente calificado. Donde hay la misma razón debe operar la misma disposición.

"Otro caso en el cual la Ley prohíbe el despido y sanciona la violación de la prohibición con la nulidad del actor prohibido es el consagrado en el artículo 241 del C.S. del T., tal como fue modificado por el artículo 8º del Decreto 13 de 1967. En

dicha norma tampoco se consagró de manera expresa la acción de reintegro para la trabajadora despedida durante los descansos o la licencia derivada del embarazo o el parto. Y sin embargo la jurisprudencia de esa honorable Sala de Casación ha sido invariable sobre el derecho al reintegro implícito en la norma citada.

"La recta interpretación del numeral 3° del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, analizado en armonía con lo preceptuado por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, analizado en armonía con lo preceptuado por el artículo 9° del mismo decreto y con los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, 13 del Decreto 1373 de 1966, 6° y 1746 del C.C. conlleva necesariamente a ordenar el reintegro del trabajador despedido colectivamente según resolución emanada del Ministerio de Trabajo. Así expresamente lo preceptúa el artículo 39 del Decreto 1469 de 1978 al establecer que no produce ningún efecto el despido colectivo y lo complementa el artículo 40 *ibidem* al determinar que los trabajadores despedidos colectivamente quedan bajo la situación prevista en el artículo 140 del C.S. del T., es decir que su contrato continúe vigente y, en consecuencia, tienen derecho a percibir los salarios respectivos.

"El honorable Consejo de Estado en providencia de 1° de diciembre de 1980 (Expediente número 2911) al rechazar la solicitud de nulidad del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978 expresó: 'ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 ordinal 1° del Decreto 2351 de 1965', para que un patrono o empleador pueda realizar despidos colectivos, por causas distintas de las contenidas en los artículos 6°, literal d) y 7° del mismo decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, explicando los motivos que lo inducen a ello y acompañando las pruebas correspondientes que justifiquen dicha solicitud. Realizado el despido, sin que previamente se haya obtenido la aludida autorización, éste no tendría ninguna eficacia jurídica, tal como lo prevé el ordinal 3° de la disposición en comento.

" 'De conformidad con lo anterior, es de advertirse que si la propia ley ha dispuesto suprimir todos los efectos jurídicos del despido colectivo realizado sin la autorización del Ministerio del Trabajo, es obvio inferir que ella parte del supuesto que los contratos de trabajo no han terminado. Y ello es así porque al no producir ningún efecto el despido colectivo, vale decir, que es inexistente la determinación del patrono en este caso, mal puede pretenderse el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 8° del tantas veces citado Decreto 2351 de 1965, pues este pago presupone la existencia y eficacia jurídica de la terminación de los contratos de trabajo".

"Y más adelante continúa: 'Además cuando el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 establece que las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de este artículo, en que incurran los patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo', no quiso regular legalmente las consecuencias de la violación a la obligación de no hacer (abstenerse de despedir colectivamente), en forma exclusiva, sino que, como claramente lo establece, fijó la competencia judicial respecto de las indemnizaciones a que hubiere lugar por la transgresión de los distintos supuestos jurídicos contenidos en la norma, o sea, además de los despidos colectivos sin autorización administrativa, el cierre temporal, total o parcial. Porque como es

lógico deducirlo de la misma norma, no es lo mismo el despido colectivo total o parcial que la terminación de labores transitoria, total o parcial.

"En tal virtud, cuando el inciso 2° del artículo 40 impugnado establece que los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista en el artículo 140 del C.S. del T., no está haciendo cosa distinta que reconocerles el derecho a percibir su salario, lo cual es apenas obvio, ya que no produciendo efecto el despido colectivo, de los trabajadores y quedando en consecuencia vigentes sus contratos de trabajo, es natural que tengan derecho a percibir la remuneración correspondiente, máxime que las previsiones contenidas en el artículo 140 mencionado, solo son aplicables durante la vigencia del contrato de trabajo cuando en forma temporal, por disposición o culpa del patrono, el trabajador no ha podido realizar la prestación del servicio contratado.

"No es pues el inciso segundo de la norma impugnada el que genera la obligación del pago de los salarios, sino el numeral 3° de la disposición reglamentada y el artículo 140 del C.S. del T., y como quiera que el artículo demandado no hace cosa distinta que desarrollar las previsiones contenidas en el artículo reglamentado, es evidente que no se ha desbordado la potestad reglamentaria, razón por la cual no puede sostenerse válidamente la existencia de la nulidad alegada".

" '...El derecho moderno –ha dicho esa honorable Sala de Casación–, acepta que la acción es independiente de la existencia del derecho material, y así lo reconoce el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Pero a partir de la preexistencia del derecho de acción y ante una norma positiva que consagra un derecho pero omite precisar el procedimiento para hacerlo eficaz, debe el intérprete determinar la forma y límite de su operancia. Fue el problema que resolvió el derecho romano con la creación pragmática de las llamadas 'acciones útiles' que sirvieron para darle vida a la Ley Aquilia".

" 'La solución así planteada –continúa esa honorable Corporación– no constituye una novedad interpretativa. 'Cuando el patrono despidió estándole prohibido hacerlo, comprometió su responsabilidad. Es cierto que la relación laboral se cumple hacia el futuro, por tractos sucesivos. Pero ello no impide la fricción de su restablecimiento cuando, como en el presente caso, de lo que se trata no es únicamente de restablecer su efecto financiero, sino de evitar que se viole la prohibición establecida por la ley en razón de fines superiores que solo al legislador competen. Esto es nuevo. Ya el artículo 140 del C.S. del T. consagra la obligación del patrono de pagar el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono" (Cas. de 26 de octubre de 1982 - Rad. No. 7992).

Queda en los anteriores términos demostrada la errónea interpretación de las normas legales citadas que produjo como consecuencia la aplicación indebida de las otras disposiciones indicadas en la proposición jurídica. Esta violación fue la causa que determinó la absolución de la sociedad demandada de las peticiones contenidas en la demanda.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en la errónea interpretación que se deja demostrada, hubiera necesariamente concluido que, estando implícito en el artículo

40 del Decreto 2351 de 1965 el derecho del trabajador ilegalmente despedido en forma colectiva a ser reinstalado en el empleo, derecho expresamente consagrado en los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 en relación con el artículo 140 del C.S. del T. y 13 del Decreto 1373 de 1966, se imponía de manera necesaria condenar a la sociedad demandada a reinstalar a la demandante al cargo que ocupaba cuando fue despedida contra expresa disposición legal, pagándole los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que ha permanecido y permanezca cesante. Es decir, se imponía la condena que ahora se solicita que se disponga la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado, tal como se indica en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, por aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales contenidas en los numerales 1°, 3° y 5° del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, disposición adoptada como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, numerales 1°, 6° y 8° del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978; 127, 140 y 464 del C.S. del T. y por la falta de aplicación de los artículos 6°, 1740, 1741 y 1746 del C.C., en relación con los artículos 20, 120-3, 141-3 (48 del Acto Legislativo número 1 de 1968), 215, 216 (72 del acto Legislativo número 1 de 1968), de la Constitución Nacional, 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del Código de Régimen Político Municipal, 82, 128-1, 174, 175-2 del Código Contencioso Administrativo, 18, 19, 20 del C.S. del T., 6° (literal h), 7° (literal a), 8° (numerales 1, 4-d y 5), 9 y 25 del Decreto 2351 de 1965 (3° de la Ley 48 de 1968), 4° y 332 del C. de P.C. 2° y 145 del C. de P.L. y 5° del Decreto 1373 de 1966.

"Para el Tribunal el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no consagra la acción de reintegro en favor de los trabajadores despedidos colectivamente, pues apenas se limita a reconocer a los mismos el derecho a la indemnización por despido injusto, habida cuenta de que la ley ha determinado expresamente los casos en los cuales el despido ilegal genera la llamada 'acción de reintegro', sin que para el evento de los despidos colectivos el legislador hubiere establecido dicha acción.

"Según un principio general de derecho acogido normativamente por el artículo 6° del C.C. son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Es así mismo, principio universal de derecho que la nulidad de un acto da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo (art. 1746 del C.C.).

"El artículo 9° del Decreto 2351 de 1965 prohíbe expresamente al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Y el artículo 40 del mismo decreto determina el trámite que el patrono debe seguir cuando considere que necesita cerrar total o parcialmente su empresa y efectuar despidos colectivos, precisando que no PRODUCIRÁ NINGÚN EFECTO el despido colectivo que se efectúe pretermitiendo dicho trámite.

"El artículo 39 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 preceptúa que no produciría efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización de los funcionarios competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Y el inciso

segundo del artículo 40 *ibidem* establece que los trabajadores afectados por el despido colectivo se encuentran en la situación prevista por el artículo 140 del C.S. del T.

"Adecuadamente aplicado (art. 30 C.C.) el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, armonizado con el artículo 9° del mismo Decreto, con los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 y con el artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, determina que el despido colectivo hecho sin autorización administrativa es nulo e inexistente. Dicho de otro modo, el despido colectivo sin previa autorización ministerial es un acto empresarial o patronal que no tuvo vida jurídica y por lo tanto no puede producir ningún efecto. Pero limitándose al terreno y la teoría de la nulidad, dicho acto es nulo y no produce efectos, pues deriva de una conducta expresamente prohibida por la ley que conlleva necesariamente la consecuencia de restitución al mismo estado en que se hallaban las partes si dicho acto ilegal no se hubiera producido (reintegro del trabajador al empleo que ocupaba cuando fue ilegalmente despedido).

"Carece de relevancia el hecho de que el legislador hubiera olvidado estipular de manera expresa en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 la acción de reintegro para los trabajadores colectivamente despedidos de manera ilegal. Si el derecho al reintegro, a la reinstalación en el empleo, emana sin lugar a dudas del contexto de la norma como un derecho sustantivo, no puede el mismo sacrificarse impunemente con el pretexto de que el legislador omitió la consagración expresa de la correspondiente acción y de los demás trámites procedimentales para llevarla adelante, pues es así mismo principio jurídico universal de interpretación de las normas procesales el que de éstas, expresas o implícitas, están al servicio del reconocimiento y efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4° C.P.C.).

"El artículo 40 del Decreto 2351 no puede ser analizado ni aplicado en forma aislada, como única norma que regula y agota la materia, sino en relación con el artículo 9° del mismo Decreto con el cual está íntimamente ligado, con los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 y 13 del Decreto 1373 de 1966. La prohibición de despedir colectivamente, la consecuencia de que el despido colectivo ilegal carece de efectos, son circunstancias y previsiones legales que deben interpretarse y aplicarse en forma integral y armónica. La acción de reintegro, expresamente consagrada en la Ley para los casos de despido del trabajador amparado por fuero sindical (art. 7° Decreto 204 de 1957) y el trabajador con más de 10 años de servicios continuos (art. 8°-5 Decreto 2351 de 1965), está necesariamente implícita en el evento de que el patrono no reinstale al trabajador luego de la suspensión del contrato por prestación del servicio militar (art. 51-5 C.S. del T.) y también necesariamente, en el evento del despido colectivo ilegal, administrativamente calificado. Donde hay la misma razón debe operar la misma disposición.

"Otro caso en el cual la ley prohíbe el despido y sanciona la violación de la prohibición con la nulidad del acto prohibido es el consagrado en el artículo 241 del C.S. del T. tal como modificado por el artículo 8° del Decreto 13 de 1967. En dicha norma tampoco se consagró de manera expresa la acción de reintegro para la trabajadora despedida durante los descansos o licencia derivada del embarazo o el parto. Y sin embargo la jurisprudencia de esa honorable Sala de Casación ha sido invariable sobre el derecho al reintegro implícito en la norma citada.

"La recta aplicación del numeral 3° del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, aplicado en armonía con lo preceptuado por el artículo 9° del mismo decreto y con los artículos 39 y 40 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, 13 del Decreto 1373 de 1966, 6° y 1746 del C.C., conlleva necesariamente a ordenar el reintegro del trabajador despedido colectivamente según resolución emanada del Ministerio de Trabajo. Así expresamente lo preceptúa el artículo 39 del Decreto 1469 de 1978 al establecer que no produce ningún efecto el despido colectivo y lo complementa el artículo 40 *ibidem* al determinar que los trabajadores despedidos colectivamente quedan bajo la situación prevista en el artículo 140 del C.S. del T., es decir que su contrato de trabajo continúa vigente y, en consecuencia, tiene derecho a percibir los salarios respectivos.

"El honorable Consejo de Estado en providencia del primero de diciembre de 1980 (expediente número 2911) al rechazar la solicitud de nulidad del artículo 40 del Decreto 1469 de 1978 expresó: ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 ordinal 1° del Decreto 2351 de 1965, para que un patrono o empleador pueda realizar despidos colectivos, por causas distintas de las contenidas en los artículos 6°, literal d) y 7° del mismo Decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, explicando los motivos que lo inducen a ello y acompañando las pruebas correspondientes que justifiquen dicha solicitud. Realizado el despido, sin que previamente se haya obtenido la aludida autorización, éste no tendrá ninguna eficacia jurídica, tal como lo prevé el ordinal 3° de la disposición en comento.

"De conformidad con lo anterior, es de advertirse que si la propia ley ha dispuesto suprimir todos los efectos jurídicos del despido colectivo realizado sin la autorización del Ministerio de Trabajo, es obvio inferir que ella parte del supuesto que los contratos no han terminado. Y ello es así porque el no producir ningún efecto el despido colectivo, vale decir, que es inexistente la determinación del patrono en este caso. Mal puede pretenderse el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 8° del tantas veces citado Decreto 2351 de 1965, pues este pago presupone la existencia y eficacia jurídica de la terminación de los contratos de trabajo".

"Y más adelante continúa: 'además cuando el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 establece que las indemnizaciones a que tengan derechos los trabajadores por la violación de este artículo, en que incurran los patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo', no quiso regular legalmente las consecuencias de la violación a la obligación de no hacer (abstenerse de despedir colectivamente), en forma exclusiva sino que, como claramente lo establece, fijó la competencia judicial respecto de las indemnizaciones a que hubiere lugar por la transgresión de los distintos supuestos jurídicos contenidos en la norma, o sea, además, de los despidos colectivos sin autorización administrativa, el cierre temporal, total o parcial. Porque como es lógico deducirlo de la misma norma, no es lo mismo el despido colectivo total o parcial que la terminación de labores transitorias, total o parcial.

" 'En tal virtud cuando el inciso segundo del artículo 40 impugnado establece que los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista en el artículo 140 del C.S. del T., no está haciendo cosa distinta que reconocerles el derecho a percibir su salario, lo cual es apenas obvio, ya que no produciendo efecto el despido colectivo de los trabajadores y quedando en conse-

cuencia vigentes sus contratos de trabajo, es natural que tengan derecho a percibir la remuneración correspondiente, máxime que las previsiones contenidas en el artículo 140 mencionado, solo son aplicables durante la vigencia del contrato de trabajo cuando en forma temporal, por disposición o culpa del patrono, el trabajador no ha podido realizar la prestación del servicio contratado.

" 'No es pues el inciso 2° de la norma impugnada el que genera la obligación del pago de los salarios, sino el numeral 3° de la disposición reglamentada y el artículo 140 del C.S. del T. y como quiera que el artículo demandado no hace cosa distinta que desarrollar las previsiones contenidas en el artículo reglamentado, es evidente que no se ha desbordado la potestad reglamentaria, razón por la cual no puede sostenerse válidamente la existencia de la nulidad alegada".

" '...El derecho moderno –ha dicho esa honorable Sala de Casación– acepta que la acción es independiente de la existencia del derecho material, y así lo reconoce el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Pero a partir de la preexistencia del derecho de acción, y ante una norma positiva que consagra un derecho pero omite precisar el procedimiento para hacerlo eficaz, debe el intérprete determinar la forma y límite de la operancia. Fue problema que resolvió el Derecho romano con la creación pragmática de las llamadas "acciones útiles" que sirvieron para darle vida a la Ley Aquilia".

" 'La solución así planteada –continúa esa Corporación– no constituye una novedad imperativa. Cuando el patrono despidió, estándole prohibido hacerlo, comprometió su responsabilidad. Es cierto que la relación laboral se cumple hacia el futuro, por tractos sucesivos. Pero ello no impide la fricción de su restablecimiento cuando, como en el presente caso, de lo que se trata no es únicamente de restablecer su efecto financiero, sino de evitar que se viole la prohibición establecida por la ley en razón de fines superiores que solo al legislador competen. Esto no es nuevo. Ya el artículo 140 C.S. del T., consagra la obligación del patrono de pagar el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono (Cas. 26 de octubre de 1982, radicación número 7992).

"Queda en los anteriores términos demostrada la aplicación indebida de las normas legales citadas, pues evidentemente el Tribunal les hizo producir efectos opuestos a los requeridos por el legislador. Esta violación fue la causa que determinó la absolución de la sociedad demandada de las peticiones contenidas en la demanda. Resulta así que existió una relación directa, inmediata, entre la indebida aplicación de las normas citadas y la parte resolutiva de la sentencia acusada.

"El Tribunal no hubiera aplicado indebidamente las normas citadas, hubiera necesariamente concluido que estando implícito en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 el derecho del trabajador ilegalmente despedido en forma colectiva a ser reinstalado en el empleo, derecho expresamente consagrado en los artículos 39 y 40 del Decreto 1469 de 1978 en relación con el artículo 140 del C.S. del T. y 13 del Decreto 1373 de 1966, se imponía de manera necesaria condenar a la sociedad demandada a reinstalar a la demandante al cargo que ocupaba cuando fue despedida contra expresa disposición legal, pagándole los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que ha permanecido y permanezca cesante. Es decir, se imponía la

condena que ahora solicita que disponga la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado, tal como se indica en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

Consideraciones de la Corte

En relación con el tema jurídico a que se refieren los cargos, ilustra la cuestión planteada por el impugnante la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia del 14 de octubre de 1977 (G.J., tomo CLV, págs. 981 y ss), dictada en el juicio de José Suárez Molina vs. Sociedad Transformadores Ruiz Mora Limitada, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco. En esa providencia se precisó el significado y alcance del artículo 40 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en estos términos:

"La discrepancia entre recurrente y sentenciador en torno al correcto entendimiento del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 consiste en que para el primero la locución que trae esta disposición 'no producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo', debe entenderse en el sentido que el despido así efectuado no produce efectos jurídicos, es nulo y por lo tanto dicha nulidad debe conducir necesariamente al reintegro del trabajdor, o sea al mismo estado en que se hallaban las partes si dicho acto ilegal no se hubiera producido. El sentenciador entiende, en cambio, que los casos de reintegro del trabajador los establece taxativamente la ley, lo que no hizo el artículo 40 en comento, que sólo dio competencia a la jurisdicción del trabajo para ser efectivos las indemnizaciones provenientes de dicho despido ilegal.

"Ahora bien: el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, bajo el epígrafe de 'protección en caso de despido colectivo', reglamenta los casos en los cuales el patrono necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6° literal d) y 7° del mismo decreto. O sea que cuando los despidos colectivos tienen como causa la terminación de la obra o labor contratada o la justa causa, no necesita el patrono someterse a las regulaciones del artículo 40.

"¿Qué sucede cuando el patrono ha efectuado un despido colectivo, que la ley no define, sin que el Ministerio de Trabajo haya dado la autorización previa respectiva?

"El inciso 3° del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, dice: 'no producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, de que trata el numeral 1° si el inciso 3° se entendiera en el sentido de que en este evento no hay terminación del contrato de trabajo, la solución sería contradictoria, porque la norma parte del supuesto que se produjo el despido colectivo o sea que los contratos de trabajo terminaron por decisión del patrono. La locución 'no producirá ningún efecto', se refiere entonces a que el despido no se ha hecho en forma ilegal, por lo cual el patrono está obligado a pagar las indemnizaciones

por la ruptura ilegal del contrato. O de otra manera: 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 de 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 proceder acarrea.

"El reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal. Cuando las normas legales establecen el restablecimiento del contrato, expresa y claramente lo determinan, por lo cual fácil es llegar a la conclusión que esta consecuencia del despido ilegal es excepcional. Tal son los casos de violación del fuero sindical, artículo 7° del Decreto 204 de 1957, cuyo fundamento es la protección al derecho de asociación y cuando se despide al trabajador con más de diez años de servicios, inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que protege a juicio del juzgador, la antigüedad de los trabajadores. No comete error grave el Tribunal, por lo tanto, al decir que los casos de reintegro del trabajador la ley los consagra taxativamente, ni puede considerarse un olvido del legislador, como lo afirma el recurrente, que no se hubiese establecido el derecho del trabajador a ser reintegrado en caso de despido colectivo ilegal, porque los derechos de una de las partes, y las subsiguientes obligaciones de la otra, se consagran e imponen en forma clara y expresa, especialmente si no están las últimas dentro del régimen general preestablecido.

"Tampoco interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 cuando considera que las indemnizaciones a que se refiere su inciso 5°, o sean aquellas 'a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo, en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivos por la justicia del trabajo', son las mismas que se causan por los despidos ilegales, porque no otras están previstas por regla general en caso de ruptura ilegal del contrato de trabajo.

"El artículo 9° del Decreto 2351 de 1965, que invoca el recurrente, contempla un caso diferente al despido colectivo, cual es el cierre intempestivo de la empresa, y expresamente dispone que en ese caso se pagarán los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa, solución que no contempla el artículo 40 ibidem".

Y en pos de este criterio igual orientación se impuso al interpretar la Sala Plena de Casación Laboral el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 en sentencia de 8 de septiembre de 1986 pronunciada en el ordinario de Félix Antonio Chavarro y otros contra el Banco Popular, con ponencia de los Magistrados Juan Hernández Sáenz y Humberto de la Calle Lombana, rectificando así la jurisprudencia sostenida en sentido contrario en el fallo de fecha 26 de octubre de 1982, radicación número 7992, ordinario de Carlos Talero Abondano vs. Banco Central Hipotecario.

De la jurisprudencia transcrita de firme contenido jurídico se colige que el Tribunal sentenciador no incurrió en los vicios de juicio o errores juris in judicando *que le endilga la acusación cuando la resolución impugnada desestima el reintegro*

pretendido por Ana Beatriz González de Buitrago con fundamento en que su despido fue nulo, y, en consecuencia, los cargos no prosperan.

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

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Interés para recurrir.
RECURSO DE HECHO. DICTAMEN PERICIAL

En los términos del artículo 92 del C.P.L., cuando haya duda acerca de la cuantía del interés para recurrir en casación antes de resolverse la concepción del recurso se ordenará su estimación por un perito. Ello fue lo que hizo el *ad quem* y al considerar que el experticio estaba técnica y legalmente bien rendido y que, además, no había sido objetado, lo acogió y como halló que en sus términos el interés de la parte demandada no alcanzaba el monto legal, le negó a ésta el recurso de casación.

La Corte por auto de 24 de mayo de 1989, RESUELVE: Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Simesa S.A., en el proceso ordinario laboral que a dicha sociedad le promoviera Mario de Jesús Calle Ramírez y otros.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 3414.

Acta número 17.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

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

Para resolver el Recurso de Hecho interpuesto por el apoderado de Siderúrgica de Medellín S.A., contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín el 23 de enero del cursante año y por cuyo conducto no se concede el recurso de casación interpuesto en tiempo contra la sentencia de 30 de julio de 1988 dentro del juicio ordinario laboral que a dicha sociedad le promoviera Mario de Jesús Calle Ramírez y otros,

SE CONSIDERA:

Las aspiraciones de los demandantes se refirieron a la indemnización total de los perjuicios, materiales y morales, derivados del accidente de trabajo sufridos por Calle Ramíréz estando al servicio de Simesa.

La sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín, absolvió íntegramente a la parte demandada.

El Tribunal Superior de Medellín, al desatar la alzada originada en la apelación interpuesta por los demandantes contra la sentencia de primera instancia, revocó tal proveído y, en su lugar, al concluir que el accidente de trabajo había ocurrido por culpa patronal, impuso a Simesa "la obligación de reconocer y pagar al señor Mario de J. Calle Ramírez, a la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes, por causa distinta al reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación, la indemnización total y ordinaria de perjuicios a que tiene derecho, por el accidente sufrido, en el aspecto de lucro cesante".

Así mismo, por perjuicios morales, la gravó con $200.000.00.

El Tribunal para determinar el interés de las partes para recurrir en casación acudió a la ayuda de un perito quien, teniendo en cuenta no solo la vida probable del trabajador sino que el contrato terminó por causa distinta del reconocimiento de la pensión plena de jubilación y el salario mensual de aquél, estimó los perjuicios materiales en $1.077.779.10 a los que al agregarle el valor de los perjuicios morales, dio un total de $1.277.779.10.

Como la última cifra citada está por debajo de la equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos para 1988 a que aludía para la fecha de interposición del recurso extraordinario el artículo 26 de la Ley 11 de 1984, se le negó a Simesa el recurso de casación.

El recurso de hecho se sustenta, esencialmente, en que el Tribunal al negar el de casación "dejó de tener en cuenta para la apreciación del peritazgo el criterio de la valoración libre de la prueba con base en la crítica razonada, que es el que rige en Colombia".

Además, se argumenta que los perjuicios impuestos por el Tribunal deben ser litigados y objeto de prueba entre otras cosas teniendo en cuenta la incapacidad del trabajador porque posiblemente pueda variar por estimarse médicamente en porcentaje superior al adoptado por el Tribunal.

Agrega el recurrente, de otro lado, que el Tribunal no apreció el dictamen en conjunto con todos los demás hechos procesales y el tiempo futuro en que se habrá de liquidar el lucro cesante lo que aumentará seguramente, su valor.

Pues bien, ocurre que, a contrario de lo argumentado por el inconforme, en los términos del artículo 92 del C.P.L., cuando haya duda acerca de la cuantía del interés para recurrir en casación antes de resolverse la concepción del recurso se ordenará su estimación por un perito.

Ello fue lo que hizo el ad quem *y al considerar que el experticio estaba técnica y legalmente bien rendido y que, además, no había sido objetado, lo acogió y como halló que en sus términos el interés de la parte demandada no alcanzaba el monto legal, le negó a ésta el recurso de casación.*

Aunque el recurrente no muestra inconformidad con las argumentaciones y conclusiones del peritazgo, la Sala las ha revisado y las encuentra correctas; además, si el perito (ver fl. 48) *para la tasación de los perjuicios materiales tuvo en cuenta la fecha de terminación efectiva del contrato y si por lo demás también se apoyó el perito en el salario que aparece demostrado en el expediente, no ve la Sala cómo cuando se proceda judicialmente a su determinación, pueda aumentarse el valor del lucro cesante, único concepto por el que el Tribunal condenó al pago de los perjuicios materiales, sin que sea de recibo el argumento del recurrente en el sentido de que pueda aumentar el porcentaje de la incapacidad laboral porque su cuantificación en el 16.58% es un hecho inmodificable en el proceso.*

En el anterior orden de ideas, resulta infundado el argumento del recurrente y, en consecuencia, habrá de mantenerse la providencia recurrida.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Simesa S.A., en este asunto.

Remítase la actuación al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese.

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA

El censor incurre en la insubsanable deficiencia de orden técnico de acusar simultáneamente violación directa e indirecta de la Ley sustancial por errores *facti in judicando* posiciones contradictorias que no es de recibo proponer en el mismo cargo. De ahí que la doctrina tenga dicho que peca contra la técnica del recurso de casación, y no es viable por lo tanto, un cargo que se formula al mismo tiempo por violación directa e indirecta de normas sustanciales.

La Corte por sentencia de 25 de mayo de 1989, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Efrén Meneses Aldana contra Helí del Campo Urueña y Ana Leal de Del Campo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3061.

Acta número 21.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

El Tribunal Superior de Ibagué mediante sentencia del 29 de septiembre de 1988, confirmó la dictada por el Juzgado Civil del Circuito del Guamo, que absolvió a Helí del Campo Urueña y Ana Cecilia Leal de Del Campo de las pretensiones reclamadas en el proceso ordinario que les intentó Efrén Meneses Aldana por los conceptos de auxilio de cesantía e intereses, horas extras, compensación dineraria de vacaciones, primas de servicios, subsidio familiar, calzado y overoles, indemnización por despido y sanción moratoria reajustada conforme al "índice inflacionario y/o al índice de precios del consumidor, por cada día de retardo, a partir de la fecha de terminación de la relación laboral y hasta el día del pago".

Inconforme con este resultado, la parte demandante interpuso el recurso de casación contra la resolución del *ad quem* con el alcance de que sea infirmada para que la Corte en instancia revoque la del juez inferior, y, en su lugar, acoja las peticiones que consigna el libelo inicial.

Formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación no replicados por la contraparte y que se despachan en el orden que fueron propuestos.

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de violar la ley sustancial en la modalidad de infracción directa, por cuanto negó la aplicación del artículo 65 del C.S. del T.

"Demostración de cargo

"Independientemente de toda consideración o referencia a aspectos fácticos, los cuales no discuto aquí, el *ad quem* al razonar en la forma expuesta en la parte considerativa de la sentencia impugnada, ignoró la aplicación del artículo 65 del C.S. del T., cuyo tenor literal dispone:

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

"Habiendo aceptado el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que la relación laboral vinculante del actor con la parte demandada, lo fue relación laboral ordinaria y no propiamente ocasional, accidental o transitoria, como lo dio por demostrado el juez de primera instancia; así mismo, estando claro, que el actor pretendía el pago de las prestaciones sociales y en general, todas las acreencias laborales exigibles al finalizar el contrato de trabajo, cuyo pago intencionadamente, nunca la parte demandada, o al menos uno de los demandados, se allanó a cumplir, forzosamente, debía el sentenciador de segunda instancia, haber aplicado el precepto de la norma transcrita, el artículo 65 del C.S. del T.

"Como ello no lo hizo el honorable Tribunal, la sentencia impugnada es violatoria directamente del artículo 65 del C.S. del T., por haber sido olvidada. Ello se infiere claramente, al observar el razonar del Tribunal:

"'...II. Confesó Helí del Campo que Meneses le prestó servicios y los calificó ocasionales pero agregó circunstancias que no permiten ubicarlo dentro de tal clasificación, pues la duración era por 'campañas' que duraban más de un mes y en las actividades habituales del patrono, quien, valiéndose de sus máquinas, preparaba los terrenos para que los agricultores sembraran y precisamente una de ellas era manejada por Meneses.

" 'Pero las pretensiones no puede (sic) prosperar porque no se demostró la duración del contrato o contratos...' (fls. 7-14, sentencia, cuaderno 2).

"Y adelante razonó el honorable Tribunal:

"...'la confirmación de la sentencia se impone mas no porque no haya habido continuada subordinación –que la ley presume– sino porque el trabajador no cumplió con la carga de demostrar la duración del vínculo..." (fls. 15 y 16 del cuaderno No. 2).

"Es decir, de una parte se evidencia en el discurrir del honorable Tribunal que el demandante laboró para uno de los demandados bajo la modalidad de un contrato de trabajo verbal a término indefinido. De otra parte, que el actor exige judicialmente la justa retribución por los servicios prestados ante la negligencia de la parte demandada. Pero no obstante tales conclusiones en contra de la equidad y con vulneración de los elementales derechos del trabajador el honorable Tribunal, absuelve de toda condena a la parte demandada, pasando por alto, tanto desde la presentación de la demanda, como antes, conforme a la copia del acta no conciliada, expedida por la oficina del trabajo de Espinal, que la relación laboral o el contrato de trabajo, entre el actor y los demandados estaba roto. Injustificadamente el honorable Tribunal de Ibagué no aplicó la sanción de que trata el artículo 65 del C.S. del T. a la parte demandada, desde el primer reclamo administrativo del trabajador a la parte patronal o al menos desde la fecha de presentación de la demanda laboral ante el juez civil del Circuito de Guamo. Ello constituyó yerro evidente, manifiesto, claro vertical del artículo 65, por falta de aplicación y con desconocimiento elemental de los derechos humanos básicos".

Se considera:

La absolución por mora la funda el Tribunal en la consideración de que el actor no probó los extremos de la relación contractual y si ello es así no existe conformidad entre el impugnante y el sentenciador para que sea atendible el ataque por violación de la Ley.(art. 65, C.S. del T.) de modo directo.

En consecuencia; se rechaza el cargo.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de infracción directa de los artículos 16, 17, 19 y 58 de la Constitución Nacional; de los artículos 27, 62 (art. D.L. 2351/65), 65, 144, 145, 158, 169, 186, 189, 64, modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, 192, 193, artículo 1º de la Ley 3ª de 1969, 249, 253, 21, 19, 306, 340, 344 del C.S. del T., Ley 21 de 1982; artículo 1º, 18 y 27, normas que consagran las pretensiones reclamadas en relación con los artículos 51, 60, 61, 151 del C.P.L., artículos 176, 177, 187, 197, 213, 262 y 268 del C.P.C. (violaciones medios), como consecuencia de errores manifiestos de hecho, por falta de apreciación de algunas pruebas y defectuosa apreciación de otras.

"*Errores de hecho*

"1o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante, inició vínculo laboral para la parte demandada desde el 5 de febrero de 1978 hasta el 18 de febrero de 1985, bajo la forma de un contrato de trabajo.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante inició la prestación de servicios durante la primera campaña agrícola de 1978, como tractorista para la parte demandada.

"3o. No dar por demostrado estándolo, que durante el año calendario, en la zona del sur del Tolima, como en el lugar de prestación de servicios, se llevan a cabo dos campañas agrícolas, de dos o tres meses cada una, en forma ininterrumpida cada una, durante las cuales el tractorista, debe laborar el día y la noche, rígido sistema de turnos.

"4o. No dar por demostrado estándolo, que concluida una campaña, aún continuaba el laboreo agrícola mediante los tractores aunque no con la misma intensidad que durante las campañas agrícolas.

"5o. No dar por demostrado, estándolo, que el actor debió dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, comenzada la primera campaña agrícola del año de 1985, por causa imputable a la parte demandada, motivando que éste –el actor– abandonase las máquinas en plena iniciación de la campaña agrícola primera de 1985.

"6o. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada, además de la contratación laboral sostenida con el actor, contrató simultáneamente otros tractoristas, para laborar durante las campañas agrícolas de cada año.

"7o. No dar por demostrado, estándolo, que concluida una campaña agrícola el actor continuaba laborando para la demandada como tractorista y en oficios varios, en forma ininterrumpida, mientras para los demás tractoristas contratados por el demandado y la demandada para las respectivas campañas agrícolas semestrales, fenecía automáticamente su contratación.

"8o. No dar por demostrado, estándolo, que aún las solas campañas agrícolas, conforme al artículo 19 del C.S. del T., en la forma y uso, tal como en la zona agrícola del Sur del Tolima, se acostumbran a realizar, permitían demostrar la duración del contrato de trabajo del actor, como su fecha de iniciación, como fecha de terminación.

"9o. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía derecho y conserva aún derecho de exigir a la parte demandada el pago de prestaciones, indemnizaciones y todas las adhealas de carácter laboral reclamadas en la demanda introductoria.

"10. Dar por demostrado sin estarlo, que... "los declarantes aludieron a "campañas" de imprecisa duración que no permiten determinar el tiempo de servicios"...

"11. No dar por demostrado, estándolo, que las 'campañas', son identificables, ubicables, precisables temporalmente y especialmente.

"12. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante es un trabajador, que sólo devenga un salario, para sostener a sus dos hijos menores, quienes de él dependen económicamente y viven bajo su techo.

"Pruebas no apreciadas

"1o. Un registro civil de nacimiento que obra al folio 2 del cuaderno 1.

"2o. Un registro civil de nacimiento que obra al folio 2 del cuaderno 1.

"3o. La confesión realizada por uno de los demandados, hechos primero, segundo y quinto, como obra al folio 9 cuaderno 1.

"4o. El interrogatorio de parte absuelto por el actor, que obra en los folios 19 vuelto y 20, cuaderno 1.

"5o. El interrogatorio de parte absuelto por la demandada que obra de los folios 20 vuelto, a 21, cuaderno 1.

"6o. El testimonio de Jorge Enrique Rosero Barragán, que obra al folio 28 y 28 vuelto cuaderno 1.

"Pruebas defectuosamente apreciadas

"1o. El interrogatorio de parte absuelto por Helí del Campo Urueña, que aparece en el folio 22 y 22 vuelto.

"2o. El acta de audiencia pública no conciliada que aparece al folio 41 del cuaderno 1.

"3o. Los testimonios de Angel Antonio Castro Huertas, Julio César Conde Quiñónez, Casiano García, Jairo Ospina Valencia, Damián Rojas Calderón, Juan Bonilla Montealegre, Fidel Melo, todos mayores de edad; cuyas versiones con la debida consideración los presento conforme a la jurisprudencia de esta honorable Sala, respecto del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, sobre pruebas no calificadas, cuando a su examen le abren campo errores ostensibles en el de las calificadas. (Cas. de octubre 6/72, magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón).*

"Demostración del Cargo

"Los errores advertidos en este cargo, permiten inferir medianamente, que el *ad quem* hizo un análisis equivocado del material probatorio con aplicación indebida de las reglas contenidas en los artículos 60 y 61 del C.P.T. que exigen un análisis integral de todas las pruebas allegadas en tiempo o legalmente decretadas sin contrariar el principio de la sana crítica.

"La falta de apreciación de las pruebas indicadas antes, así como la defectuosa apreciación de otras, permitió o condujo al honorable Tribunal de Ibagué a concluir que... "las pretensiones de la demanda no pueden prosperar porque no se demostró la duración del contrato.

"Los hechos 1, 2 y 5 de la demanda, donde se describen las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la relación del actor con la demandada, no fueron contrastados ni observados, frente a la contestación de la demanda que obra a los folios 9 y ss. del cuaderno uno (1). En dicha contestación, la parte demandada tácitamente confiesa los extremos de la relación laboral. De ello no se percató el

honorable Tribunal, motivo por el cual despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

"Tampoco apreció el honorable Tribunal de Ibagué, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante:

"...'Les trabajé seis (6) años trabajamos aquí en el Guamo, Saldaña, Chaparral y Ortega, laborando con el tractor en fincas, él hacía los contratos y a mí me decía que nos vamos a tal parte allá nos poníamos a trabajar, él me pagaba $600 diarios, empecé en el setenta y ocho el 7 de o mejor el 5 de febrero...".

"...'Se trabajaba todos los días de lunes a sábado... En tiempo de campaña se trabajaba de 7 a 12 de la noche, el resto del tiempo en oficios varios como cortar ajonjolí y ayudar en la casa a cargar arena, fumigar la auyama' ". Yo únicamente les trabajé a ellos claro que ellos eran los que hacían los contratos y me daban las órdenes" (fls. 20 y 21).

"Esta versión de Meneses el actor, la que nunca fue desvirtuada, es congruente con la declaración de parte absuelta por la demandada Ana Cecilia Leal de Del Campo, tal como obra al folio 21 del cuaderno 1, cuando se le interroga... "dígale al despacho qué actividades desarrollaban ustedes de carácter agrícola con Elí Del Campo Urueña desde 1978 a 1985, o cuál era la fuente de ingresos de ustedes. Contestó:

"...'El no tenía tierras para cultivar, vivía era de donde lo buscaran a trabajar, araba los lotecitos. El vivía de eso, él araba mi lotecito pero yo lo mantengo arrendado, él no tenía cultivos por cuenta de él. Donde lo buscaban él mandaba a Efrén a tractorar 10 o más hectáreas. El arte de él era trabajar y él mismo se iba pero ahora no lo hace porque está todo abierto..." (fl. 21 cuad. 1).

"Esta confesión de la demanda, congruente, unívoca, descriptiva, y unísona con lo afirmado por Meneses en su interrogatorio de parte, a pesar de permitir claramente inferir la duración del contrato, como los extremos temporales, tampoco fue apreciada en su vigor por el honorable Tribunal, de la misma manera que tampoco apreció la afirmación siguiente de la demanda, que posibilitaba para el actor el reclamo de la prestación por subsidio familiar.

"...'Pregunta 4. Manifieste al despacho si conoce a las niñas Claudia Liliana, Maricela y la compañera de Efrén, Verenice Núñez, y si sabe que ellos dependen económicamente de él. Contestó: Yo conozco a las niñas y a la mamá. Ella es la compañera pero no son casados son pegaditos..." (fl. 20 vuelto, cuad. 1).

"De manera concomitante con la afirmación de la demandada, que no fue apreciada por el fallador de segunda instancia, tampoco se apreciaron los registros civiles de nacimiento de los menores hijos del actor, que obran en los folios 2 y 3 del cuaderno (1), los que complementaban la legislación sustancial de aquél para solicitar la prestación por subsidio familiar. Todas estas pruebas se complementan con la observación juiciosa de los testimonios apreciados equivocadamente por el honorable Tribunal de Ibagué.

"Fácil resulta concluir, que por cuanto el honorable Tribunal Superior de Ibagué no apreció las pruebas sindicadas antes, así como el testimonio de Jorge Enrique Barragán o Rosero Barragán, que aparece en el folio 28 y 28 vuelto, cuaderno 1, quien afirma que el actor trabajó unos siete años para los demandados; consecuencialmente concluyó que las prestaciones del demandante no podían prosperar por no haber demostrado la duración del contrato.

"Todo ello resulta contrario a la verdad real y procesal, pues cada una de las pruebas singularizadas y apreciadas integralmente permitían demostrar el contrato de trabajo existente entre Meneses y los demandados, conforme al hecho primero de la demanda introductorio el que fue aceptado tácitamente al contestar la demanda por el apoderado de uno de los demandados, al folio 9. La duración del contrato de que trata el hecho primero también quedó clara cuando Meneses contestó la pregunta número 2 del interrogatorio de parte, y en general a lo largo de dicha diligencia. No apreció el Tribunal que Ana Cecilia Leal de Del Campo corroboró la afirmación del hecho primero de la demanda al absolver en el folio 21 la pregunta 6.

"Dichas falencias y toda esta serie de repartos fácticos, condujeron a la errática inversión de la carga probatoria, como al olvido del universal principio del derecho laboral, Indubio Prolaborare.

"Ello se hace más evidente a partir de la observación del acta no conciliada, suscrita por las partes y que obra en el folio 41 del cuaderno 1, la que equivocadamente fue apreciada por el sentenciador de la segunda instancia, donde el señor Helí del Campo Urueña, acepta que el actor le ha trabajado más o menos 4 años y medio y finalmente manifiesta:

"...'Estoy en ánimo de ofrecer la suma de $20.000.00 inclusive ya le he dado $5.000.00, le doy $15.000.00 para completar los $20.000.00, suma que se la cancelo hoy mismo en dinero en efectivo. Eso es todo. Además yo no lo he retirado" (fl. 41 cuad. 1).

"Por tanto no se trata de un vínculo laboral de imprecisa duración" como lo cree el honorable Tribunal. Aquí, uno de los demandados afirma expresamente y confiesa que el actor le ha trabajado más o menos cuatro años y medio, cuestión que permite definir el tiempo trabajado, asunto que finalmente conduce la determinación de la fecha de iniciación de labores, así como las fechas de terminación, para efectos del cálculo prestacional, tal como lo pudo hacer el inspector del trabajo, en esta prueba erróneamente apreciada. No pudo deducir el fallador de segunda instancia la duración del contrato de trabajo del actor para los demandados, porque tampoco apreció en su contexto total y parcial el interrogatorio de parte absuelto por el demandado Helí Del Campo U. En la segunda audiencia de trámite.

"Al folio 21 vuelto, al interrogársele sobre la terminación del contrato de trabajo del actor, el demandado responde que la última vez que él me estuvo ayudando fue en enero o febrero hace dos años; al absolver la pregunta número 1. Su respuesta es creíble parcialmente, solo respecto del mes, confirmando así el hecho primero de la demanda introductoria; pero no lo es respecto del año, pues al folio 41, al finalizar la intervención ante la oficina de trabajo, Del Campo U. expone: ...'además yo no lo he retirado...', manifestación que realiza el 5 de marzo de 1985 ante la mencionada

dependencia administrativa de manera que conforme al dicho de Del Campo U., uno de los demandados, "Meneses", terminó su relación laboral en febrero de 1985 y no en febrero de 1984, como pretende hacerlo creer el demandado en su interrogatorio de parte.

"Si el honorable Tribunal hubiese apreciado exclusivamente esta prueba, en forma singularizada, no se habría equivocado y hubiese aceptado las pretensiones del actor. De haberse apreciado en forma integral y completa, con sana crítica, el Tribunal podría haber deducido a partir de esta prueba los extremos de la relación laboral, certidumbre que habría consolidado de haberse apreciado las pruebas que anteriormente indiqué y las que el sentenciador de segunda instancia pasó por alto. Así por ejemplo, en el folio 22 vuelto, al responder la pregunta 11, el demandado, acepta parcialmente la duración del vínculo laboral indicado por el actor en el hecho primero de la demanda. Así mismo en la pregunta seis, confiesa pagar al actor la suma de $900.00 diarios, como en la pregunta 8, el carácter subordinado del actor frente a la demandada Ana Cecilia Leal de Del Campo.

"Erróneamente fueron apreciados los testimonios allegados oportunamente, los que igualmente, como las anteriores pruebas, permitan determinar los extremos del contrato de trabajo del actor, su duración.

"Castro Huertas, al folio 25, tiene conocimiento que el actor laboró para los demandados hasta 1985, como de los presupuestados que legitiman la petición del subsidio familiar.

"Al folio 26, describe que es una campaña, y cuántas se realizan en el año. Además, acredita que trabajó más o menos seis años para los demandados. De igual manera lo hace Julio César Conde. Rinde su declaración en 1987 y le contesta que terminó la relación laboral con los demandados hace como dos años, es decir en 1985.

"Casiano García acreditó respecto a la fecha de iniciación, que Meneses laboró para los demandados en forma ininterrumpida desde 1978, folio 30. También, como tractorista describe que es una campaña y cuánto tiempo duran, cuántas se realizan en el año. Ospina Valencia Jairo también expresa que para 1979 y 1980, Meneses Aldana ya laboraba para los demandados, contribuyendo a precisar la duración del contrato, también le consta lo que es una campaña agrícola. Damián Rojas, respecto de la duración del vínculo, afirma que a Meneses Aldana lo distinguen como maquinista de los demandados, hace más o menos siete años..." (fl. 35 cuad. 1).

"Al folio 37, Juan Bonilla Montealegre, depone: " '...trabajó fue con Helí, yo recuerdo que Efrén trabajó con Helí en el año 78 o 79 del 78 en adelante, como hasta el 85, el trabajo de él era tractorista ahí donde Helí, tractorista en turnos porque Helí también hacía turnos él...' (fl. 37 cuad. 1).

"Fidel Melo, al folio 38 vuelto, afirma sobre la duración del vínculo de Meneses Aldana para los demandados:

"...'no tengo presente la fecha en que empezó a trabajarle Efrén a don Jorge, pero fue como en el año 78. Yo dejé de cultivar hace como tres años...'.

"De otra parte, yerra el Tribunal, en la apreciación del testimonio de Angel Antonio Castro, pues lo que él relata al folio 25 del cuaderno 1, no es que el actor haya laborado hasta el 30 de junio de 1985, sino que él, el deponente, Angel Antonio Castro, vivió hasta el mes de julio de 1985.

"Se infiere consecuencialmente que el honorable Tribunal de Ibagué en su Sala Laboral, cometió errores manifiestos y evidentes, semejantes yerros impidieron acceder a las pretensiones del actor, y fundamentalmente no dar por demostrado, estándolo, que las pruebas permitían deducir la duración del contrato de trabajo del actor. Es decir, como no apreció las pruebas ya reseñadas, así como por haber apreciado defectuosamente los testimonios arrimados al proceso, al no analizarlos en su integridad, dio al traste con el derecho humano del trabajador de exigir la retribución justa por su trabajo.

"Los testimonios de Castro Huertas, Conde, García, Ospina Valencia, Rojas, Bonilla M. y Melo, se apreciaron equivocadamente. Complementariamente en la forma indicada permitían demostrar la duración del vínculo de Meneses Aldana para los demandados, así como las características de su relación laboral. De ellos, sólo apreció el Tribunal, la parte negativa, resaltó aspectos contradictorios inexistentes y descubrió incongruencias ajenas a lo consignado en sus dichos.

"El deseo de hallar precisión, exactitud, necesariedad, determinismo, extremos concisos, textuales y concluyentes en la duración del vínculo laboral de mi poderdante, riñe en la sentencia impugnada con la situacion debilitada del trabajador actor, su carácter de iletrado, su situación de marginado, su imposibilidad de acceso a la educación primaria, y menos a la investigación y el deseo de precisión anulante en la posibilidad de exigir una cesantía, unos intereses a la cesantía, un subsidio familiar y las demás anheladas laborales, consagradas en las normas laborales no aplicadas o infringidas por *ad quem*.

"En el discurrir del honorable Tribunal de Ibagué, para nada contó la existencia del principio universal de *La Indubio Pro Laborare*, de que trata el artículo 21 del C.S. del T., ni la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., pues demostrado como estaba el carácter subordinado, dependiente de la relación laboral del actor, la carga de la prueba se invertía y correspondíale consecuencialmente a la parte demandada desvirtuar la duración de la relación laboral, destruir probatoriamente los hechos fundamentales de la acción, como parte el caso de la sentencia impugnada, los extremos temporales de la relación laboral propuestos en el hecho primero de la demanda introductoria.

"Contrario a lo concluido por el Tribunal, y haciendo suya una carga probatoria que correspondía desvirtuar a la demandada, mi poderdante aquilató los extremos temporales de la relación laboral precados por éste en el hecho primero de la demanda y en síntesis creó la certidumbre de la duración del contrato de trabajo o de la relación laboral sostenida por éste con los demandados.

"Sin embargo, como el honorable Tribunal de Ibagué no apreció algunas de las pruebas aquí ya indicadas y analizadas singularmente, y además apreció defectuosamente otras, como el acta de conciliación, los interrogatorios de parte, las contestaciones de la demanda, desestimó injustificadamente los mismos derechos de un

trabajador agrícola, marginado, analfabeta, sin posibilidad de acceso a la seguridad social e ignorante del casuismo y de la exégesis jurídica, aniquilante de los derechos.

"Los manifiestos y evidentes errores en los que incurrió el *ad quem* conllevaron la violación de la ley sustantiva por vía indirecta, por no apreciar las pruebas anotadas y apreciar defectuosamente otras. Ello conllevó que se infringieran las disposiciones indicadas al comienzo del cargo, por vía indirecta, como los artículos 16 y 17 del C.N. tutelantes del derecho al trabajo; los artículos 19 y 21 del C.S. del T. el artículo 19, pues no se aplicó como forma supletiva para determinar los extremos de la relación laboral, la costumbre. En el sur del Tolima se acostumbra a desarrollar el laboreo agrícola por campañas que son dos al año al comienzo de cada semestre y las que oscilan de un mes y quince a tres meses. La primera comienza en febrero, la segunda en agosto o junio.

"Quedó demostrado, que Meneses se vinculó en la primera campaña de 1978 y se retiró al comienzo de la primera campaña de 1985. Ello conforme a la costumbre, tal como lo expusieron las partes y los testigos, todos conocedores del campo, a partir de ellas podía fácilmente el *ad quem* haber dado por demostrada la duración del vínculo laboral de Meneses, como las fechas o época de iniciación y terminación de la relación laboral con los demandados; consecuencialmente por vía indirecta, se infringió por falta de aplicación el artículo 19 del C.S. del T., así como los artículos 27, 62, 65, 144, 145, 158, 169, 186, 189, artículo 8º Decreto 2351/65, artículos 192, 193, del C.S. del T., 249, 253, 306, 340, 344 del C.S. del T., así como la Ley 3ª de 1969, la Ley 21 de 1982, del subsidio familiar, normas todas éstas que una a una consagran las pretensiones reclamadas en el libelo introductorio del trabajador.

"La violación indirecta por falta de aplicación de las normas sustantivas laborales indicadas antes, permiten inferir que el *ad quem* hizo un análisis superficial del material probatorio, con violación de las reglas contenidas en los artículos 60, 61, del C.P. del T., que exigen el análisis integral de las pruebas del artículo 197 del C.P.C. reglamentario de la confesión.

"El *ad quem* al no apreciar las pruebas antes indicadas y al apreciar defectuosamente otras, violó elementales principios consagrados en las normas citadas como violadas por falta de aplicación tales como: necesidad de la prueba, unidad de la prueba, comunidad de la prueba, interés público en función de la prueba, imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, por el juez, evaluación y apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y al principio de la carga probatoria contenidas en las normas tales como los artículos 51, 60, 61, 151 del C.P.L., 176, 177, 198, 187, 197, 213, 262 y 268 del C.P.C., entre otras de no haberse incurrido en los yerros manifiestos el fallo hubiera sido favorable para el actor.

"Violó entonces el *ad quem* reglas universales y de forzosa aplicación de que el hecho legalmente presumido se tendrá como cierto y que incumple a las partes probar al supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, según lo dispuesto en los artículos 176, 177 del C.P.C.",

SE CONSIDERA:

Como se ve de la transcripción precedente, *el censor incurre en la insubsanable deficiencia de orden técnico de acusar simultáneamente violación directa e indirecta de la ley sustancial por errores* facti in judicando, *posiciones contradictorias que no es de recibo proponer en el mismo cargo. Sobre el punto tiene declarado la jurisprudencia de la Corte: "la violación directa y la indirecta no pueden ser invocadas en un mismo cargo, por ser incompatibles entre sí y excluirse por lo mismo recíprocamente, desde luego que no cabe dentro de la lógica que, para darle paso a una acusación por violación directa, se tenga como bien apreciada por el fallador la cuestión de hecho, y que a igual tiempo para cimentar una censura por violación indirecta, se empiece por impugnar la apreciación que de esa misma cuestión de hecho, traiga la sentencia. De ahí que la doctrina tenga dicho que peca contra la técnica del recurso de casación, y no es viable por lo tanto, un cargo que se formula al mismo tiempo por violación directa e indirecta de normas sustanciales" (CXXXIII, 72).*

"La violación directa y la indirecta, pues que el ataque por el primer concepto se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria, mientras que por el segundo concepto la violación resulta de la aplicación o inaplicación del precepto a una situación de hecho que no es la configurada por los medios instructorios que obran en los autos; de suerte que la acusación, en el mismo cargo, de violación por la vía directa y la indirecta es contradictoria porque implica el inadmisible presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos" (sentencia de mayo 18 de 1968, Sala Laboral, Derecho Colombiano, pág. 183).

Por lo dicho, se desestima 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 Ibagué.

Sin costas por no haberse causado 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.

SALARIO EN ESPECIE

La tesis jurisprudencial es de que reviste carácter de salario en especie, el suministro de alimentación por un 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 quien la aprovecha. Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal, salario en especie, no se ve por qué en el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. DEMANDA

Legalmente los hechos deben ser traídos al proceso en la demanda y su corrección o adición, la respuesta que a tales actos se dé y al proponer las excepciones e incidentes o al reconvenir, y no al apelar o en cualquier otra actuación procesal diferente.

INDEMNIZACION MORATORIA. PATRONO.
VIOLACION LEY SUSTANCIAL

El concepto jurisprudencial de buena fe que permite exonerar de la sanción moratoria al patrono está construido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que lo acrediten, de manera que un ataque por la vía directa como el que intenta el cargo deja incólumes los supuestos fácticos que debe entenderse, tomó en consideración el Tribunal para imponer a Alcalis de Colombia la indemnización moratoria.

La Corte por sentencia de 25 de mayo de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Misael Alvarez Garnica contra Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2901.

Acta número 21.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D.E., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda." contra la sentencia dictada el 11 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por Misael Alvarez Garnica.

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por el actor, quien pidió 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, basando tales pretensiones en que, según lo afirmó, le trabajó desde el 27 de febrero de 1957 hasta el 1° de enero de 1983, cuando el contrato terminó por el reconocimiento que la demandada hiciera de su pensión de jubilación. Dijo también el demandante que su último cargo fue el de "operador compresores planta electrilítica", 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 paga al contratista del casino por cada una de estas comidas", conforme lo aseveró textualmente en su demanda.

Ninguna de las aserciones en que el actor funda sus pretensiones las aceptó la demandada, la que en su respuesta a la de demanda manifestó que no le constaban tales hechos y se opuso a las pretensiones, proponiendo expresamente, pero sin dar razón alguna para sustentarlas, las excepciones de prescripción, falta de título y cobro de lo no debido.

Trabado en tales términos el litigio, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, como juez del conocimiento, condenó a la demandada por sentencia del 27 de marzo de 1988 a pagarle a quien lo promovió la suma de $3.054.65 por reajuste de vacaciones, $10.389.99 por reajuste de prima de vacaciones, $4.889.97 por reajuste de prima extralegal, $2.704.21 por reajuste de prima de antigüedad, $28.465.40 por reajuste de cesantía, y además a reajustarle la pensión en la suma de $1.967.45 a partir del 1° de enero de 1983 y a reajustarle la bonificación por pensión en la cantidad de $6.167.20, absolviéndola de las restantes peticiones del demandante e imponiéndole las costas del juicio.

Apelaron ambos litigantes y, surtida la alzada, el Tribunal determinó la instancia mediante el fallo acusado en casación, por el cual confirmó las condenas dispuestas por su inferior, adicionándolas con la correspondiente a la indemnización moratoria que ordenó pagar a la sociedad condenada al actor en la suma de $697.00 diarios a partir del 22 de abril de 1983.

II. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, la Corte procede ahora a decidirlo, previo el estudio de los cuatro cargos que con fundamento en la primera causal de casación laboral hace a la sentencia la recurrente en su demanda sustentatoria (fls. 9 a 47) y de lo replicado por el opositor (fls. 51 a 67).

Conforme lo declara al fijarle el alcánce a su impugnación, la sociedad pretende que sea casada parcialmente la sentencia enjuiciada en cuanto confirmó las condenas impuestas por el juez de la causa y revocó la absolución por concepto de la indemnización moratoria, para fulminar también dicha condena, a fin de que, en instancia, se revoque el fallo de primer grado en lo que hace a las condenas proferidas y se la absuelva de todas las peticiones de la demanda inicial, proveyendo sobre las costas de conformidad con el resultado del juicio.

Los cargos se estudian en su orden.

Primer cargo

Se expresa como a continuación se copia:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida de los artículos 42 del Decreto 1042 de 1978, 19, 127, 128, 129, 467 y 476 del C.S. del T. y la infracción directa de los artículos 1° y 5°, parágrafo 1° de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 27 numeral 1° del Decreto 2127 de 1945, 10 de la Ley 187 de 1959, artículos 31, 32 y 45 de la Convención Colectiva suscrita entre la Empresa y su Sindicato de base en 1972 (fls. 176 vto. y 177), artículos 1°, 2° y 3° del Decreto-ley 1042 de 1978 y artículos 1° y 2° del Decreto 1045 de 1978, 2°, 4° y 492 del C.S. del 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.

"4.1.1 Vacaciones legales: artículo 8° del Decreto 3135 de 1978 en relación con los artículos 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969. También el 8° del Decreto 1045 de 1978, teniendo en cuenta la observación del punto segundo de las normas legales, artículo 4° de la Convención Colectiva de 1980 (fl. 136).

"4.1.2 Primas convencionales de vacaciones: artículo 13 de la Convención Colectiva de 1972 (fl. 174 vto.), artículo 4° de la Convención Colectiva de 1974 (fl. 166 vto.), artículo 10 de la Convención Colectiva de 1975 (fl. 161 vto.), artículo 16

de la Convención de 1977 (fl. 152 vto.), artículo 3° de la Convención de 1978 (fl. 143 vto.) y artículo 4° de la Convención de 1980 (fl. 136).

"4.1.3 Primas extralegales de junio y diciembre: artículo 14 de la Convención Colectiva de 1972 (fl. 175) y artículo 8° de la Convención de 1975 (fl. 161 vto.).

"4.1.4 Prima Convencional de Antigüedad: artículo 12 de la Convención de 1972 (fl. 174 vto.) y artículo 15 de la Convención de 1977 (fl. 152 vto.).

"4.1.5 Auxilio de cesantía: artículo 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, artículo 2° de la Ley 65 de 1946, artículo 1° del Decreto 2567 de 1946 y artículo 6° del Decreto 1160 de 1947.

"4.1.6 Pensión de jubilación: artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, artículo 3ª de la Ley 65 de 19146 (sic), artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, artículo 70 a 73 del Decreto Reglamentario 1948 de 1969, 1° de la Ley 4ª de 1976 (en cuanto a reajustes anuales), artículo 83 de la Convención Colectiva de 1972 (fl. 180 vto.) artículo 20 de la Convención de 1975 (fl. 163), artículo 23 de la Convención de 1977 (fl. 154) y artículo 17 de la Convención de 1978 (fl. 147).

"4.1.7 Bonificación Convencional por pensión: artículo 84 de la Convención Colectiva de 1972 (fl. 180 vto.), artículo 24 de la Convención de 1977 (fl. 154), artículo 17 de la Convención de 1978 (fl. 157) y artículo 20 de la Convención de 1975 (fl. 163).

"4.1.8 Indemnización moratoria: artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, 3ª de la Ley 64 de 1946 y 1ª del Decreto 797 de 1949, que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

"Las anteriores disposiciones convencionales en relación con las que señalan la continuidad de los derechos, no modificados por las convenciones colectivas suscritas con posterioridad: Convención Colectiva de 1974, cláusula 16 (fl. 168 vto.), Convención Colectiva de 1975, cláusula 38 (fl. 165), Convención Colectiva de 1977, cláusula 39 (fl. 158), Convención Colectiva de 1978, cláusula 20 (fl. 147 vto.), Convención Colectiva de 1980, cláusula 16 (fl. 140 vto.), Convención Colectiva de 1982, cláusula 19 (fl. 133 vto.), Convención Colectiva de 1983, cláusula 10 (fl. 127 vto.).

"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*

"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 demanda, para indicar que se trata de una sociedad de economía mixta, asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado por cuanto más del noventa por ciento (90%) de su capital pertenece al IFI, por manera que el actor fue trabajador oficial y la justicia ordinaria es competente para conocer de la acción propuesta.

"Añade el sentenciador que la vía gubernativa fue debidamente agotada y que no se controvierten los extremos de la relación laboral ni la causa del retiro, pues 'fundamentalmente el fin perseguido con la acción ejercitada, consiste en establecer si la alimentación suministrada por la demandada al actor constituye salario en especie, en cuyo caso procedería o no el reajuste de las pretensiones a que se contrae el libelo inicial' (fl. 301).

"Alude a los hechos 4, 5 y 6 de la demanda, los cuales transcribe, y agrega que acerca del tema del suministro de alimentación como factor de salario, que es el fundamento del reajuste de las prestaciones impetradas en este juicio, se han pronunciado tanto la jurisprudencia como la doctrina y al efecto cita las casaciones del 15 de septiembre de 1970, 15 de septiembre de 1979 y 16 de julio de 1981 y conceptos de los tratadistas Mario de la Cueva, Manuel Alonso García y Justo López. En cuanto a los elementos probatorios, hace referencia al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada y los documentos visibles a folios 114 a 117.

"De todo lo anterior concluye el Tribunal:

"De conformidad con la jurisprudencia y con la documental a que se ha hecho alusión, para la Sala no cabe la menor duda, que la situación fáctica del presente proceso queda gobernada por lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 1042 de 1978, conforme al cual 'constituye salario en especie, la alimentación, el vestido o el alojamiento que la administración suministre al funcionario como parte de la retribución ordinaria del servicio'.

"O sea, pues, que al haberse establecido la naturaleza jurídica de la demanda y la condición del trabajador oficial del accionante es fácil concluir que las ventajas otorgadas al trabajador por aquélla para la mejor prestación de sus servicios con el suministro de alimentos a precios uniformes e ínfimos, cuyo costo según las pruebas que militan en autos es de $1.25, determinan inequívocamente una típica forma de salario en especie y por consiguiente dicho factor habrá de tenerse en cuenta para los reajustes y liquidaciones respectivas del trabajador, tal como con singular acierto lo decidió el juzgado de conocimiento en el proveído apelado' (fls 304 y 305).

"Para los efectos de esta censura no se controvierten los soportes fácticos del fallo impugnado, pues se admite la naturaleza jurídica de la sociedad demandada, el carácter de trabajador oficial del actor, el agotamiento de la vía gubernativa, los extremos de la relación laboral, el suministro de la alimentación al actor en el casino de la Planta de Betania, y el precio de $1.25 cada ración, asumiendo la empresa el resto del valor pagado al contratista.

"La discrepancia es de índole jurídica y consiste en establecer si esa diferencia es o no constitutiva de salario y debe colacionarse para incrementar la base remunerativa a efectos de liquidar las prestaciones sociales legales y extralegales.

"Lo primero que cabe destacar es la aplicación indebida que hace el sentenciador del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, a una situación de hecho probada y que no se discute, a consecuencia de la infracción directa, por desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 1° del mismo Decreto y 1° y 2° del Decreto 1045 de 1978, estatutos estos que únicamente rigen para los empleados públicos (el primero) y para

empleados públicos y trabajadores oficiales (el segundo), pero ambos exclusivamente con respecto a los entes que allí se mencionan: Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales. En tales disposiciones no se menciona, dentro de su campo de aplicación, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado ni las Sociedades de Economía Mixta, vale decir, que no cobijan a la demandada, cuya naturaleza jurídica no se discute, conforme a lo expuesto atrás.

"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 y 129 del C.S. del 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 en forma análoga, como más adelante se explicará, por existir normas propias para aquéllos en relación con la materia objeto de esta controversia, resultando por ello quebrantado también el artículo 19 del C.S. del T., e infringidos directamente, por haberlos ignorado el sentenciador, los artículos 3°, 4° y 492 del mismo estatuto.

"De todo lo anterior se concluye que el Tribunal transgredió en forma directa las disposiciones citadas en el encabezamiento de la censura y que la sentencia debe ser quebrantada, a fin de que en instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación, para lo cual ruego a la honorable Sala tener en cuenta las consideraciones que a continuación expongo, las cuales reiteran los argumentos de orden jurídico expuestos en los alegatos de instancia, conforme a los cuales no existen razones jurídicas ni legales ni convencionales para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda".

Se considera:

Contrariamente a lo que juzgó el Tribunal fallador y sostiene la réplica, el Decreto-ley 1042 de 1978 no es aplicable a los trabajadores oficiales, pues como claramente lo determina su artículo 1° al delimitar su 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" (subraya la Sala). Sin embargo, como es lo cierto –y en esto sí le asiste razón al opositor– que la sentencia acusada aplicó expresamente el artículo 41 del citado estatuto legal, transcribiéndolo inclusive parcialmente, conforme resulta de los apartes del fallo que la propia censura copia, se muestra insuficiente la proposición jurídica del cargo, pues a pesar de la profusión de normas con las que pretende integrarlas, omite indicar la específica disposición legal que aplicó el sentenciador para dirimir con arreglo a ella la litis; así dicha aplicación resulte en verdad indebida.

Lo brevemente dicho sirve para rechazar por ineficaz el cargo.

Segundo cargo

Así está planteado:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente reformada por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1° y 5°, especialmente en cuanto a su parágrafo 1°, de la Ley 6ª de 1945, en relación con el ordinal 1° del Decreto 2127 de 1945; 1°, 2°, 27, 45 y 334 del Decreto 1045 de 1978; 1°, 2°, 3° y 41 del Decreto 1042 de 1978; del artículo 10 de la Ley 187 de 1959 y de los artículos 19, 65, 127, 128, 129 y 467 del C.S. del T., este último en relación con las convenciones colectivas cuyos textos dejó de aplicar el sentenciador y en este estadio, los artículos 31, 32 y 45 de la celebrada el día 6 de octubre de 1972 y los artículos 3°, 4° y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La transgresión de las disposiciones anteriores determinó, en el concepto de violación de medio, la aplicación también indebida de las siguientes disposiciones que consagran o gobiernan los derechos que sirvieron de soporte a las condenas decretadas por los juzgadores de instancia, así:

"5.1.1 Vacaciones legales: artículo 8° del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969, en concordancia con el artículo 8° del Decreto 1045 de 1978 y el artículo 4° de la Convención de 1980.

"5.1.2 Primas convencionales de vacaciones: artículo 13 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada por mi patrocinada con su sindicato de trabajadores en 1972 (fl. 145), artículo 4° de convención colectiva suscrita el 29 de abril de 1974 (fl. 166 vto.), artículo 10 de la celebrada el 21 de noviembre de 1975 (fl. 161 vto.), artículo 16 de la suscrita el 25 de mayo de 1977 (fls. 152 vto. y 153), 3° de la firmada el 24 de noviembre de 1978 (fls. 143 vto. y 114) y 4° de la celebrada el 27 de junio de 1980 (fl. 136).

"5.1.3 Primas extralegales de junio y de diciembre: artículo 14 de la convención colectiva de 1972 (fl. 175) y 8 de la de 1975 (fl. 161 vto.).

"5.1.4 Prima convencional de antigüedad: artículo 12 de la convención colectiva de 1972 (fl. 174 vto.) y 15 de la de 1977 (fl. 152 vto.).

"5.1.5 Auxilio de cesantía: artículo 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946, en relación con el artículo 1° del Decreto 2567 de 1946 y conforme a las reglas contenidas en el artículo 6° del Decreto 1160 de 1947.

"5.1.6 Pensión de jubilación: artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945, artículo 3° de la Ley 65 de 1946, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículos 70 y 73 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 1° de la Ley 4ª de 1976 en cuanto a los reajustes anuales se refiere, y 83 de la convención de 1972 (fl. 180 vto.), 20 de la de 1975 (fl. 163), 23 de la de 1977 (fl. 154) y 17 de la de 1978 (fls. 147 y 147 vto.).

"5.1.7 Bonificación convencional por jubilación: artículo 84 de la convención de 1972 (fl. 180 vto.), artículo 20 de la de 1975 (fl. 163), artículo 24 de la de 1977 (fl. 154) y artículo 17 de la de 1978 (fl. 147).

"5.1.8 Indemnización moratoria: artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 1º y 3º de la Ley 65 de 1946 y artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 que fue subrogado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Las normas convencionales citadas adquieren su vigor en casación por fuerza del carácter de generalidad que les imprime el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, según reiterada jurisprudencia de esta honorable Sala, por una parte y por tener, por la otra, la calidad de documentos auténticos, por lo demás mal apreciados por el sentenciador, sin que resulte superfluo observar que las partes acordaron la continuidad de las disposiciones de esta índole no reformadas expresamente, como se colige de los artículos 16 de la convención suscrita en 1974 (fl. 168 vto.) 38 de la de 1975 (fl. 165), 39 de la de 1977 (fl. 158), 20 de la de 1978 (fl. 147 vto.), 16 de la de 1980 (fl. 140 vto.) y 19 de la celebrada el 15 de enero de 1982 (fls. 133 y 133 bis).

"Las violaciones de ley 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 a folios 101 a 105, de los documentos auténticos que aparecen a folios 114 a 117 y de las convenciones colectivas de trabajo que celebradas por el sindicato de trabajadores de la empresa con mi patrocinada, obran a folios 94 a 152 del plenario.

"5.2 *Demostración:*

"De la formulación del ataque puede colegirse aquí que persigo que la honorable Corte proceda a quebrantar la sentencia gravada, en cuanto que por ella el sentenciador dedujo equivocadamente que la alimentación que recibió el extrabajador Alvarez 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. Delineando así el marco de esta acusación, convendrá precisar los errores de hecho que –con entidad de manifiestos– fueron cometidos en la sentencia y a ello procedo de la manera que sigue:

"Primero. Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro que de alimentación recibió el actor tuvo naturaleza salarial;

"Segundo. No dar por sentado, estándolo, que el suministro de alimentación fue, en realidad, el resultado de una compraventa;

"Tercero. Admitir como cierto, sin serlo, que el suministro de alimentación era retributivo de servicios;

"Cuarto. Tener por acreditado, sin estarlo, que el suministro de alimentación fue realizado por el patrono, cuando en verdad lo hizo un tercero ajeno a esta controversia;

"Quinto. No dar por probado, estándolo, que las convenciones colectivas celebradas por la empresa con su sindicato de trabajadores constituyeron el origen del suministro de alimentación, dentro de un riguroso esquema normativo;

"Sexto. No dar por patente, estándolo, que las convenciones colectivas excluyeron expresamente los auxilios por alimentación del ámbito de pagos retributivos del servicio prestado por los trabajadores;

"Séptimo. Dar por establecido, sin estarlo, el valor del supuesto salario en especie;

"Octavo. Tener por demostrado, sin estarlo, que el demandante recibió efectivamente el suministro de alimentación que le hizo el contratista, y

"Noveno. No dar por sentado, estándolo, que las alegaciones formuladas por mi patrocinada para defender desde los puntos de vista fáctico y jurídico su posición, fueron tempestivas, serias y atendibles, suficientes en todo caso para demostrar la buena fe que invariablemente la asistió en la defensa de sus intereses.

"Apuntados así los yerros de hecho en los cuales incurrió el Tribunal, es forzoso acometer el análisis de las pruebas de cuyo contenido infirió las conclusiones reprochadas y en ese orden de ideas, bueno es aludir al interrogatorio de parte absuelto por el doctor Manuel Cristóbal Useche Escobar, quien obró en tal oportunidad como delegado de la Presidencia, por ostentar a la sazón el cargo de Director de Relaciones Industriales de la compañía, como se desprende del Certificado de Constitución y gerencia que expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá se lee a folio 88. 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 gobernado los contratos de trabajo de Alco con sus servidores.

"La parte pertinente de la declaración del doctor Useche fue compendiada fragmentadamente por el Tribunal de la siguiente manera:

'2o. Pregunta: ¿Sírvase decir el absolvente si en la planta de Betania en que se refierio (sic) en la respuesta anterior existe un casino?

'Contestó: Sí existe un casino, el cual es administrado por un particular quien vende a los trabajadores y según la jornada o turnos en que se encuentra laborando adquiere, desayuno, almuerzo, comidas y cenas. Los trabajadores que laboran en jornada ordinaria, adquieren almuerzos, los de turnos en las siguiente forma: turno A, desayuno, turno B comida, y turno C comida, se correje (sic) cena.

'3o. Pregunta: Sírvase decir el absolvente y yo afirmo que ¿es cierto que la empresa demandada que usted representa al efectuar el pago de salarios con sus trabajadores descuenta por nómina a cada uno de ellos $1.24 por cada vale o tiquete que requiere en el casino para adquirir la alimentación a que se refirió en respuesta anterior?

'Contestó: Es cierto, y se hace con autorización de los trabajadores desde al año de 1978, con el fin de facilitarles la compra de los alimentos que según la jornada o turno desen (sic) adquirir en el casino.

'4o. Pregunta: Sírvase decir el absolvente ¿quién asume la diferencia entre los $1.25 que se le descuentan por nómina al trabajador por cada vale o tiquete que requiere en casino para adquirir la alimentación y el verdadero valor de los desayunos, almuerzos, comidas y cenas que según la joranda (sic) o turno en que prestan sus servicios adquiere en el casino?

'Contestó: La diferencia entre el $1.25 que cancela el trabajador por cada una de las raciones alimenticias que desee comprar según la jornada o turno en que se encuentre laborando, la cancela la entidad que representa al contratista que alimenta el casino y en cumplimiento del contrato suscrito con éste...' (fls. 102 y ss.).

"La transcripción que se deja hecha no le mereció al juez *ad quem* ningún comentario, lo que me induce a pensar que brillaba con evidencia dotada de luz propia, o que no le era útil para concluir las equivocadas consecuencias a las cuales arribó. En efecto, de dicho texto se tiene que en la planta de Betania, en Cajicá, existe un casino, en donde los trabajadores que lo deseen pueden comprar los alimentos que quieran; que por tal servicio, los trabajadores cancelan al contratista la cantidad de $1.25 por cada ración; que a los trabajadores se les deduce del valor de su salario la cantidad antedicha, que la empresa cubre el valor de la diferencia entre lo pagado por el trabajador y el monto sufragado al contratista cuando aquél utiliza el casino, y que tanto el valor asignado de $1.25 como el mayor valor del suministro son recibidos por el contratista independiente.

"Es interesante y hasta digna de apología la operación lógica inexpresada en la sentencia que llevó al Tribunal a deducir la existencia de salario en especie con tanta facilidad. Posiblemente era tan manifiesto, elemental y apodíctico ese irrefragable corolario, que no se juzgó necesario hacerlo descender del Olimpo de la Jurisprudencia para deleite y convencimiento de los pobres mortales. Pero, a fuer de ignorante, debo puntualizar que no encuentro una sola respuesta que avale la conclusión de la sentencia. Tiénese que en la planta de Betania funciona un casino en el cual los trabajadores al servicio de mi procurada *pueden* obtener, por un precio muy bajo, si se quiere, una ración de alimentación, *que no es obligatoria la ingestión de esa alimentación;* que se realizan descuentos del precio de la misma, según la frecuencia con que reciben el suministro que todo el dinero relacionado con la adquisición de los alimentos va a parar a las arcas del contratista independiente.

"Como a renglón seguido, el juzgador *ad quem* invoca como fundamento de derecho el artículo 41 del Decreto 1042 de 1978, es indispensable observar que dicha norma no le es aplicable al *sub lite*, por la potísima razón de que fue expedido para regular las relaciones entre los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencia , Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional, conforme a su artículo 1°, en necesaria concordancia con el 2° y el 3° *ibidem*. Y recuérdase aquí que se está en presencia de un actor que ostenta la calidad de trabajador oficial –indiscutida e indiscutible– por serlo de una sociedad de economía mixta asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, notas distintivas que tampoco han sido objeto de debate. Los razonamientos que anteceden tendrían un marcado sabor de censura por vía directa si no me apresurase a señalar que se fundan en circunstancias fácticas cuya demostración obra desde las etapas liminares del juicio.

"Por razones análogas, el juez *a quo* en la sentencia cuyos pronunciamientos acogió el Tribunal, inadvirtió que también el Decreto 1045 de 1978 fue dispuesto para regular las relaciones laborales de los empleados públicos de las entidades referidas en el Decreto 1041 citado a manera de garantías mínimas, para los trabaja-

dores oficiales de esas entidades, dentro de cuyas categorías no se puede encasillar, como queda visto, a mi procurada.

"Resulta, entonces, que el precepto aplicable lo es el parágrafo del artículo 5° de la Ley 6ª de 1945, que a la letra dice:

'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...*' (las subrayas no son del texto).

"No habiéndose demostrado que el señor Alvarez viviese dentro de los confines de la planta de Betania, es claro que la conclusión a la que arribó el Tribunal se resiente de falsedad.

"Por supuesto, en torno al primero de los dislates fácticos apuntados habría mucho más que decir, por ejemplo, frente a la libertad de recibir o no la alimentación se encontraría la cortapisa de la irrenunciabilidad de los derechos salariales, en la hipótesis de que se le atribuya esa índole; la de independencia del pretendido salario en especie frente a la prestación del servicio, que lo despojaría de ese carácter y finalmente, el de volver irredimible el pago del supuesto salario, por la sola voluntad del trabajador, con transgresión frontal del artículo 57 de la Constitución Nacional.

"Se tiene, pues, en este primer apartado, que a un negocio jurídico de índole civil o comercial, compraventa de bienes fungibles, se la imprimió una calidad de la cual carece. Obsérvese, como colofón de este razonamiento, que la percepción del salario y su monto es recíproca de la obligación de cancelarlo debida y oportunamente y ello estaría contrariando por la libertad que fluye de la estipulación de un precio, que es a lo que se refieren los dos primeros de los errores achacados al fallo impugnado.

"Por lo tanto, 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, indisputable, no solamente por la aseveración hecha por el 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. 143, 135 bis, 129 y 124, respectivamente), sino también en las preguntas formuladas por la señora apoderada del demandante como se observa en la distinguida por el ordinal 10, cuya transcripción se hizo atrás. De suerte que en el contrato de compraventa se encontraba, por una parte el señor Alvarez 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 virtud del artículo 19 del C.S. del 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.

"Antes de abocar el tema relativo a la importancia de las convenciones colectivas celebradas por la empresa con su sindicato de trabajadores, buen número de las cuales se encuentran legalmente incorporadas al plenario y que no le merecieron el menor comentario al juez *ad quem*, quien determinó que los preceptos aplicables estaban en el Decreto 1042 y de contera, por vituperable extensión, en los artículos 127 a 129 del C.S. del T., como adelante se verá, resulta útil y conveniente recordar aquí que con visos menos manifiestos, el Tribunal no hubiera incurrido en dislate tan protuberante si hubiese apoyado su decisión en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que, al fin y al cabo, por lo menos tiene eficacia para los trabajadores oficiales que trabajan en las dependencias y entidades a que se refiere el artículo 1° del Decreto 1042 de ese mismo año, ya mencionado, como ya quedó dicho atrás.

Podría argüirse que en parte alguna de la sentencia gravada se alude a los artículos arriba mentados del Código Sustantivo del Trabajo, Y ello sería cierto si no se advirtiese que los tres apartes, fragmentados acomodaticiamente, de la sentencia que se transcriben en la recurrida, se refieren específicamente a relaciones individuales de trabajo del sector particular, motivo más que suficiente para ser deleznables, pues que no puede acudirse a un fácil expediente de analogía *juris* o de integración, ya que existen –como el parágrafo del artículo 5° de la Ley 6ª de 1945– claros preceptos aplicables que gobiernan la materia. Como el artículo 10 de la Ley 187 de 1959, 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 equivocada 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 (fl. 165) de 1977 (fl. 156), de 1978 (fl. 146) y de 1980 (fl. 139), 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 reclamado por la ley sino que se está frente a una obligación acordad libremente, bajo la advocación de 'auxilio', que conlleva inequívocamente la inte-

ción 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 conflictos de aquella índole no están sujetas a las prohibiciones que se consagran con alto sentido tuitivo para los trabajadores individualmente 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 resultan 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 una deslumbrada jurisprudencia.

'Alegremente el sentenciador invoca en apoyo de sus errores a notables doctrinantes del derecho del trabajo, sin tener en mientes que a ninguno de los citados se le ocurrió atribuirle carácter salarial a los pagos o suministros en especie derivados, como en el caso de autos, de la prestación personal del servicio y además, realizados éstos y aquellos por un precio. De allí que el Tribunal tenga por lo menos la honestidad intelectual de aceptar que el profesor Guillermo Cabanellas se refiere a 'alimentación *gratuita*'. (La subraya no es del texto).

"Pero además de los graves desaciertos reseñados, que dicen relación, todos ellos, al asunto de fondo debatido en las instancias, ocurre que aún en el evento que considero remoto, de que esa honorable Corte desechase los razonamientos que hasta ahora se han formulado, no está demostrado el monto del pretendido salario en especie que el actor afirma devengó al servicio de mi patrocinada. En efecto, el Tribunal *ad quem*, dice, sin ninguna fundamentación que respalde su aserto, que de los documentos que obran a folios 114 a 117 se infiere que el demandante recibió auxilio de alimentación, desde 1977, en diferentes turnos.

"Acaece que el documento que obra a folio 114 es un informe laboral que da cuenta de la fecha de ingreso y de terminación del contrato que el actor tenía celebrado con Alco; del cargo que desempeñaba, del motivo de su desvinculación y de los diferentes turnos en los cuales trabajó durante los años comprendidos entre 1977 y 1981, información esta última que coincide con la expresada a folios 115 y 116, equivocadamente apreciadas por el juez de segunda instancia. De estas dos pruebas apenas se puede inferir la forma como se cumplió la prestación de los servios (sic) de Alvarez para mi procurada, a través de las diversas jornadas establecidas en la sede de Betania; pero nótese bien, que ellos no muestran que durante las jornadas o turnos laborados por el reclamante hubiese ingerido la alimentación que se suministraba en el casino a través de un contratista independiente.

"Si se advierte, como quedó debidamente puntualizado atrás, que el recibir las raciones suministradas por el casino era potestativo, producto de una decisión discrecional del trabajador, fácilmente se deducirá que no existe ningún elemento

probatorio para determinar a cabalidad si el demandante disfrutó o no, con qué frecuencia y en qué tiempo, del suministro aludido, por lo cual las determinaciones condenatorias, cuya estructura fundamental aspiro haber dejado combatida con éxito, se resiente, desde un punto de vista puramente cuantitativo, al no haberse establecido ni por asomo la circunstancia subrayada, esto es, la de las veces en que el demandante recibió el suministro de alimentación, factor cuya demostración insoslayable habría de existir en el expediente como soporte inexorable de la sentencia gravada.

"El examen ordenado de las pruebas cuya manifiesta apreciación equivocada ha dado como resultado en este estadio de la demanda que resulte demostrado el error de hecho referido como octavo, sin que ello implique haber desdeñado el hacer evidente el inmediatamente precedente, relativo al monto del supuesto salario en especie, y ello ha ocurrido como resultado de la orientación disciplinada de este ataque, porque sencillamente las pruebas comentadas se hallan primero que aquéllas de las cuales me voy a ocupar a continuación y particularmente del cuadro que aparece a folio 117 del cual aparentemente dedujeron los sentenciadores el valor de las condenas tan graciosamente dispensadas, a pesar de no haberse mencionado en la sentencia recurrida.

"El documento glosado (fl. 114), muestra 'los valores pagados por la empresa', hay que suponer, al contratista independiente del casino. Mas es claro que en dicho monto no solamente está incluido el importe de los ingredientes empleados en la preparación de las relaciones suministradas, sino también el costo de los salarios y derechos laborales de las personas que se encargaron de confeccionarlas y posiblemente de servirlas; 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 servicios de agua, luz y teléfono hubo de pagar, sin perder de vista su legítima ganancia, porque dudo que el contratista se hubiese aventurado en una empresa sin lucro. Entonces es lógico inferir 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 y costos y factores que integraron esa suma global mensual. 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 mi patrocinada, constituía el pretendido salario en especie debatido. De alguna manera la situación probatoria cuyo análisis ha de acometer esta honorable Corte me luce harto similar a la que afrontó el judío Shylock en el acto cuarto de 'El Mercader de Venecia'.

"De esta guisa, es lógica y moralmente imposible tal como se expresó en los enjundiosos alegatos de instancia, cuantificar el valor del salario en especie que tan alegremente conjeturaron los fallos de instancia. Ello implica que se ha demostrado, de modo manifiesto, el séptimo de los errores denunciados.

"Aquí bien vendría una breve apostilla, para combatir uno de los argumentos expresados con frecuencia por la parte actora, según el cual el precio convenido por el suministro de alimentación no era serio y sí irrisorio, tal vez conforme a la regla contenida en el artículo 920 del Código de Comercio. Pero nótese bien que difícil-

mente la venta en cuestión podría reputarse mercantil; que conforme al artículo 32 de la Ley 153 de 1887, no puede existir lesión enorme en tratándose de bienes fungibles y que, finalmente, en el mundo jurídico-laboral y dentro del marco general de la economía, puede hablarse con propiedad de precios políticos o de precios sociales, o de fórmulas de subvención, con frecuencia, por no decir siempre, alejados de la realidad del costo de bienes o servicios.

"Séame permitido, honorables Magistrados, ampliar un poco más el concepto que acabo de esbozar. Dentro del marco de una economía dirigida –y ello no es exactamente un asunto de alta creamtística, porque todos los ciudadanos lo sabemos– resulta que hay numerosísimos bienes y servicios que tienen un precio, llámese político o social, que en nada se asemeja a su verdadero costo. Ejemplos van al canto, con al (sic) de la gasolina –es suficiente pensar en los precios internacionales o si se quiere, en el de nuestro vecino país, Venezuela–; el de bienes fungibles que, controlados por las autoridades en ocasiones son vendidos por el Estado a pérdida –recuérdese lo que sucedió por estas calendas en el año pasado con el arroz–; el del transporte, el de la energía eléctrica, el del acueducto, y tanto, tantísimos otros, para notar que se presenta un notorio desfase, a través del subsidio, entre el precio y el costo real. Este fenómeno, evidentemente no se dirige simplemente a regular la economía, uno, desde luego, de sus objetivos, mas también y en forma muy importante, a beneficiar al consumidor y generalmente aquel que tiene bajos ingresos. Y aquí encontramos el meollo y el verdadero sentido de las estipulaciones contractuales, todas ellas, y particularmente la que se refiere al suministro de alimentación, orientadas a que el ingreso del trabajador no se vea castigado por costos que alteren una situación familiar de ingresos no siempre boyante. Ello nos está indicando, además, que es regla universal de hermenéutica el que se examine cuál fue exactamente la voluntad de los acreedores de la norma objetiva de derecho, la convención colectiva, pues se repite, nunca fue la de imprimirle carácter de salario a dicho suministro.

"Ahora bien; para apoyar la condena por indemnización moratoria, el Tribunal se expresó de esta manera:

'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 (sic) 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 alimentación. Sus consideraciones se conocieron en forma extemporánea al suscentar (sic) el recurso' (fl. 305).

"Ignoro lo que el juez *ad quem* en su desacaecida sentencia entiende por falta de razones atendibles, pero en el desenvolvimiento jurisprudencial de la sanción por mora, siempre ha tenido cabal importancia el comportamiento procesal de los contendientes, siguiendo de cerca la orientación normativa contenida en el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo. Y resulta que, independientemente del resultado de la falta de éxito que pudieran tener los razonamientos que antecedente –porque de lo contrario esta argumentación caería por obvias razones en el vacío y operaría automáticamente la casación del extremo por indemnización moratoria–, lo cierto es que el comportamiento de mi patrocinada en el litigio refleja inequívoca-

mente una buena fe sin tapujos y diga de encomio. Ello se trasluce, para comenzar, por el interrogatorio de parte absuelto por el doctor Useche en lo cual, sin fáciles esguinces mentales, respondió claramente y sin efugios ni elusiones, en forma tal que sirvió –desde luego, mal apreciado– de base para que el Tribunal despachara las condenas impetradas. Y más adelante, el mismo doctor Useche, en la respuesta, mal apreciada por el sentenciador, que obra a folios 101 a 105, precisó sin evasivas cuál había sido la posición de la Empresa en el caso de Alvarez, remitiéndose a sus respuestas. Y es que no necesariamente la actuación procesal de uno de los litigantes ha de medirse por la desplegada por su procurador judicial –en este caso y desde luego sin atreverme a juzgar su desempeño, me refiero al señor apoderado que tuvo que contestar la demanda–, pues a menudo esta honorable Sala ha determinado la imposición del castigo por mora apoyada en la de los directivos de una empresa, cuando, verbigracia, responden evasivamente a las cuestiones que se le formulan o entorpecen y dificultan la práctica de pruebas legalmente decretadas. Aquí ha ocurrido todo lo contrario, pues no solamente la Dirección de Relaciones Industriales a través de su titular concurrió a absolver francamente las preguntas que se le hicieron sino que colaboró muy eficazmente a suministrar, en la medida que las circunstancias lo permitieron, los datos que pidió la parte actora a través del juzgado del conocimiento, por supuesto, sin que, por las razones que a lo largo de esta censura se han expuesto hubiesen sido bastantes para obtener el resultado pretendido y que ahora impugno.

"En cuanto hace a la afirmación de que las alegaciones resultaron extemporáneas, básteme indicar, como atrás se acaba de explicar que ni fueron expresadas fuera de oportunidad, ni el argumento es suficiente para descalificar el todo de la posición empresarial. Lo expuesto, en suma, es suficiente para hacer evidente el último de los yerros fácticos enunciados".

Se considera:

1o. *Para descartar el cargo bastaría simplemente destacar que lo relativo hacia el suministro de alimentación a bajo precio al trabajador, directamente por el patrono o por un tercero, constituye o no salario en especie en cuanto ese menor precio favorece económicamente al asalariado, es tema propiamente jurídico y no fáctico; y una vez hecho esto, reiterar el punto de vista que de tiempo atrás sostiene la jurisprudencia laboral sobre el carácter de salario en especie que pueden tener una serie de ventajas que el patrono concede al trabajador como contraprestación de su servicio, sin que para nada se desdibuje el carácter salarial de ellas por la circunstancia de que medie una compraventa, acto civil este que para los efectos laborales pertinentes carece de relevancia jurídica, como tampoco tiene incidencia el que dicha alimentación, como salario en especie que es, pueda dejar de tomarse por el trabajador por el hecho de que ocasionalmente deje de comprarla, conforme nítidamente se desprende de la sentencia del 15 de diciembre de 1970, que el fallador de alzada reprodujo en lo pertinente para fundar la que es aquí objeto de acusación. Así se expresó la Corte:*

"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).*

Y más adelante, en ese mismo fallo y luego de referirse a uno de los argumentos del recurrente de aquel entonces que dijo lugar a la hermenéutica de la ley que hoy la Sala reproduce por venir ella como anillo al dedo al caso litigado, pero que por no esgrimirse por el actual acusador de la sentencia revisada no interesa en este momento reproducir, 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 menos 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).

2o. *Como se ve, pues, de acuerdo con este añejo entendimiento de la Sala sobre el punto de derecho controvertido, para nada importa el acto mediador de la compraventa, ni siquiera el que ocasionalmente el alimento no se tome por el trabajador al dejar de comprar la alimentación suministrada a bajo precio, pues la tesis jurisprudencial, contraria a la de la recurrente, es la de que reviste carácter de salario en especie dicho suministro de alimentación por un 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 quien la aprovecha.*

3o. *Y para que no pueda decirse que una es la exégesis que cabe hacer de las normas contenidas en la parte individual del Código Sustantivo del Trabajo, y otra, diferente, la que debe hacerse de las propias de los trabajadores oficiales, y que los razonamientos de la Corte lo fueron analizando el artículo 129 del C.S. del T. y demás normas que con él armonizan, pero que es inapropiado el "fácil expediente de analogía juris o de integración", para emplear las propias palabras de la censura cuando reprocha al Tribunal sentenciador haber cometido dicho yerro hermenéutico –que no de hecho manifiesto originado en la defectuosa valoración probatoria–, resulta perti-*

nente traer a colación otro fallo de la Corte en el cual, haciendo suyos argumentos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, dijo lo que sigue:

"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 y 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 1° y 3° del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, en armonía con el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 6ª del mismo año y los artículos 136 y 137 del C.S. del T. prohiben 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 del 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 contienen, 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 las 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).

Las extensas citas que de sí misma hace la Corte, no tienen objeto diferente al de mostrar cómo la institución del salario; la regla general de que deba pagarse en dinero, salvo aquella parte de él que se paga en especie; el concepto de "salario en especie" y la prohibición del trueque o truck system 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 tenga importancia el hecho de que exista una diferente legislación; máxime cuando, como de todos es sabido, el actual Código Sustantivo del Trabajo halla su matriz en las Leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, y en las demás normas que las adicionan y reglamentan. Siendo igualmente conveniente recordar que tanto el estatuto que rige las relaciones de derecho individual de trabajo entre patronos y trabajadores particulares, como aquellas disposiciones que regulan esta materia respecto del "Estado Patrono" y quienes le prestan subordinadamente servicios personales por un salario, tienen su más remoto origen y raíz en Leyes como la 83 y 129 de 1931 y la 10 de 1934, esta última la primera ley que entre nosotros de modo específico reguló el contrato de trabajo.

Y toda esta rememoranza viene a cuento para señalar que por ello 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 sido sobre un específico texto de la Ley 6ª de 1945 o de la Ley 64 de 1946 o de cualquier otro propio de los trabajadores oficiales pero semejante a uno contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, o viceversa.

4o. Ya está dicho que lo referente a si el suministro a bajo precio constituye salario en especie o no, es tema jurídico y no fáctico, por lo que ello sería suficiente para dar al traste con un cargo en el que pretextando debatir las conclusiones fácticas que llega la sentencia se controvierten en verdad aspectos jurídicos que a la misma sirven de fundamento; más sin embargo, para mayor abundamiento van a examinarse también las pruebas que se singularizan como originantes de los nueve yerros que le

endilga el ataque a la sentencia enjuiciada, y así mostrar que ellas no dan objetivamente pie a las conclusiones a que llega la acusación o, por lo menos, que quien la hace no demuestra que le asiste la razón en su planteamiento.

En efecto:

a) Dado que la diligencia de interrogatorio de parte no constituye por sí misma una de las tres pruebas que permiten en la casación laboral estructurar un error de hecho manifiesto (Ley 16/69, art. 7°), resulta obligatorio entender que lo que sostiene la impugnante es que el Tribunal apreció erróneamente la confesión que durante dicha diligencia hizo el absolvente Manuel Cristóbal Useche Escobar, aunque la verdad la censura no lo diga claramente y tampoco explique en qué consistió la mala valoración de la prueba. Con este entendimiento y partiendo del supuesto de ser uno de los requisitos de la confesión el que verse ella sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a su contraparte, puede concluirse que no cometió dislate alguno el Tribunal cuando de las respuestas del interrogatorio que transcribió dedujo que mediante las mismas se aceptaba el hecho de que los trabajadores de la Planta de Betania tomaban, según el turno en que laboraban, el desayuno, almuerzo, comida o cena, pagando a cambio la suma de $1.25, mientras que Alcalis de Colombia, como patrono, cancelaba la diferencia entre lo cobrado por el contratista que atiende el casino y el valor real de la ración alimenticia correspondiente. Y afirma la Sala que no fue estimada equivocadamente la prueba porque a la cuarta pregunta que se le formuló respondió eso exactamente; y como es apenas obvio, no constituyen confesión sino una mera declaración de parte, separable en consecuencia de lo que propiamente se confiesa, las afirmaciones, explicaciones o alegaciones que en favor de ella pudiese haber efectuado el representante de la sociedad recurrente, conforme lo dispone el artículo 200 del C.P.C.;

b) Aceptando que examinados aisladamente los documentos de folios 114 a 117 nada puedan decir, en lo que cabría darle razón a la recurrente, es lo cierto que si se miran relacionando la información que en ellos aparece contenida con la que suministra en el oficio de folios 112 y 113 precisamente quien absolvió el interrogatorio actuando como representante de Alcalis de Colombia, Manuel Cristóbal Useche Escobar, y el cual aportó la propia demandada en la tercera audiencia de trámite llevada a cabo el 14 de febrero de 1985 (fl. 118), se llega a la indiscutible conclusión de que los documentos que se particularizaron como mal apreciados por la censora no lo fueron, puesto que efectivamente permiten dar por probado "que el demandante desde el año de 1977, recibió auxilio de alimentación en diferentes turnos" (fl. 304), que fue lo textualmente asentado por el fallador *ad quem* en su sentencia. Sin que sea esta la oportunidad procesal para examinar *ex officio* si pudo o no incurrir en algún desatino diferente a los nueve que denuncia la impugnante.

Lo anterior, puesto que los únicos errores de hecho que podrían tener su origen en los documentos reseñados serían el séptimo y el octavo de ellos, de los cuales el último no tiene relevancia, pues, como se explica claramente en el fallo de la Corte de 1970 que atrás se transcribió en lo pertinente, no interesa que ocasionalmente el trabajador deje de comprar la alimentación que por un bajo precio se le vende, del mismo modo que sería irrelevante que el trabajador también de manera ocasional no tomara el alimento que le es dado gratuitamente; y como quiera que de acuerdo con

lo enseñado en la misma sentencia traída a colación, el salario en especie lo constituye "el suministro de alimentación a bajo precio... en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado", es obvio concluir que "la simple diferencia aritmética entre lo pagado por el trabajador y lo cancelado al contratista" por el patrono constituye el valor del salario en especie, así esto no le parezca a la impugnante, pues exactamente en esta misma cantidad se incrementó su patrimonio al ahorrársela cada vez que sólo pagaba $1.25 por la ración alimenticia tomada.

No está demás anotar que en los documentos de folios 115 y 116 se registran con exactitud el número de días laborados por Alvarez Garnica durante cada uno de los años comprendidos entre 1977 y 1983, indicándose allí mismo los días de vacancia y el turno en que trabajó, información que complementada con el "informe laboral" (fl. 114) y el "cuadro de información general sobre alimentación a trabajadores en la planta de Betania" (fl. 117), ciertamente permite establecer lo que se pagó al contratista por la recurrente en razón de la alimentación que recibía el trabajador; y partiendo de este dato, sin mayor esfuerzo, se logra el resultado probatorio que para la impugnante resulta inexplicable y no probado. Y como no es la Corte la que de oficio debe revisar la prueba para ver si alguna de las operaciones matemáticas que realizó el fallador estuvo equivocada, sino que correspondía a quien acusa la sentencia precisar en detalle el error –si es que lo hay–, lo que no hace, debe suponerse que no existe equivocación alguna, ya que el impugnante no la demuestra;

d) En cuanto a las convenciones colectivas, lo primero es destacar que en total son seis, y que la censura ni siquiera particulariza cuál de ellas, como documento, es la específicamente mal apreciada, o si, como se desprende de la forma en que se la señala, son todas ellas; omitiendo indicar qué parte de ellas es la mal valorada, conforme con razón lo hace ver la réplica.

Sin embargo, la Corte, por amplitud, entiende que lo mal apreciado son las disposiciones de las diferentes convenciones que concretamente regulan los aspectos atinentes al auxilio de alimentación; y comprendiendo así la vaga referencia de la censura, puede decir que lo regulado en el artículo décimo de la convención suscrita el 17 de junio de 1983 (fl. 126 vto.), el artículo trigésimo de la Convención firmada el 25 de mayo de 1977 (fl. 156) y los artículos trigésimo tercero y trigésimo cuarto de la convención del 21 de noviembre de 1975 (fls. 164 vto. y 165), es tema totalmente ajeno al del salario en especie que aquí se debate, pues lo regulado en tales preceptos convencionales es el auxilio de alimentación que a los trabajadores de las oficinas de Bogotá se le da e igualmente el que se reconoce a "los conductores, ayudantes y mensajeros de la planta de Betania, cada vez que tengan que desplazarse a Bogotá" (fls. 126 vto., 156 y 165); así como el desayuno de los trabajadores de la Planta de Cartagena (fl. 165); y Misael Alvarez Garnica no trabajaba en Bogotá ni en Cartagena, ni tampoco fue conductor, ayudante o mensajero, pues está probado que lo hacía en la Planta de Betania, situada en el municipio de Cajicá, y que su cargo era el de "operador de compresores", porque ello es lo que fehacientemente acreditan los documentos de folios 114 a 116 y lo respondido al absolver el interrogatorio por el representante de Alcalis (primera pregunta, fl. 102). Ningún error cometió entonces el sentenciador al valor esta prueba.

5o. Para ponerle fin a estas consideraciones, quiere dejarse en claro que es verdad que el Decreto-ley 1042 de 1978 no es aplicable a los trabajadores oficiales, tal como quedó explicado al despachar el primero de los cargos; sin embargo, no es menos verdad que esta innegable equivocación del fallador de alzada carece de importancia práctica, por existir disposiciones aplicables a esta clase de trabajadores que regulan lo atinente a la parte de su remuneración que como salario en especie puedan ellos llegar a recibir durante la ejecución de su contrato, conforme lo reconoce la propia acusadora.

Es por ello que resulta intrascendente el desacierto cometido por el juzgador; y en cuanto a la circuntancia de que se hayan transcrito en la sentencia fallos de la Corte en los que se hace específicamente la exégesis de normas del Código Sustantivo del Trabajo, está ya dicho que la doctrina contenida en tales pronunciamientos jurisdiccionales vale igualmente para interpretar las disposiciones legales que gobierna las relaciones de derecho individual del trabajo de quienes le prestan su servicio por contrato de trabajo al "estado patrono", sin que apoyarse en dichas doctrinas implique por sí solo aplicar las normas propias de los trabajadores particulares.

En cuanto a lo alegado por la recurrente respecto de la condición de que el trabajador viva dentro del radio de la empresa para que proceda a considerar que recibe salario en especie, bastará apuntar que tal hecho únicamente vino a plantearlo extemporáneamente Alcalis de Colombia al apelar de la sentencia de primer grado, por lo que constituye un hecho o medio nuevo inadmisible en casación; puesto que legalmente los hechos deben ser traídos al proceso en la demanda y su corrección o adición, la respuesta que a tales actos se dé y al proponer las excepciones e incidentes o al reconvenir, y no al apelar o en cualquier otra actuación procesal diferente.

Y como de ninguna de las pruebas que el cargo singulariza como mal aprecidas resulta nada que demuestre "la buena fe que invariablemente la asistió en la defensa de sus intereses", para decirlo con las mismas palabras de la impugnante, no interesa para nada determinar si fueron o no tempestivas las alegaciones que en tal sentido hizo la recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Así está planteado:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa, denunció infracción directa de los artículos 80 y 82 del C.P. del T. y 57 de la Ley 2ª de 1984, y aplicación indebida del artículo 31 del C.P. del T., como violación de medio que determinó la aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, 2° y 3° de la Ley 64 de 1946 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último subrogado por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

"6.2 *Demostración del cargo:*

"Para justificar la imposición de la condena al pago de la indemnización consagrada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, razonó el Tribunal en los siguientes términos:

'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 alimentación. Sus consideraciones se conocieron en forma extemporánea al sustentar el recurso' (cfr. fl. 305 del cuaderno de instancias).

"La lectura del párrafo que acaba de transcribirse permite ver que, según el entendimiento del Tribunal, para que las razones atendibles que justifiquen la mora en el pago de un derecho laboral puedan apreciarse y tenerse como tales, deben alegarse oportunamente, sin que precise cuando debe estimarse como oportuna la alegación de tales razones. Sin embargo, el hecho de que el Tribunal haya afirmado que la falta de justificación de la conducta de la empresa, radica en haber negado el derecho, vale decir, haberse opuesto a las pretensiones del actor, sin exponer las razones atendibles que pudieran justificar su conducta, lleva a concluir que en el sentir del Tribunal, para estimar como oportuna la alegación de las justificaciones de su conducta, debió la demandada hacerla en el mismo momento procesal en que contestó la demanda, pues sería la contestación de la demanda en donde, conforme a la doctrina que sentó el Tribunal, debe pronunciarse el demandado sobre las pretensiones que en su contra se formulan.

"Pero sea que el Tribunal estime como oportunidades para alegar las razones atendibles que justifiquen la mora el término del traslado para contestar la demanda, como parece inferirse del párrafo transcrito, o que sea otro el momento procesal en que pueda estimarse como oportuna la alegación de estas razones, lo cierto es que incurrió en gravísimo error jurídico al estimar que la alegación de las razones que justificaban la conducta de la demandada fue extemporánea, máxime cuando las mismas eran argumentos de derecho, como se demostrará seguidamente:

"El artículo 31 del C.P. del T., norma en que parece apoyarse el razonamiento del Tribunal, exige ciertamente que al dar respuesta a la demandada, exponga el demandado los 'hechos y razones de su defensa', al igual que lo exige respecto del actor el artículo 25 de la misma obra. Esta imposición obedece a la necesidad de garantizar que en las causas laborales reine el principio de lealtad procesal, que ciertamente resultaría lesionado si se permitiera a las partes modificar en cualquier momento de la contienda los extremos básicos de la discusión, alterando así las reglas de juego para imponer a la contraparte otras distintas, en momento en que no podría hacer sin lesión del pleno ejercicio de su derecho de defensa. Es este el claro entendimiento de la norma, que no es desconocido por el Tribunal. Sin embargo, respecto de los argumentos de puro derecho en que se apoyan las pretensiones o excepciones deducidas en juicio, otros son los principios aplicables, como quiera que por presumirse el conocimiento del derecho, en guarda de la seguridad de la aplicación de la ley positiva, jamás puede predicarse que la invocación de ésta pueda ser sorpresiva, en momento alguno del proceso, ni siquiera en el recurso extraordinario de casación.

"La verdad del anterior razonamiento la avalan, no solamente varios textos legales, que rigen el proceso laboral, sino la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, como se demostrará a continuación.

"En primer término, los artículos 80 y 82 del C.P. del T., normas que regulan la actividad procesal que debe desarrollarse en las audiencias de trámite que tienen lugar en la primera y segunda instancia, imponen el deber del juez o corporación respectiva de oír las alegaciones de las partes. Si se tiene en cuenta esta exigencia, es claro que el Código Procesal del Trabajo no limita a la demanda o su contestación la oportunidad de expresar las razones y fundamentos de derecho en que se apoya el reclamo u oposición de las partes en el juicio. Si el artículo 31 del C.P. del T., tuviera esa virtud, superfluas serían las disposiciones de los artículos citados, al obligar a oír las alegaciones de las partes sin que pudieran tenerse en cuenta para decidir el litigio. Se concluye, pues, que durante el trámite de ambas instancias pueden las partes alegar las razones y fundamentos jurídicos en que se apoyan, sin cortapisa alguna, siempre que no resulten alterados los extremos fácticos de la contienda, ni las pretensiones o excepciones deducidas en juicio. Además; que las alegaciones de derecho que la ley faculta a las partes hacer en las instancias, deben ser oídas por el juez unitario o colegiado; vale decir, atendidas, por cuanto a la facultad procesal de efectuarlas debe corresponder el deber de la jurisdicción de tenerlas en cuenta. Jamás podrían, por tanto, considerarse desatendibles, so pretexto de no haber sido oportunas, puesto que lo son a la luz de los preceptos que vienen comentándose.

"Las consideraciones que hasta ahora han quedado expuestas permiten deducir, como inexorable conclusión, que cuando el Tribunal considera que las razones atendibles que pudieran justificar la conducta de mi representada, y demostrar por tanto su buena fe, no eran de recibo por haber sido expuestas extemporáneamente al sustentar el recurso de apelación y luego en la audiencia de trámite de la segunda instancia, ignoró por completo los preceptos contenidos en los artículos 80 y 82 del C.P. del T., quebrantándolos, pues, en la modalidad de infracción directa. Lo mismo debe decirse del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, que establece el cumplimiento de la carga procesal de sustentar el recurso de apelación, como requisito para que el recurso sea admisible y, de consiguiente, concedido y tramitado. Desconocer, como lo hace la sentencia, el derecho a que sean atendidas las razones que sirvieron de base a la obligatoria sustentación del recurso, constituye una evidente e inexplicable infracción directa de esta norma.

"Pero también sirve de demostración a la censura, como antes se dijo, el hecho de que áun en ausencia de las normas procesales que han sido citadas hasta ahora, atendida únicamente la naturaleza de el (sic) argumento de puro derecho, éste no puede estimarse sorpresivo o inoportuno ni aún en sede de casación, lo cual indica indefectiblemente, a la luz de la lógica jurídica más elemental, que si tales argumentos son atendibles en el recurso extraordinario, deben serlo también, con mayor razón durante las instancias del juicio, puesto que en ellas no existen las limitaciones que devienen de la técnica del recurso extraordinario, y el conocimiento del juzgador es pleno y oficioso sobre todos los puntos de la contienda, salvo la limitación que impone la prohibición de la *reformatio in pejus*. En efecto, ha dicho la Corte respecto de la admisibilidad de los denominados medios nuevos de puro derecho, lo siguiente:

'Los jueces que conocen de una demanda tienen la obligación de examinar todos los medios y argumentos de derecho que por su naturaleza pueden ser conducentes a la apreciación del fundamento de la demanda, de tal suerte que esos medios, y argumentos de derecho que por su naturaleza pueden ser conducentes a la apreciación del fundamento de la demanda, de tal suerte que esos medios, aunque no hayan sido propuestos ante los jueces de apelación, pueden ser suscitados ante la Corte de Casación y no constituyen medios nuevos' (G.J., T. XLIV, pág. 139).

"También dijo la Corte, refiriéndose a los medios nuevos de derecho y precisando el fundamento de su atendibilidad:

'A las razones expuestas en la primera instancia pueden agregarse otras en segunda, y a éstas, unas nuevas en casación. La administración de justicia reposa en la interpretación de la Ley y ésta es tarea de imposible agotamiento... Si la prohibición de alegar medios nuevos tiende a evitar sorpresas que vulneren el derecho de defensa y desnaturalicen el recurso, ello no puede acontecer en cuanto al razonamiento jurídico' (G.J., num. 2169, pág. 76).

"No sobra anotar que la jurisprudencia de la Corte no ha hecho cosa distinta que acoger la inveterada doctrina que respecto del tema que venimos tratando ha sido sostenida a nivel mundial. En efecto, uno de los clásicos de la casación, el francés Ernst Faye, asienta lo siguiente:

'El medio no puede ser considerado como nuevo, cuando se funda en la violación de un texto legal que el juez está obligado a examinar, habida consideración del objeto de la demanda y a los hechos en que se funda, y esto, aunque la parte haya descuidado apoyarse sobre ese texto o que haya citado otro por error. El juez que conoce de un pleito, dice una sentencia del 20 de febrero de 1954, no puede juzgar sino conforme a las leyes que rigen la materia, aunque la aplicación de esas leyes no haya sido solicitada formalmente por las partes. El medio no es, en efecto, nuevo, sino en la forma en que ha sido presentado; en el fondo él ha sido implícitamente invocado; las partes, al precisar el objeto de su demanda y al exponer los hechos que le sirven de fundamento, han puesto al juez en situación de pronunciarse conforme a la ley, dejándole el cuidado de investigar él mismo, como es su deber, el texto aplicable'. (Faye Ernst, La Cour de Cassation, París, 1903, pág. 143).

"Se deduce de las anteriores transcripciones que, como se anotó anteriormente, presumiéndose el conocimiento de la ley por todas las personas, con mayor razón habrá que hacerlo respecto de quienes tienen a su cargo administrar justicia, no pudiendo existir, por tanto, en lo que al derecho se refiere, alegación sorpresiva alguna, pues deber del juez el establecer oficiosamente, aún en ausencia de invocación por las partes, las normas jurídicas que sirvan de fundamento a las pretensiones o excepciones sobre cuya tutela por el derecho debe pronunciarse. Estos son los principios que son resumidos en el sabio aforismo latino *Iura Novit Curia*, que ha sido colocado por la jurisprudencia mundial como el fundamento doctrinario de la atendibilidad de los medios nuevos en casación.

"Queda, en los anteriores términos demostrado, como se anunció al iniciar la demostración del presente cargo, que jamás pueden estimarse inoportunas las alegaciones de puro derecho, ni en las instancias ni en el recurso de casación, como lo hizo la sentencia impugnada, ni a la luz de los textos legales que han sido mencionados, ni a la luz de principios generales de derecho que han sido recogidos por la jurisprudencia de la Corte.

"Demostrado como ha quedado que el Tribunal infringió directamente los ordenamientos procesales singularizados en la enunciación del cargo, no es menester mayor discernimiento para concluir que tal quebranto constituyó la violación del medio que llevó al Tribunal a aplicar indebidamente, con consecuencias exactamente inversas a las que debió hacerles producir, las normas sustantivas singularizadas en la enunciación del cargo, consagratorias del derecho a la indemnización establecida en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, derecho cuyo indebido reconocimiento en favor del actor, se pretende sea corregido mediante este recurso".

SE CONSIDERA:

Como la impugnante seguramente no lo ignora, el concepto jurisprudencial de buena fe que permite exonerar de la sanción moratoria al patrono está construido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que los acrediten, de manera que un ataque por la vía directa como el que intenta el cargo deja incólumes los supuestos fácticos que debe entenderse tomó en consideración el tribunal para imponer a Alcalis de Colombia la indemnización moratoria.

Por lo demás, si las razones que a juicio de la recurrente habrían variado la decisión del fallador, de haberlas tenido en cuenta, están constituidas por "argumentos de derecho" y no por hechos que respaldaran e hicieran atendible su actitud como patrono al negar el derecho del trabajador que la sentencia recurrida reconoció, se cae de su peso que jamás podría quebrantarse por la Corte la resolución judicial por no haber tomado en consideración dichas alegaciones, pues, se repite, el concepto de buena fe construido por la jurisprudencia para eximir de la mora al patrono se fundamenta en aspectos fácticos y no en cuestiones jurídicas.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Cuarto cargo

Así lo enuncia y desarrolla la recurrente.

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa, denunció interpretación errónea del artículo 31 del C.P. del T., en relación con los artículos 80 y 82 de la misma obra, 57 de la Ley 2ª de 1984, 5° de la Ley 153 de 1887, 30, 31 y 32 del C.C., como violación de medio que determinó el quebranto, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 2° y 3° de la Ley 64 de 1946 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último subrogado por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

"7.2 *Demostración:*

"Para sustentar la condena que por concepto de indemnización moratoria produjo la sentencia gravada, bastó al Tribunal con subrayar que las apreciaciones que a juicio de la demandada justificaran su oposición a los reclamos efectuados por el trabajador demandante *se conocieron en forma extemporánea* al sustentar el recurso' (cfr. fl. 305 del plenario, las subrayas no pertenecen al texto). Es, pues, de meridiana claridad, que a pesar de no haber invocado en forma expresa norma alguna en que apoyara su aserto, en realidad éste encontró su origen en la interpretación de las disposiciones de orden procesal contenidas en los artículos 31, 80 y 82 del C.P. del T., y 57 de la Ley 2ª de 1984, de las cuales derivó el Tribunal la conclusión de que sólo en la contestación de la demanda puede el demandado exponer las razones que aduzca para justificar su oposición a los reclamos que se efectúan en su contra, so pena de que no puedan tenerse como oportunas tales alegaciones, si las formula en momento posterior del debate procesal.

"La demostración del yerro hermenéutico cometido por el Tribunal al razonar de la forma que quedó expuesta en el párrafo anterior, parte necesariamente de la base de recordar que la Ley, según los claros preceptos contenidos (sic) 5º de la Ley 153 de 1887, y 30, 31 y 32 del Código Civil, jamás puede interpretarse sin tener en cuenta el contexto general de la legislación; sin armonizar las disposiciones que aparenten ser incongruentes entre sí y, en fin, sin tener en cuenta otras disposiciones para ilustrar el sentido de la que quiera interpretarse. Y es claro que por no haber seguido en forma fiel las orientaciones de los anteriores principios de hermenéutica, terminó el Tribunal dando a las disposiciones procesales que vienen colacionándose una inteligencia que no les corresponde.

"La anterior afirmación, encuentra claro sustento en el hecho de que los artículos 80 y 82 del C.P. del T., al igual que el artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, *obligan* al juez a *oír* las alegaciones que efectúen las partes durante las audiencias de trámite, en la primera y segunda instancia, y al sustentar el recurso de apelación que hayan interpuesto. A nadie se le ocurre pensar que tales alegaciones deban ser meras reiteraciones de las expuestas en la contestación de la demanda, como se sigue del erróneo entendimiento que el Tribunal dio a estas normas, sino ampliaciones o aclaraciones de las mismas, jamás desatendibles por el juez unitario o colegiado, quien *debe* oirlas; o aún argumentos nuevos, siempre y cuando sean puramente jurídicos, esto último en razón de que de cualquier forma el juez debe examinar la integridad del derecho aplicable, conforme al principio *Iura Novit Curia.*

"De suerte, pues, que cuando el *Tribunal* –poniendo énfasis a la previsión contenida en el artículo 31 del C.P. del T.–, asienta que solo son oportunas las alegaciones que el demandado efectúe al dar contestación a la demanda, incurre en doble desatino: de una parte al otorgar al artículo 31 un sentido que no le corresponde, dado que esa norma no tiene la finalidad de impedir alegaciones jurídicas nuevas, o aclaraciones y ampliaciones de las razones expuestas en defensa del demandado, como lo supone la interpretación del Tribunal, sino la de impedir la alteración caprichosa de los extremos de litigio, lesionando el derecho de defensa del contendiente; de otra parte, porque restringe odiosamente el verdadero alcance de las

facultades procesales de ser oído que consagran los artículos 80 y 82 del C.P. del T. y 57 de la Ley 2ª de 1984, conforme ha quedado claramente explicado.

"Desde luego, la interpretación errónea que ha quedado demostrada, fue el medio eficaz para que resultaran indebidamente aplicadas las normas sustantivas laborales singularizadas en la enunciación del cargo, como que de no haber mediado aquéllas, éstas hubieran sido aplicadas con consecuencias exactamente inversas a las que se les hizo producir".

SE CONSIDERA:

Ni expresa ni implícitamente el Tribunal aludió a los preceptos procesales con los que pretende la recurrente integrar la proposición jurídica, señalándolos como el medio para llegar a la violación final de las normas sustanciales que dice violó la sentencia, así que mal pudo interpretarlos erróneamente.

Debiéndose además entender que la sanción moratoria obedeció al hecho de no hallar demostradas las circunstancias fácticas que abonaran e hicieran atendibles las razones que en favor de su buena fe tenía que haber suministrado la demandada como patrono, el ataque debió enderezarse por la vía indirecta de violación de la Ley, pues de otro modo quedan en pie las conclusiones a que llegó el fallador *ad quem* y que le sirven de soporte a su condena.

De consiguiente no se recibe 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 11 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso por razón de la rectificación doctrinaria que le permitió hacer a la Corte.

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

LAUDO - Límites. PENSION DE JUBILACION.
CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION

El soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena por pensión de jubilación, fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de 1978, continuó rigiendo para todos los servidores del Banco que a 9 de agosto de 1982 tuviesen sueldo inferior a $22.000.00 mensuales.

La Corte por sentencia de 6 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alvaro Roldán Ochoa contra Banco Cafetero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2899.

Acta número 15.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

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

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Banco Cafetero frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de nueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Alvaro Roldán Ochoa contra la entidad recurrente.

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"Primero. Por contrato escrito de trabajo, el señor Alvaro Abel Roldán Ochoa se encuentra vinculado al servicio de la entidad demandada desde el 23 de enero de 1962.

"Segundo. Desde el 1º de julio de 1984, cuando fue nombrado en propiedad, ha venido desempeñando el cargo de Jefe de Microfilmación, con una asignación

salarial actual de $54.983.00 como básico. Además, ha recibido en el último año de vinculación seis sueldos como prima de antigüedad convencional, 102 días de salario como prima de navidad y 84 como prima en el mes de junio, para un promedio mensual de $109.906.00.

"Tercero. Con domicilio central en la ciudad de Bogotá, funciona una organización sindical de base y de primer grado, bajo el nombre de Sindicato de Trabajadores del Banco Cafetero, al cual se encuentran afiliados la mayoría de los asalariados al servicio de la entidad demandada.

"Cuarto. El Banco Cafetero, en el año de 1978 suscribió con su Sindicato una Convención Colectiva de Trabajo, reglamentaria de las relaciones obrero-patronales que dispuso en el artículo 16:

" 'Pensión de jubilación. Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder el límite legal.

" 'Quienes se pensionen por esta modalidad tendrán derecho a los reajustes que prevea la Ley.

'Parágrafo. Continúan vigentes las demás disposiciones legales y convencionales que rigen las pensiones de jubilación'.

"Quinto. En el año de 1982, el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero, presentó a consideración de la entidad patronal un pliego de peticiones encaminado al logro de mejoras en las condiciones de trabajo de sus representados y, por ende, a sustituir el estatuto convencional que venía regulando las relaciones obrero-patronales. Como en las etapas de arreglo directo y conciliación no fue posible llegar a una solución satisfactoria del diferendo entre las partes, el Ministerio de Trabajo hubo de convocar un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que a la postre lo habría de resolver con la expedición de la correspondiente sentencia arbitral.

"La mencionada cláusula convencional sobre la pensión jubilatoria por arribar el trabajador a los veinticinco años de servicio, sufrió las siguientes modificaciones:

"Artículo vigesimoprimero. *Pensión con 25 años de servicios.*

"Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, *salvo* para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00) o superior".

"Contra el fallo arbitral, las partes en conflicto interpusieron el recurso de homologación que fue resuelto por la Corte, mediante sentencia proferida el veintinueve de octubre de 1982, con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza A.

"Esta cláusula reglamentaria de la pensión jubilatoria a los 25 años, fue homologada por la honorable Corte Suprema de Justicia quien le dio la siguiente interpretación y alcance.

" 'Lo anterior explica, por lo menos en parte, por qué la pensión plena de jubilación a cualquier edad después de 25 años de servicio en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, pactada en el artículo 16 de la Convención de 1978 en comento, resulta ampliamente generosa y, según las estadísticas que obran en el expediente, difícil de sostener totalmente en el futuro inmediato por el Banco. La decisión del Tribunal de Arbitramento al respecto, por una parte mantiene vigente como logro laboral que es, esa pensión de jubilación para la mayoría de los trabajadores del Banco Cafetero y al *exceptuar de ella a quienes el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de $22.000.00 pesos, o superior, que son la mayoría, los directivos del Banco como lo anota en su aclaración de voto el árbitro nombrado por el Sindicato, alivia el gravamen considerable que ella implica para el Banco. Pero como la distinción que hace el Tribunal, respecto a la cuantía de los sueldos para establecer quiénes podrán seguir gozando de los beneficios de la pensión de jubilación a los 25 años de servicios y quienes no, la funda el Tribunal en sueldos existentes el 31 de marzo de 1982, da así a su disposición, que no tiene nada que ver con aumento de salarios, carácter retroactivo, lo cual es improcedente según se ha visto. Por consiguiente, se entenderá que las fechas de los sueldos para establecer la distinción referida en cuanto a la pensión de jubilación de que se trata, es el 9 de agosto de 1982. Así constará en la parte resolutiva de este fallo*' (Subrayas fuera del texto).

"Sexto. El señor Roldán, el 9 de agosto de 1982 devengaba un sueldo básico de $20.463.00, inferior a $22.000.00, por lo que, no es aplicable la disposición convencional.

"Séptimo. El demandante cumplió los 25 años de servicios para la institución bancaria desde el 22 de enero del año que discurre, momento en el cual empezó a causarse y hacerse exigible en su favor la citada pensión jubilatoria convencional.

"Octavo. El señor Alvaro Abel Roldán Ochoa, como socio del sindicato pactante es titular de los derechos consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo.

"Novena. El actor reclamó de la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prestación deprecada, con resultados negativos.

Con fundamento en estos hechos presentó las siguientes peticiones:

"a) Su despacho declarará que el señor Alvaro Abel Roldán Ochoa, desde el 22 de enero de 1987 está asistido del derecho al reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria convencional por haber cumplido 25 años al servicio del Banco Cafetero;

"b) Como consecuencia de la declaración anterior, se condenará a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las mesadas jubilatorias causadas a partir del 22 de enero de 1987;

"c) Costas del proceso;

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral de Medellín que, por sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"Absuélvese al Banco Cafetero de los cargos formulados por el demandante Alvaro Abel Roldán Ochoa, tanto principales como subsidiarios.

"Sin costas.

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Medellín desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió:

"Revoca la sentencia de la fecha y procedencia conocidas que ha sido objeto de revisión, y en su lugar CONDENA a la entidad demandada a reconocer al actor la pensión mensual vitalicia de jubilación consagrada convencionalmente, a partir del día 22 de enero de 1987, teniendo como base un salario mensual de $88.523.00.

"Costas en ambas instancias a cargo del ente demandado".

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

Así se presenta:

"Aspira mi mandante con este recurso que la sentencia impugnada sea casada totalmente con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, confirme la decisión absolutoria del juez de primera instancia y provea lo necesario en costas.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (artículo 60 del Decreto 528 del 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan":

Primer cargo

Se presenta de esta manera:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1° y 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945; el artículo 9° de la Ley 64 de 1946; el artículo 8° de la Ley 95 de 1946; los artículos 14 literal h) y 27 del Decreto 3135 de 1968; los artículos 68, 73, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 1°, 2°, 4° y 16 de la convención colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero y la entidad demandada; los artículos 1°, 2° y 4° de la Convención Colectiva suscrita entre las mismas partes el 18 de junio de 1980; los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 21 del Laudo Arbitral dictado el 10 de agosto de 1982 (con la aclaración para la fecha de los sueldos contenida en la sentencia de 29 de octubre del mismo año proferida por la honorable Corte Suprema

de Justicia), y los artículos 1°, 2° y 10 de la Convención Colectiva suscrita el 6 de diciembre de 1985, en relación todas estas normas convencionales con los artículos 2°, 3°, 4°, 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, y los artículos 145 del C.P.L. y 392 del C.P.C.

"A estas violaciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"a) Carta de fecha 29 de diciembre de 1986 suscrita por el actor (fol. 11);

"b) Respuesta a dicha carta contenida en el Oficio 005215 DRIdal, 190 de 12 de febrero de 1987 firmado por Jairo Restrepo Ramírez (fls. 9 y 10);

"c) Certificado de fechas marzo 4 de 1987 y mayo 7 de 1987 de la Jefatura Administrativa del Banco Cafetero (fls. 12 y 13).

"No se relacionan, entre las documentales que originan los errores evidentes de hecho, la certificación de folio 404, también analizada en la sentencia de segunda instancia, por haber sido correctamente apreciada por el *ad quem*.

"Como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas atrás mencionadas, y sin referirnos a las declaraciones de terceros por no tener el carácter de elementos probatorios calificados, incurrió el sentenciador en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1o. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Alvaro Roldán Ochoa desempeñaba el 22 de enero de 1987 (fecha en la que cumplió 25 años de servicios el Banco Cafetero) y desde el 15 de septiembre de 1982 las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación de la entidad demandada.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que para el 9 de agosto de 1982 correspondía una asignación mensual básica de $22.660.00 al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación.

"3o. No dar por demostrado, contra la evidencia, que en las certificaciones de la Jefatura Administrativa del Banco Cafetero de folios 12 y 13 se omite informar el cargo desempeñado el 9 de agosto de 1982 por el empleado Alvaro Abel Roldán Ochoa.

"4o. No dar por demostrado, estándolo, que para el 9 de agosto de 1982 las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación tenían un sueldo mensual básico superior a $22.000.00.

"Demostración:

"Esa honorable Corporación ha sostenido en forma reiterada, desde la sentencia de Sala Plena de mayo 27 de 1985 (Expediente número 8500, Hugo Ernesto Pinto contra 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. Por esta razón se incluyen en la proposición jurídica las normas convencionales.

"Dijo en esta oportunidad la Corte lo siguiente:

" 'La Técnica de Casación y las Convenciones Colectivas:

" '1o. La Ley sustancial:

" 'No cabe duda de que es únicamente la violación de la Ley sustancial la que da lugar al recurso extraordinario de casación bien sea que el ataque ante la Corte se presente por vía directa o por la indirecta. El concepto de Ley sustancial se ha equiparado a ley en sentido material. No necesariamente en sentido completo, técnico o formal, y es así como se puede recurrir en casación por infracción, por ejemplo, de los llamados decretos-ley. A Ley sustancial o material –que establece el derecho–, se opone la noción de ley procesal, también llamada instrumental, porque solo tiene valor de medio para el cumplimiento de la norma en sentido material. Pero se admite en casación el ataque por violación de estas normas-medio, siempre que haya dado como resultado la violación de una norma-norma.

" 'La convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. También puede ser ley o norma instrumental cuando establece procedimientos convencionales. Dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía directa, cuando haya sido violada en su valor normativo, como fuente que es de derechos sustanciales. Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación-medio que lleva a desconocer el artículo 467 del C.S. del T. y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Y que la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales sustantivas, o en todo caso para la violación de las normas sustantivas de carácter nacional que se han citado.

" '2o. Necesidad de probar la norma.

" 'Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, debe mostrarse en juicio (C.P.C. artículo 188)'. Pero ello no quiere decir, necesariamente, ni mucho menos, que no sea susceptible de violación directa, de acuerdo con la más refinada técnica de '.....

..... ' ".

(Sentencia de Sala Plena de mayo 27 de 1985, expediente número 8500 Hugo Ernesto Pinto contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Para la demostración de los errores evidentes de hecho que denuncia el cargo, debe observarse, en primer términos, lo expresado por el honorable Tribunal, en las motivaciones de la sentencia impugnada, y de las cuales surgen los yerros fácticos ya mencionados.

"Dice la sentencia:

" 'Interpretando las disposiciones citadas propias del Laudo Arbitral de 1982, y de la sentencia de homologación, en su sentido natural y obvio (artículos 17 y 28 del C.C.), como actos de creación de una situación jurídica concreta como lo es el

establecimiento de la pensión de jubilación a quien cumpla 25 años de servicio continuo o discontinuo, pero con la cortapisa de que sólo pueden ser beneficiarios unos trabajadores que tuviesen un determinado salario en el momento establecido por el artículo 21 del Laudo, se tiene lo siguiente:

" 'En una sana hermenéutica y sin hacer esfuerzo alguno porque las normas son claras y de fácil comprensión (art. 27 C.C.), se descubre que para que el trabajador tenga derecho a la pensión de jubilación sólo le basta llenar dos requisitos con ubicación en el tiempo:

'a) Que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos;

'b) Que para el 9 de agosto de 1982 no devengue un salario de $22.000.00 o más; trabajador que para esta fecha gane esta suma o la supere, no quedó cobijado por el Laudo en mención.

" 'Luego, no se tiene que tener en cuenta el salario que el empleado esté devengando al cumplir los 25 años de labores, como equivocadamente lo apuntó el sentenciador de instancia, lo cual le sirvió de base para la absolución; sino el salario devengado en aquella fecha (9 de agosto de 1982).

" 'Es que el artículo vigesimoprimero del Laudo, al consagrar que continuaba vigente la pensión con 25 años de servicios establecida en la Convención de 1978, sólo excluyó a quienes el 31 de marzo de 1982 *tenían* un sueldo básico mensual de $22.000.00 o superior; sin hacer relación a ningún cargo y sólo bastaba que se estuviera desempeñando las funciones correspondientes a cargos con asignaciones inferiores al ameritado sueldo básico. Incluso las normas no estatuyeron que para aquella fecha, suplantada por la Corte el 9 de agosto de 1982, el trabajador tenía que estar desempeñando un cargo en propiedad, no, podía estar en interinidad, por encargo o en propiedad y entonces sólo entraba en juego el salario propio de la función desplegada.

" 'Con las anteriores bases, tenemos que se encuentra demostrado en los autos el tiempo de servicio con los documentos de folios 12 y 13; así lo admitió el ente accionado al responder el hecho primero y también lo confirman los declarantes, quienes son claros, completos y exactos, y dan la razón de la ciencia de sus dichos (artículos 228 C.P.C., 60 y 61 C.P.L.), dando lugar a que se les otorgue una buena dosis de credibilidad.

" 'Con respecto al salario devengado por el señor Alvaro Abel Roldán Ochoa, está plenamente demostrado con los mismos documentos de folios 12 y 13 emanados de los respectivos jefes administrativos del Banco, que el 31 de marzo de 1982 el sueldo básico del deprecante era de $16.463.00 y para el 9 de agosto del mismo año, $20.463.00, con lo cual se cumple con los requisitos del Laudo Arbitral para que haya lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación, por cuanto para la última fecha devengaba mucho menos de $22.000.00. Debe anotarse que estos documentos son plena prueba en el proceso, son emanados de la misma entidad y no fueron reargüidos de falsos (arts. 177, 251, 252, 253, 254, 268, 276, 289 C.P.C., 51, 60 y 61 C.P.L., 1757 C.C.).

" '.....' ".

"De los apartes de la sentencia anteriormente transcritos surge lo siguiente:

"En el expediente obra visible a folios 9° y 10, y acompañado por el actor como anexo de la demanda, la comunicación suscrita el 12 de febrero de 1987 por el doctor Jairo Restrepo Ramírez, Jefe del Departamento de Asuntos Laborales de la entidad demandada.

"Este documento es considerado por el honorable Tribunal fundamental para determinar el agotamiento de la vía gubernativa puesto que, según lo expresa el fallador de segunda instancia en la sentencia que se recurre, con él se demuestra 'que el representante estuvo dispuesto o no a reconocer el derecho pretendido' y que 'la entidad responde que no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación pactada convencionalmente' ".

"Pues bien, al examinar la honorable Sala la comunicación comentada, encontrará que en ella el Banco Cafetero le manifestó al señor Roldán no tener derecho a la pensión convencional reclamada en carta del 29 de diciembre de 1986 por desempeñar, desde el 15 de septiembre de 1982, las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación.

"En el artículo 21 del Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 dijo el Tribunal lo siguiente:

" 'Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978 (la norma convencional a la que alude el Laudo se refiere a la pensión de jubilación a los 25 años de servicios continuos o discontinuos al Banco, sin tener en cuenta la edad), salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00) o superior' ".

"Esa honorable Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de octubre de 1982 y con ponencia del Magistrado, doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, trasladó la fecha del 31 de marzo de 1982, señalada por el Tribunal de Arbitramento, al 9 de agosto de ese año para exceptuar del derecho de la pensión de jubilación a cualquier edad después de 25 años de servicios, a los trabajadores comprendidos en la norma arbitral acabada de transcribir.

"Como es una de las condiciones para adquirir el derecho a la pensión aludida, la de completar el trabajador 25 años de servicio, que en el caso de Alvaro Roldán Ochoa se cumplió el 22 de enero de 1987, y siendo la otra condición la de no desempeñar –en el momento de cumplir ese tiempo de servicio–, funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo básico mensual de $22.000.00 o superior, es obvio que el demandante no tiene derecho a la pensión reclamada. Lo anterior por desempeñar, en el momento de cumplir los 25 años de servicio al Banco, y desde el 15 de septiembre de 1982, el cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación, al cual le correspondía una asignación mensual básica de $22.660.00 el 9 de agosto de 1982.

"En la forma anterior se demuestra la evidencia de los errores de hecho relacionados en el cargo como primero, segundo y cuarto.

"En cuanto al tercero de los errores manifiestos que denuncia el cargo, para su demostración basta con remitirse a las certificaciones que, a folios 12 y 13, obran en el expediente para concluir que de lo consignado en ellas no puede establecerse el cargo desempeñado por Roldán el 9 de agosto de 1982, y menos aún las funciones propias del mismo, condiciones indispensables para determinar si un trabajador del Banco Cafetero tiene derecho a la pensión de jubilación a los 25 años de servicio sin consideración a su edad.

"Al quedar demostrados los errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, se establece la aplicación indebida de las normas legales y convencionales relacionadas en la formulación del cargo".

SE CONSIDERA:

No incurre el Tribunal en las transgresiones legales de que se le acusa, pues no comete ninguno de los cuatro errores de hecho que el cargo le reprocha ya que su decisión no se apoya, *como lo entiende el censor en que la limitación que el laudo arbitral de 1982 le hiciera a la pensión jubilatoria prevista en la convención colectiva de 1978 está prevista para quienes al momento de cumplir los veinticinco años de servicios a que ambos actos aluden devenguen mensualmente $22.000.00 o más ni para quienes, al momento de reclamar ese derecho prestacional estén desempeñando un cargo que para el 9 de agosto de 1982 tuviese señalado como asignación mensual la arriba mencionada.*

Por el contrario, el soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena controvertida fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de 1978 continuó rigiendo para todos los servidores del Banco que a 9 de agosto de 1982 tuviesen sueldo inferior a $22.000.00 mensuales. Al efecto, este fue el argumento medular del ad quem:

"En una sana hermenéutica y sin hacer esfuerzo alguno porque las normas son claras y de fácil comprensión (art. 27 C.C.), se descubre que para que el trabajador tenga derecho a la pensión de jubilación sólo le basta llenar dos requisitos con ubicación en el tiempo:

a) Que cumpla 25 años continuos o discontinuos, y

b) Que para el 9 de agosto de 1982 no devengue un salario de $22.000.00 o más; trabajador que para esta fecha gane esta suma o la supere, no quedó cobijado por la Laudo en mención" (las subrayas no son del texto).

Consecuentes con lo anterior el cargo no prospera.

Segundo cargo

Dice:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1° y 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945; el artículo 9° de la Ley 64 de 1946; el artículo 8° de la Ley 95 de 1946; los artículos 14, literal h) y 27 del Decreto

3135 de 1968; los artículos 68, 73, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969; en relación todas estas normas con los artículos 2°, 3°, 4°, 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968), y con los artículos 145 del C.P.L. y 392 del C.P.C.

A estas violaciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"a) Carta de fecha 29 de diciembre de 1986 suscrita por el actor (fol. 11);

"b) Respuesta a dicha carta contenida en el oficio 005215 DRIdal, 190 de 12 de febrero de 1987 firmado por Jairo Restrepo Ramírez (fls. 9 y 10);

"c) Certificaciones de fechas marzo 4 de 1987 y mayo 7 de 1987 de la Jefatura Administrativa del Banco Cafetero (fls. 12 y 13);

"d) Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'Sintrabanca', el 23 de mayo de 1978 (fls. 193 a 215);

"e) Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 18 de junio de 1980 (fls. 178 a 192).

"f) Laudo Arbitral dictado el 10 de agosto de 1982 (fls. 133 a 166);

"g) Sentencia de octubre 29 de 1982 dictada por la honorable Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se resolvió el recurso de homologación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 (fls. 14 a 129).

"No se relacionan, entre las documentales que originan los errores evidentes de hecho, la certificación de folio 404, también analizada en la sentencia de segunda instancia, por haber sido correctamente apreciada por el *ad quem*, ni la Convención Colectiva suscrita el 6 de diciembre de 1985 por no haber sido considerada esta última por el honorble Tribunal para dictar la sentencia que ha sido recurrida.

"Como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas atrás mencionadas, y sin referirnos a las declaraciones de terceros por no tener el carácter de elementos probatorios calificados, incurrió el sentenciador en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1o. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Alvaro Roldán Ochoa, desempeñaba el 22 de enero de 1987 (fecha en la que cumplió 25 años de servicios al Banco Cafetero) y desde el 15 de septiembre de 1982 las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación de la entidad demandada.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que para el 9 de agosto de 1982 correspondía una asignación mensual básica de $22.660.00 al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación.

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que para el 9 de agosto de 1982 las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación tenían un sueldo mensual básico superior a $22.000.00.

"4o. No dar por demostrado, contra la evidencia, que en las certificaciones de la Jefatura Administrativa del Banco Cafetero de folios 12 y 13 se omite informar el cargo desempeñado el 9 de agosto de 1982 por el empleado Alvaro Abel Roldán Ochoa.

"5o. No dar por demostrado, estándolo, que el artículo vigesimoprimero del Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 excluye de la pensión de jubilación pactada en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 (norma según la cual todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva el Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal), a aquellos trabajadores que *desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo mensual de $22.000.00 o superior*, según la aclaración que sobre la fecha de los sueldos de tales funciones hizo la sentencia dictada por la honorable Corte Suprema de Justicia el 29 de octubre de 1982.

"6o. Dar por demostrado, sin estarlo, que según el Laudo Arbitral de 1982, para que un trabajador del Banco Cafetero tuviera derecho a la pensión de jubilación especial, le bastaba llenar dos requisitos:

'a) Cumplir veinticinco años de servicios continuos o discontinuos, y

'b) No devengar un salario de $22.000.00 o superior.

"7o. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el artículo 21 del Laudo Arbitral de 1982 estableció como requisito para tener derecho a la pensión de jubilación el de no devengar el trabajador un salario mensual de $22.000.00 o superior.

"8o. No dar por demostrado, estándolo, que el requisito exigido por el artículo 21 del Laudo Arbitral de 1982, para tener derecho a la pensión con 25 años de servicios era el de no desempeñar el trabajador 'las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00) o superior', (según la sentencia de homologación de la honorable Corte Suprema de Justicia la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar el derecho a la pensión, no es la del 31 de marzo, sino la del 9 de agosto de 1982).

"Demostración

"Para la demostración de los errores evidentes de hecho que denuncia el cargo, y considerando las Convenciones Colectivas, el Laudo Arbitral y la sentencia de homologación como pruebas, debe observarse, en primer término, lo expresado por el honorable Tribunal, en las motivaciones de la sentencia impugnada, y de las cuales surgen los yerros fácticos ya mencionados.

"Dice la sentencia:

" 'Interpretando las disposiciones citadas propias del Laudo Arbitral de 1982, y de la sentencia de homologación, en su sentido natural y obvio (arts. 17 y 28 del

C.C.), como actos de creación de una situación jurídica concreta como lo es el establecimiento de la pensión de jubilación a quien cumpla 25 años de servicio continuo o discontinuo, pero con la cortapisas de que sólo puede ser beneficiarios unos trabajadores que tuviesen un determinado salario en el momento establecido por el artículo 21 del Laudo, se tiene lo siguiente.

" 'En una sana hermenéutica y sin hacer esfuerzo alguno porque las normas son claras y de fácil comprensión (art. 27 C.C.), se descubre que para que el trabajador tenga derecho a la pensión de jubilación sólo le basta llenar dos requisitos con ubicación en el tiempo:

'a) Que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos; y

'b) Que para el 9 de agosto de 1982 no devengue un salario de $22.000.00 o más; trabajador que para esta fecha gane esta suma o la supere, no quedó cobijado por el Laudo en mención.

" 'Luego, no se tiene que tener en cuenta el salario que el empleado esté devengando al cumplir los 25 años de labores, como equivocadamente lo apuntó el sentenciador de instancia, lo cual le sirvió de base para la absolución; sino el salario devengado para aquella fecha (9 de agosto de 1982).

"Es que el artículo vigésimo primero del Laudo, al consagrar que continuaba vigente la pensión con 25 años de servicios establecida en la Convención de 1978, sólo excluyó a quienes el 31 de marzo de 1982 *tenían* un sueldo básico mensual de $22.000.00 o superior; sin hacer relación a ningún cargo y sólo bastaba que se estuviera desempeñando las funciones correspondientes a cargos con asignaciones inferiores al ameritado sueldo básico. Incluso las normas no estatuyeron que para aquella fecha, suplantada por la Corte por el 9 de agosto de 1982, el trabajador tenía que estar desempeñando un cargo en propiedad, no podía estar en interinidad, por encargo o en propiedad y entonces solo entraba en juego el salario propio de la función desplegada.

" 'Con las anteriores bases, tenemos que se encuentra demostrado en los autos el tiempo de servicio con los documentos de folios 12 y 13; así lo admitió el ente accionado al responder el hecho primero y también lo confirman los declarantes, quienes son claros, completos y exactos, y dan la razón de la ciencia de sus dichos (art. 228 C.P.C., 60 y 61 C.P.L.), dando lugar a que se les otorgue una buena dosis de credibilidad.

" 'Con respecto al salario devengado por el señor Alvaro Abel Roldán Ochoa, está plenamente demostrado con los mismos documentos de folios 12 y 13 emanados de los respectivos jefes administrativos del Banco, que el 31 de marzo de 1982 el sueldo básico del deprecante era de $16.463.00 y para el 9 de agosto del mismo año, $20.463.00 con lo cual se cumple con los requisitos del Laudo Arbitral para que haya lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación, por cuanto para la última fecha devengaba mucho menos de $22.000.00. Debe anotarse que estos documentos son plena prueba en el proceso, son emanados de la misma entidad y no fueron reargüidos de falsos (arts. 177, 251, 252, 253, 254, 268, 276, 289, C.P.C., 51, 60 y 61 C.P.L., 1757 C.C.).

" ' ..... " '.

"De los apartes de la sentencia anteriormente transcrita surge lo siguiente:

"En el expediente obra visible a folios 9 y 10, y acompañado por el actor como anexo de la demanda, la comunicación suscrita el 12 de febrero de 1987 por el doctor Jairo Restrepo Ramírez, Jefe del Departamento de Asuntos Laborales de la entidad demandada.

"Este documento es considerado por el honorble Tribunal fundamental para determinar el agotamiento de la vía gubernativa puesto que, según lo expresa el fallador de segunda instancia en la sentencia que se recurre, con él se demuestra 'que el representante estuvo dispuesto o no a reconocer el derecho pretendido' y que 'la entidad responde que no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación pactada convencionalmente' ".

"Pues bien, al examinar la honorable Sala la comunicación comentada, encontrará que en ella el Banco Cafetero le manifestó al señor Roldán no tener derecho a la pensión convencional reclamada en carta del 29 de diciembre de 1986 por desempeñar, desde el 15 de septiembre de 1982, las funciones correspondientes al cargo de Jefe de Sección 'A' Microfilmación.

"En el artículo 21 del Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 dijo el Tribunal lo siguiente:

" 'Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978 (la norma convencional a la que alude el Laudo se refiere a la pensión de jubilación a los 25 años de servicios continuos o discontinuos al banco, sin tener en cuenta la edad), salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00) o superior' ".

"Esa honorable Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de octubre de 1982 y con ponencia del Magistrado, doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, trasladó la fecha del 31 de marzo de 1982, señalada por el Tribunal de Arbitramento, al 9 de agosto de ese año para exceptuar del derecho de la pensión de jubilación a cualquier edad después de 25 años de servicios, a los trabajadores comprendidos en la norma arbitral acabada de transcribir.

"Como es una de las condiciones para adquirir el derecho a la pensión aludida, la de completar el trabajador 25 años de servicios, que en el caso de Alvaro Roldán Ochoa se cumplió el 22 de enero de 1987, y siendo la otra condición la de no desempeñar –en el momento de cumplir ese tiempo de servicios–, funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo básico mensual de $22.000.00 o superior, es obvio que el demandante no tiene derecho a la pensión reclamada. Lo anterior por desempeñar, en el momento de cumplir los 25 años de servicio al banco, y desde el 15 de septiembre de 1982, el cargo de jefe de sección 'A' Microfilmación, al cual le correspondía una asignación mensual básica de $22.660.00 el 9 de agosto de 1982.

"En la forma anterior se demuestra la evidencia de los errores de hecho relacionados en el cargo como primero, segundo y tercero.

"En cuanto al cuarto de los errores manifiestos que denuncia el cargo, para su demostración basta con remitirse a las certificaciones que, a folios 12 y 13, obran en el expediente para concluir que de lo consignado en ellas no puede establecerse el cargo desempeñado por Roldán el 9 de agosto de 1982, y menos aún las funciones propias del mismo, condiciones indispensables para determinar si un trabajador del Banco Cafetero tiene derecho a la pensión de jubilación a los 25 años de servicio sin consideración a su edad.

"La comisión por parte del Tribunal de los errores restantes, es decir de los distinguidos como quinto, sexto, séptimo y octavo, se evidencia con el simple examen de los textos del artículo 16 de la Convención Colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 (fls. 193 a 215), del artículo 21 del Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 (fls. 133 a 166) y del artículo 4o. de la parte resolutiva de la sentencia de homologación dictada por esa honorable Corporación el 29 de octubre de 1982 (fls. 14 a 129).

"Dice el artículo 16 de la Convención Colectiva de 1978:

" 'Pensión de Jubilación. Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal.

" 'Quienes se pensionen por esta modalidad tendrán derecho a los reajustes que prevea la Ley.

" 'Parágrafo. Continúan vigentes las demás disposiciones legales y convencionales que rigen las pensiones de jubilación' ".

"El artículo 21 del Laudo Arbitral de 1982 expresa:

" 'Pensión con 25 años de servicios.

" 'Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000.00), o superior' ".

"Finalmente, el artículo 4° de la parte resolutiva de la sentencia de homologación, está redactado en los siguientes términos:

" 'Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigesimoprimero del Laudo en mención, para efectos de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios, es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo' ".

"De lo expresado en los textos anteriormente transcritos resulta, de modo incuestionable, que la condición para tener derecho un trabajador del Banco Cafete-

ro a la pensión de jubilación con 25 años de servicio, sin consideración de la edad, es la de no desempeñar al momento de cumplir el tiempo de servicios las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982 tuviera un sueldo mensual de $22.000.00 o superior, y no la de devengar en ese momento dicho salario de $22.000.00 o superior, como equivocadamente lo sostiene la sentencia recurrida.

"Al quedar demostrados todos los errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, se establece la aplicación indebida de las normas legales relacionadas en la formulación del cargo":

SE CONSIDERA:

El Tribunal, luego de analizar la norma convencional de 1978 y del Laudo Arbitral de 1982 relacionada con la pensión de jubilación que a cargo del Banco Cafetero y a favor del demandante Roldán Ochoa reconoció en la sentencia acusada, concluyó al armonizarlo con la sentencia a través de la cual esta Sala de la Corte resolvió el recurso de homologación de dicho laudo:

"En una sana hermenéutica y sin hacer esfuerzo alguno porque las normas son claras y de fácil comprensión (art. 27 C.C.), se descubre que para que el trabajador tenga derecho a la pensión de jubilación sólo le basta llenar dos requisitos con ubicación en el tiempo:

"a) *Que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, y*

"b) *Que para el 9 de agosto de 1982 no devengue un salario de $22.000.00 o más; trabajador que para esta fecha gane esta suma o la supere, no quedó cobijado por el Laudo en mención.*

"Luego, no se tiene que tener en cuenta el salario que el empleado esté devengando al cumplir los 25 años de labores, como equivocadamente lo apuntó el sentenciador de instancia, lo cual le sirvió de base para la absolución, sino el salario devengado para aquella fecha (9 de agosto de 1982).

"Es que el artículo vigesimoprimero del Laudo, al consagrar que continuaba vigente la pensión con 25 años de servicios establecida en la Convención de 1978, sólo excluyó a quienes el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de $22.000.00 o superior; sin hacer relación a ningún cargo y sólo bastaba que se estuviera desempeñando las funciones correspondientes a cargos con asignaciones inferiores al ameritado sueldo básico. *Incluso las normas no estatuyeron que para aquella fecha, suplantada por la Corte por el 9 de agosto de 1982, el trabajador tenía que estar desempeñando un cargo en propiedad, no; podía estar en interinidad, por encargo o en propiedad y entonces sólo entraba en juego el salario propio de la función desplegada"* (rayas fuera del texto).

No incurre, entonces el ad quem *en los errores manifiestos (art. 7°, Ley 16/69) de que se le acusa porque su conclusión de que el sueldo a tener en cuenta para determinar si se tiene o no derecho a la pensión es el percibido por el pensionable a 9 de agosto de 1982 conforme lo dijo claramente esta Sala de la Corte en los apartes transcritos en el*

fallo acusado cuando por la vía excepcional del recurso de homologación encontró ajustado a derecho el artículo 21 del fallo arbitral de 1982.

El cargo no prospera, en consecuencia.

En virtud de los expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín de nueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Alvaro Roldán Ochoa contra el Banco Cafetero.

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.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION - Tiempo de servicios. EMPRESA - Capital, aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO

En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90% del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso.

La Corte por sentencia de 7 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Arias Bretón contra Banco Ganadero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2540.

Acta número 23.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D.E., siete (7) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de marzo de 1988.

1. ANTECEDENTES

Héctor Arias Bretón demandó al Banco Ganadero para que, con citación y audiencia de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, la Superintendencia Bancaria y el Banco Popular, fuera condenado a reconocerle y pagarle una pensión

mensual vitalicia de jubilación a partir del 1° de agosto de 1980 por valor de $27.040.00, o el mayor que se probare en el juicio. "Los reajustes legales causados hasta la fecha de la sentencia y los que se sigan causando con posterioridad en virtud de leyes pre-existentes y de las que los decreten en el futuro", más las costas en caso de oposición. Dicha demanda fue corregida en la primera audiencia de trámite para excluir a la Superintendencia Bancaria por ser "un simple organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y carente de personería jurídica" y pedir la citación y audiencia de la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.

Sus pretensiones las fundó el actor en los servicios que afirmó le prestó mediante vínculo contractual laboral a la Caja Agraria del 2 de julio de 1948 al 22 de marzo de 1955; a la Superintendencia, entre el 23 de marzo de 1955 y el 31 de octubre de 1963; al Banco Popular, desde el 2 de enero de 1969 hasta el 22 de abril de 1971 y al Banco demandado en el lapso comprendido entre el 1° de abril de 1975 y el 3 de noviembre de 1978, para un total de 23 años, 10 meses y 20 días. Según el actor, nació el 1° de agosto de 1925 y "la entidad obligada, conforme a la ley, a reconocer y pagar la pensión de jubilación al señor Arias Bretón es el Banco Ganadero, pues fue la última a la que prestó servicios", conforme textualmente aparece en la demanda inicial.

Trabada la relación jurídico-procesal con la notificación del demandado –que al contestar basó su defensa en la circunstancia de no pertenecer al sector público u oficial, por ser una sociedad de economía mixta con aporte minoritario del Estado en su capital, razón por la que "por su naturaleza jurídica no estaba obligada a reconocer pensiones de jubilación proporcionales al tiempo trabajado y en concurrencia con otras entidades de carácter oficial", según lo sustuvo– y la citación de las demás entidades, el juez de la causa, que lo fue el Juzgado Dieciséis Laboral de este Circuito, mediante sentencia del 18 de julio de 1987 absolvió al Banco Ganadero de todas las pretensiones de Arias Bretón, quien no apeló el fallo, por lo que se surtió la consulta de ley, habiendo el Tribunal despachado el grado de jurisdicción con la sentencia que es objeto del recurso de casación, por la cual confirmó lo resuelto por su inferior. Las costas de la primera instancia quedaron a cargo del promotor del litigio.

II. La demanda de casación

El recurso extraordinario lo interpuso el actor, lo concedió al Tribunal y aquí la Sala lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 26), de la que se corrió traslado al Banco Ganadero, como inicial demandado, y al Banco Popular, en razón del alcance fijado a la impugnación por el recurrente, los cuales replicaron oportunamente en los términos en que adelante se dará cuenta.

Mediante la formulación de dos cargos basados en la primera causal de casación laboral el recurrente persigue que sea casado el fallo y se condena al Banco Popular, y por ello fija así el alcance de su impugnación:

"Aspira el recurso a que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, para que, en la sede subsiguiente, REVOQUE la proferida por el juzgado y,

en su lugar, condene al Banco Popular a pagar la pensión de jubilación impetrada en el libelo inicial y las costas causadas en las instancias y las del recurso de casación" (fl. 7).

En ambos cargos acusa como violados por la sentencia los mismos artículos, pero en diferentes conceptos, conforme resulta de la transcripción de lo pertinente de cada uno de ellos que a continuación se hará.

En el primero integra así la proposición jurídica:

"La sentencia viola directamente, en el concepto de infracción directa, los artículos 1°, parágrafo, y 6° del Decreto 1050 de 1968; 1°, 9°, parágrafo, 13, 14, 31, 34, 36, 43-2 del Decreto 3130 de 1968; 18, 19, 20, 24, 34 y 41 de la Ley 26 de 1959; y 19 literal c), numeral 1°, del Decreto 2420 de 1968; y por aplicación indebida, los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968; 5°-2 del Decreto 3135 de 1968; 461-2 del Código de Comercio; 260 del C.S. del T., 27 del Decreto 3135 de 1968 y 72, 74, 77, 78, 79 del Decreto 1848 de 1969, si bien las violaciones de los preceptos de los últimos decretos se produjeron en la modalidad de falta de aplicación" (fl. 7).

Y en el segundo lo hace del siguiente modo:

"Infracción directa de los artículos 1°, parágrafo, y 6° del Decreto 1050 de 1968; 1°, 9°, parágrafos, 13, 14, 31, 34, 36 y 43-2 del Decreto 3130 de 1968; 18, 19, 20, 24, 34 y 41 de la Ley 26 de 1959; y 19, literal c), numeral 1° del Decreto 2420 de 1968; interpretación errónea de los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968 y 461 del Código de Comercio, en relación con el 5-2 del Decreto 3135 de 1968; y aplicación indebida de los artículos 3° y 260 del C.S. del T., 27 del Decreto 3135 de 1968 y 72, 74, 77, 78 y 79 del Decreto 1848 de 1969" (fl. 15).

No obstante los diferentes conceptos o submotivos por los que se acusan las normas con las que integra la proposición jurídica de cada uno de los cargos, y los distintos argumentos que consecuentemente expresa en el desarrollo de los mismos; en verdad la tesis fundamental que subyace en ambos y que la expresó con toda claridad ante el Tribunal en el trámite de la consulta, es la de que, sin que interese para nada que en la composición del capital social pueda el Estado poseer o no el 90%, toda sociedad de economía mixta forma parte de la Administración Nacional y, por lo mismo, está integrada en el sector público u oficial, razón por la que los servicios prestados en esas sociedades, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo laboral, son acumulables a los prestados en otros entes del mismo sector, para efectos del cómputo del tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

III. Las réplicas

Como atrás se dijo, para que tuvieran oportunidad de ejercitar su derecho de defensa se corrió traslado al Banco Ganadero, por ser el inicialmente demandado, y al Banco Popular, por razón del alcance fijado a su impugnación por el recurrente en casación; y no se hizo lo propio con las restantes entidades a las que se citó y oyó por petición del actor, en virtud de haberse estimado que el objetivo procesal perseguido

con el recurso de casación las dejaba sin interés legítimo en el trámite del mismo, a pesar de que la Caja Agraria solicitó que se le corriera dicho traslado (fl. 82).

El Banco Ganadero se opuso a la prosperidad del recurso mediante escrito que corre a folios 65 a 70, en el cual insiste en sus razones de defensa inicialmente alegadas, reiterando que la naturaleza jurídica suya impide la acumulación del tiempo servido en entidades oficiales o del sector público; que lo atinente a la naturaleza del vínculo laboral en el sector oficial lo regula el artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968 y que el carácter de sociedad de economía mixta con participación estatal minoritaria únicamente tiene incidencia respecto del agotamiento de la vía gubernativa o procedimiento reglamentario de que trata el artículo 6° del C.P.T., conforme se precisó en la sentencia dictada en el ordinario de Lisandro Cadena Sierra contra el mismo Banco, radicación 11400, traída a colación por el recurrente.

La oposición del Banco Popular se centra exclusivamente en el alcance de la impugnación que declara el recurrente, y por estimarse pertinente se transcribe a continuación:

> "*El alcance de la impugnación.* Está planteado de esta manera: 'Aspira el recurso a que esa honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, para que, en sede subsiguiente, REVOQUE la proferida por el Juzgado y en su lugar, CONDENE al Banco Popular a pagar la pensión de jubilación impetrada en el libelo inicial y las costas causadas en las instancias y las del recurso de casación'.

"Lo que antecede es suficiente para que esa Sala rechace la demanda que replicó, porque cambia fundamentalmente los términos del libelo que inició el litigio, precisamente en cuanto a la persona que debe ser condenada. En efecto:

"a) El encabezamiento de esa última demanda (fl. 18 del C. principal) manifiesta que 'demando el establecimiento bancario denominado BANCO GANADERO, sociedad de economía mixta domiciliada en Bogotá, representada por su Presidente, doctor JESUS ENRIQUE VILLAMIZAR ANGULO, también mayor y de este domicilio, o por quien haga sus veces...' (mayúsculas del texto).

"b) Y ¿por qué el Banco Ganadero la entidad demandada? porque el hecho *sexto* de dicha demanda reza:

"'*La entidad obligada*, conforme a la ley, a reconocer y pagar la pensión de jubilación al señor Arias Bretón *es el Banco Ganadero*, pues fue la última a que prestó sus servicios' (subrayados del suscrito).

"En esas condiciones no es procedente pedirle a esa Sala que, casada la sentencia del Tribunal, en sede de instancia condene a reconocer y cubrir la pensión al Banco Popular, pues éste no es la entidad obligada a ello, no solo porque así lo pidió la demanda inicial del proceso, sino porque, como el propio hecho copiado lo expresa, lo manda la Ley.

"c) Al efecto, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968, reglamentó (valga la redundancia) en su artículo 78 el 28 de éste, ordenando:

" '2o. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, *el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora* (subrayo).

:" '3o. En los casos de acumulación de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de ellas'.

"d) Es cierto que la citada demanda inicial de este juicio pide en su encabezamiento que se siga, además, con citación y audiencia de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de la Superintendencia Bancaria y del Banco Popular, en razón de que, según el hecho *primero* de tal demanda, en ella sirvió el demandante antes de su última vinculación con el Banco Ganadero.

"Pero esta circunstancia no autoriza al recurrente en casación para cambiar la persona demandada, que es este último Banco, tomando como tal una de las otras personas obligadas, *no a reconocer la pensión,* sino a reembolsar a la primera lo que pague 'a prorrata del tiempo servido en cada una de ellas'.

"e) Hay más aún: El demandante corrigió la demanda (fl. 73 C. Principal) con el objeto de vincular al proceso a la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lugar de la Superintendencia Bancaria, y a la Caja de Previsión Social de la Superintencia Bancaria, corrección que no admitió el juez del conocimiento (fl. 74) por no haberse agotado la vía gubernativa respecto de esas entidades. El actor pidió reposición con apelación en subsidio de ese auto y manifestó lo siguiente para sustentar el primer recurso, en seguida de transcribir el artículo 75, que copié arriba, del Decreto 1848 de 1969 (fl. 75).

" 'Precisamente, atendiendo las prescripciones de ese ordenamiento legal, la demanda, como claramente se expresa y fácilmente lo podrá observar el juzgado, *se dirigió exclusivamente, contra el* Banco Ganadero, por haber sido esta última entidad a la que prestó servicios el actor y ser ella, de consiguiente, la obligada a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación causada a su favor' (subrayado y mayúsculas del texto) y agregó: 'La decisión de condena se impetra contra el Banco Ganadero y no –de ningún modo– contra las otras entidades que se beneficiaron con los servicios del demandante'.

"Lo mismo expuso ante el Tribunal para sustentar el recurso de apelación (fl. 70 C. No. 2).

"En estas condiciones es totalmente inadmisible la pretensión de cambiar la persona del demandado y único obligado a reconocer y pagar la pensión impetrada, por el Banco Popular que, aunque citado sin necesidad al proceso, no es titular de la obligación que se reclama.

"f) En caso similar al presente y menos grave por tratarse de modificación de cuantías, manifestó esa Sala:

" 'Es pertinente hacer notar que el alcance de la impugnación respecto de la labor de instancia que correspondería a la Corte en el evento de que prosperaran los cargos, excede las cuantías fijadas por el actor en la demanda inicial y que esta actitud constituye una alteración inoportuna de las pretensiones del litigio, cosa que en modo alguno es admisible puesto que las funciones de instancia de la Sala, emanadas del quebranto del fallo, *no pueden ir más allá de las del juzgador que profirió la sentencia casada, y por supuesto con las mismas limitaciones relativas a la congruencia de la decisión de reemplazo que ha de tomar*'. (Radicación 10202, 8 de febrero de 1985. Pablo Emilio Belalcázar Parra contra Gerardo Bernal Garzón) (he subrayado).

"Y en el presente asunto el Tribunal CONFIRMÓ íntegramente la sentencia del *a quo*, que resolvió: ABSOLVER al demandado Banco Ganadero, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda que instauró al señor Héctor Arias Bretón por intermedio de apoderado judicial', luego *la congruencia*, si se casa aquel fallo, no podría ser otra que la de condenar en instancia a dicho banco y no al Banco Popular, como lo pide el alcance de la impugnación del recurrente en este recurso extraordinario.

"*La vinculación del Banco Popular.* Pero aún en el supuesto de que en tal alcance se hubiese solicitado que se condenase al Banco Ganadero, tampoco podría caber pronunciamiento alguno por lo que hace al Popular, pues éste no es el obligado a reconocer y pagar la pensión que se reclama, sino aquél, de conformidad con el mencionado artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, según el cual el último Banco nombrado y las otras entidades citadas con él al proceso estarían obligados no con el demandante, sino con el Banco Ganadero a reembolsarle el valor de la pensión, mediante el procedimiento señalado en la misma norma. Esta, establece, dos tipos diferentes de obligaciones:

1o. La de la última entidad a la cual prestó sus servicios el empleado o trabajador oficial, con relación a éstos, y

2o. La de las demás entidades en las que con anterioridad laboró, contra las cuales aquella puede repetir lo pagado.

"Por lo tanto resultaría ilegal cualquier pronunciamiento respecto de mi representado, y con mayor razón si fuera adverso, ya que en realidad no es parte en este proceso" (fls. 77 a 80).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. *Fuera de las inobjetables razones que aducen los opositores, y en especial al Banco Popular, cuya acertada réplica destaca la imposibilidad legal en que se hallaría la Corte de acceder en instancia a la petición de condena declarada por el recurrente al fijar el alcance de su impugnación extraordinaria, puesto que no podría bajo ningún pretexto admitirse la modificación extemporánea de la relación procesal, que quedó debidamente determinada al trabarse el litigio, vinculándose exclusivamente al Banco Ganadero a las resultadas del juicio y a tener que soportar una eventual condena; y en ningún momento al Banco Popular, de quien únicamente se solicitó su comparecencia en el proceso –y por razones que al demandante le interesaban– en el cual exclusiva-*

mente se pidió condena contra el Banco Ganadero, por haber sido el último patrono que tuvo el recurrente.

2o. *Precisamente la circunstancia de ser dicho Banco la persona jurídica a la que el actor prestaba servicios, fue determinante en la decisión de los falladores de instancia, debido a su carácer, no disputado, de sociedad de economía mixta con participación estatal minoritaria; singularidad esta que si bien obliga a que frente a la entidad bancaria se deba agotar la vía gubernativa o procedimiento reglamentario antes de provocar su comparecencia en juicio, no permite, como sin fundamento lo pretende el censor, calificarlo a él como un trabajador oficial y, consecuentemente, sumar por ello el tiempo que laboró allí con aquél en que estuvo al servicio de entidades estatales. Ello porque, sin negar que las sociedades de economía mixta "están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control en los términos de las leyes y estatutos que las rijan", pues así lo dice el parágrafo del artículo 1° del Decreto-ley 1050 de 1968, que igualmente define esta clase de organismos en su artículo 8°, ni desconocer tampoco que por definición legal las sociedades de economía mixta son personas jurídicas genéricamente designadas con el nombre de "entidades descentralizadas" (Decreto-ley 3130/68, art. 1°), es lo cierto que no son estas disposiciones las que gobiernan lo referente al régimen laboral de los servidores del Estado, pues dicha regulación la hace es el artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, en donde para nada se menciona a las sociedades de economía mixta. Dicha norma para clasificar a los empleados públicos y trabajadores oficiales, habla solo de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado.*

Es por esta razón de no incluirse las sociedades de economía mixta en la regulación que trae el mencionado artículo 5° del Decreto-Ley 3135 de 1968, que únicamente cuando por participar el Estado en la composición de su capital social con por lo menos el 90% del mismo reciben un tratamiento especial de la ley, asimilándose entonces a las empresas industriales y comerciales que tiene el Estado (Decreto-ley 3130/68, art. 3°), hipótesis esta en la que sus servidores adquieren el carácter de trabajadores oficiales, con todas las consecuencias que de allí se derivan.

3o. *Esto que aquí se reitera fue dicho por la Corte en sentencia del 19 de agosto de 1976, a la cual pertenecen los siguientes apartes:*

"Es entonces la norma general que las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas jurídicas propias de los entes privados, inclusive en lo que atañe al estatuto laboral de sus servidores, y que sólo por excepción, cuando el aporte oficial es o excede del 90% del capital social, sus actividades se regulan por los preceptos relativos a las empresas industriales y comerciales del Estado y las personas que les sirven son generalmente trabajadores oficiales y en ocasiones que deben estar expresamente predeterminadas, empleados públicos (Decreto-ley 3135 de 1968, artículo 5°).

"De donde se desprende que, en tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo servido en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90% del haber social, o sea que su régimen

corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso.

"De otra suerte, no es legalmente posible acumular el tiempo servido en agencias oficiales y en sociedades de economía mixta para reclamar el pago de aquella pensión ya que así no se daría la hipótesis de haber laborado siempre dentro de la órbita estatal, que es requisito indispensable para que el empleado público o el trabajador oficial tengan derecho a pensionarse por cuenta del erario luego de cumplir la edad y el tiempo de servicios que en cada ocasión sean menester" (G.J. Tomo CLII, Primera Parte, pág. 845).

No está demás resaltar que en este criterio doctrinario que plasma la sentencia cuyos apartes se acaban de transcribir, coinciden en lo sustancial la Corte y el Consejo de Estado, el que ha tenido oportunidad de pronunciarse en tal sentido, no solo en su Sala de Consulta sino también en su Sala Contenciosa. Entre los varios pronunciamientos sobre el punto de derecho merece destacarse la sentencia proferida el 16 de julio de 1971, en la que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad, entre otras disposiciones del Decreto 1848 de 1969, de su artículo 5° en cuanto incluyó a las sociedades de economía mixta entre los establecimientos obligados a clasificar en sus estatutos cuales de sus servidores tenían la calidad de empleados públicos. En esa oportunidad el Consejo de Estado recogiendo sus iniciales argumentos al decretar la suspensión provisional de alguna de las normas acusadas, razonó así en lo pertinente:

"Además, es cierto, como observa la parte demandante, que el Decreto 3135 de 1968 no establece que las sociedades de economía mixta precisarán en sus estatutos qué actividades de dirección o de confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos; y ello es apenas natural y lógico, pues aquel estatuto prescribe que tal clase de sociedades (las de economía mixta) se gobiernan por las reglas de derecho privado, y que sólo en aquéllas que el Estado tenga el 90% o más del capital social, deben aplicarse las normas que corresponden a las empresas industriales y comerciales del Estado. Como lo anota el demandante en las sociedades de economía mixta en que el Estado tiene un capital social inferior al 90% ninguno de sus servidores puede catalogarse como empleado público. De consiguiente, debe prosperar, así mismo, el cargo formulado contra el artículo 5° del Decreto 1848, en cuanto ordena que las empresas de economía mixta, sin excepción alguna hagan la calificación correspondiente entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Al disponer tal cosa, el Decreto Reglamentario violó los preceptos del estatuto reglamentado. Su quebrantamiento surge, prima facie, al comparar los dos textos en cuestión" (Anales, Tomo LXXXI, págs. 74 y 75).

4o. Todas las anteriores razones se han dado entrando en verdad un poco al fondo del asunto, aunque ciertamente el defecto de la demanda de casación resaltado por la réplica del Banco Popular impide la prosperidad de los ataques que plantea; máxime cuando a dicha falla se suma la de no citarse las disposiciones legales que gobiernan lo referente a la acumulación del tiempo de servicios para efectos pensionales, y que son los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 1ª de la Ley 24 de 1947, que lo modificó. Estas son en verdad las normas sustanciales que podrían haber sido

quebrantadas, y no simplemente el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, ni ninguna otra de las demás disposiciones de dicho estatuto que se invocan en la proposición jurídica, pues dado el carácter subordinado y meramente reglamentario de dicho Decreto no puede tener la virtualidad de atribuir un derecho, por sí solo, pues ello únicamente está reservado a la ley o a las normas de similar jerarquía normativa. Esto último se anota por cuanto en el Decreto 3135 de 1968, que dice reglamentar el Decreto 1848, no trae disposición alguna que autorice la suma de tiempos servidos a diferentes entidades de Derecho público para el logro de la pensión plena.

Significa lo anterior que de ningún modo serían estimables los cargos, ni aún en el evento en que con exceso de laxitud la sala entendiera que el señalamiento del Banco Popular constituye simplemente un *lapsus calami*, y no la deliberada intención de modificar tardíamente la relación jurídico-procesal.

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 23 de marzo de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente,

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Hernando Franco Idárraga (conjuez).

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

HUELGA - Efecto Jurídico. CONTRATO DE TRABAJO - Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO

El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (art. 51 del C.S. del T). Como efecto accesorio él (art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones.

VIOLACION DIRECTA - Infracción directa

Ha explicado pertinazmente la jurisprudencia laboral, que la infracción directa de la ley solo surge cuando al hecho indiscutido en el juicio no se le aplica la norma legal que lo regula, enseñanza diáfana que no autoriza aducir dicho motivo cuando es palmaria la aplicación del precepto que se dice infringido.

PRIMA DE SERVICIOS. PRIMA DE VACACIONES. SALARIO - Elementos integrantes.

Si bien es cierto que la prima de servicios, por expreso mandato legal no constituye salario, concepto que se entiende válido tanto para su motivo original como para cualquier otro que lo supere siempre que se conserve su naturaleza, no lo es menos que en tratándose de la prima de vacaciones, el legislador no ha hecho igual pronunciamiento y, por lo tanto, la consagración extralegal de la prima vacacional o su pago consuetudinario adopta el carácter de elemento integrante de salario de acuerdo con lo que prescribe el artículo 127 del C.S. del T.

La Corte por sentencia de 7 de junio de 1989, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Heriberto López Molano contra Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "SOFASA".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 2835.

Acta número 23.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., siete (7) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Heriberto López Molano, promovió juicio ordinario contra la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A., "SOFASA", para que por sentencia fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir, en subsidio, a reajustarle la cesantía, las indemnizaciones por despido y moratoria, pensión sanción, más la indexación del lucro cesante y las costas.

Relata el apoderado que López Molano prestó sus servicios a la demandada en el cargo de Jefe del Departamento Técnico desde el 4 de marzo de 1974 hasta el 6 de febrero de 1986 cuando fue despedido injustamente; que fue beneficiario, por extensión, de la convención colectiva de trabajo y que devengó un último salario básico de $162.058.83 mensuales, incrementados por las primas extralegales conforme a lo dispuesto por el artículo 127 del C.S. del T.

La respuesta a la demanda acepta la existencia del contrato de trabajo pero aduce que fue suspendida su ejecución por huelga decretada por el sindicato de base desde el 18 de agosto de 1981 hasta el 14 de septiembre del mismo año; que el verdadero salario del demandante fue de $161.237.00; que nunca se le reconocieron prestaciones habituales extralegales y que su desvinculación obedeció a justa causa, cuyos motivos hacen desaconsejable el reintegro pretendido.

Trabada la litis en los términos expuestos y surtido el trámite de rigor, fue resuelta en primera instancia, por sentencia del 23 de abril de 1988 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que en su parte resolutiva dispuso condenar a "SOFASA" en las sumas de $158.085.78 por reajuste de cesantía $5.846.85 diarios, desde el 7 de febrero de 1986 y hasta cuando se cancele el anterior valor, a título de sanción moratoria, $263.675.20 por reajuste de la indemnización por despido y $78.932.47 mensuales, como pensión sanción a partir de la fecha en que acredite el cumplimiento de los 60 años de edad. La absolvió de las demás peticiones y le impuso las costas en un 80%.

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al resolver la alzada, mediante fallo del 22 de julio de 1988, modificó la resolución del *a quo* en el sentido de reducir las condenas a $10.805.00 por reajuste del auxilio de cesantía $5.401.96 diarios por salarios moratorios, $18.006.30 por reajuste de la indemnización por despido y $72.453.79 mensuales, de pensión restringida de jubilación, sin costas en esa instancia.

Demandante y demandada interpusieron el recurso de casación que les fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma ha llegado la oportunidad de decidirlo y a ello procede la Sala enseguida.

El recurso de la parte demandada

Persigue la infirmación de la sentencia del *ad quem* para que la Corte, en sede de instancia, y previa revocatoria del pronunciamiento de primer grado, la absuelva de todas las súplicas del libelo inicial.

Con fundamento en la causal primera de casación formula dos cargos, replicados por el demandante (folios 30 a 32), que se estudian en su orden.

Primer cargo

"La sentencia es violatoria por infracción directa de los artículos 449 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 33 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como norma permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, que el sentenciador dejó de aplicar por ignorancia o rebeldía. Y, como consecuencia de esta infracción se aplicaron en forma indebida los artículos 51-7, 53, 249, 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° del Decreto 2351 de 1965, también norma permanente en virtud del artículo 3° de la Ley de 1968 como lo demuestro a continuación.

"No se discute el hecho de que durante el tiempo de vinculación del demandante a la empresa no hubo una huelga. Así lo reconoce el *ad quem*. Pero, ignorando los mandatos contenidos en el inciso 2° del Decreto 2351 de 1965 y el texto del artículo 449 del C.S. del T., sostiene sin fundamento alguno, casi que con pretensiones de legislador, que la huelga no puede suspender los contratos de trabajo de los directivos. He aquí de cuerpo presente las contradicciones visibles entre el texto de las normas y las consideraciones del fallo impugnado:

"Artículo 33, Decreto 2351 de 1965, inciso 2° 'mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de los grupos minoritarios de trabajadores aunque éstos manifiesten su deseo de hacerlo'.

"A la vez el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe: '*La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure.* El patrono no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector del trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad de la conservación de talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos, y solamente en caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de esa dependencias (sic)'. (La subraya es del suscrito).

"No obstante la claridad dicta las suyas y las opone cuando afirma:

" 'La huelga y todas las consecuencias legales que el estatuto laboral contempla para ese hecho sobre los contratos laborales y sobre el sindicato y en las relaciones de ente gremial y el patrono, e incluso las repercusiones de carácter penal (contra el patrono a los promotores de un cese de actividades) sólo pueden darse respecto a

quienes tienen que ver con la huelga. Los directivos marginados en absoluto del movimiento obrero, no quedan comprendidos en este régimen jurídico (fol. 23).

"Como queda visto, mientras el legislador pregona que durante la huelga no puede existir, dentro de la empresa las actividades no autorizadas por la autoridad y que durante ella se suspenden los contratos de trabajo, el sentenciador, por el contrario, afirma que estos mandatos no son para los empleados directivos. La contradicción manifiesta entre el precepto legal y la decisión judicial tipificada la infracción directa.

"Las infracciones anotadas fueron el medio eficiente, para que el sentenciador, al tomar un tiempo en el cual el contrato estuvo suspendido, como si hubiera sido efectivamente servido y no diera debida aplicación al mandato contenido en el ordinal 7° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el tiempo de huelga suspendía temporalmente el contrato individual de trabajo del demandante. Esta torcida aplicación fue paralela con la del 53 *ibidem*, al computar el período de la huelga para los efectos de cesantía, e indemnización por despido cuando, precisamente, ni se prestaban servicios, ni se causaban salarios.

"El efecto de estas violaciones de la ley se patentizó en la decisión acusada al ordenar la cesantía con un tiempo de servicio mayor al que contempla el artículo 249 C.S. del T., sin descontar el período de la suspensión del contrato y se reflejó, igualmente, en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, al contabilizar para efectos de la indemnización un tiempo de servicios en el que no laboró el demandante, por haber estado suspendido su contrato de trabajo. Que no decir de la indebida aplicación del artículo 65 del C.S. del T., al ordenar el pago de una indemnización moratoria, por sumas no debidas.

"En guarda de la integridad de las normas señaladas y para enmendar el agravio a mi patrocinada, reitero mi súplica de que se case la sentencia, en sede de instancia se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se absuelva a la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A., "SOFASA", de las pretensiones sobre cesantía, indemnización por terminación del contrato e indemnización moratoria.

SE CONSIDERA:

Le asiste razón al opositor, en cuanto que el cargo presenta un insubsanable defecto en su estructuración que lo hace ineficaz para quebrantar la providencia recurrida, pues denuncia infracción directa del artículo 449 del C.S. del T., siendo que el sentenciador lo aplica expresamente y le confiere efecto jurídico en la decisión del conflicto.

Sobre este punto ha explicado pertinazmente la jurisprudencia laboral que la infracción directa de la ley sólo surge cuando al hecho indiscutido en el juicio no se le aplica la norma legal que lo regula, enseñanza diáfana que no autoriza aducir técnicamente dicho motivo cuando, como acontece en el caso *sub examine*, es palmaria la aplicación del precepto que se dice infringido.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Segundo cargo

"La sentencia es violatoria, en forma indirecta y por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 51, ordinal 7° y 53 *ibidem*. A la violación de la norma anterior llegó el sentenciador, por la indebida apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, que lo condujeron al manifiesto error de hecho de no dar por demostrado, estándolo, plenamente, que había justos motivos para discutir el tiempo de servicios comprendido entre el 18 de agosto de y el 14 de septiembre de 1981, para los efectos de liquidación de cesantía y dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada aludió el pago de la totalidad de lo debido por cesantía, sin razones valederas.

Pruebas no apreciadas

"a) La confesión contenida en la primera respuesta al interrogatorio de parte, en la cual el demandante, con aclaraciones acepta que, por motivo de huelga, su contrato de trabajo sufrió una suspensión entre el 18 de agosto y el 14 de septiembre de 1981 (fls. 89 a 91);

b) La confesión contenida en el hecho 2-7 de la demanda (fl. 4), en la cual se acepta desde un comienzo hubo una discusión sobre el tiempo de servicios durante la huelga.

Pruebas indebidamente apreciadas

a) Los documentos de folios 27 a 40, con los cuales se demuestra plenamente que durante el período de huelga hubo total cierre de las actividades de la empresa, con lo cual se demuestra la total inactividad dentro de ella, y

b) La liquidación final de prestaciones sociales (fl. 198) que fue presentada en audiencia pública por el apoderado del demandante (fl. 200), con la cual se demuestra que desde la terminación del contrato de trabajo, la empresa pagó al demandante las sumas que consideraba deberle y que en dicha liquidación dedujo el tiempo de la huelga.

"De haber apreciado las primeras pruebas y haberles dado correcto valor a las segundas, el sentenciador habría concluido que la empresa había discutido con razones atendibles el tiempo de la huelga y que no había sido caprichosa su exclusión para el cómputo de la cesantía. Como no lo hizo así, incurrió en el protuberante error que se señala en este cargo y dio consiguientemente indebida aplicación al artículo 65 del C.S. del T., así que para la liquidación de prestaciones sociales la demandada tenía justos motivos para considerar que había existido suspensión del contrato de trabajo, conforme al ordinal 7° del artículo 51 del C.S. del T., y que este período de suspensión podía descontarlo de la liquidación de cesantía, como lo ordena el artículo 53 del mismo estatuto.

"Dejo en los anteriores términos sustentado el recurso y descorrido el traslado dentro del término legal, con sujeción a los artículos 90 y 91 del C.P.T.".

SE CONSIDERA:

Este ataque orientado exclusivamente a procurar la quiebra de la sentencia recurrida en cuanto infligió a la demandada la condena por salarios moratorios, se estructura sobre la base de la recta conducta patronal como factor liberatorio de dicha carga, comportamiento que, según el recurrente, se refleja en las razones atendibles que tuvo la empresa para excluir del cómputo general del auxilio de cesantía, el interregno durante el cual se desarrolló una huelga declarada en la forma prevenida por la Ley.

A este respecto observa la Sala que de las pruebas glosadas por errónea apreciación o inestimación, se desprenden con evidencia los fundamentos del cargo, pues ellas acreditan que entre el 18 de agosto y el 14 de septiembre de 1981 se ejecutó un cese colectivo de labores en la planta de Duitama en la cual trabajaba el actor y que éste, durante ese lapso, no desplegó ninguna actividad propia de su cargo, que lo era el de jefe del Departamento de Mantenimiento.

Así las cosas, *no cabe reprochar* el aludido *proceder de la sociedad ni enmarcarlo, como lo hizo el* ad quem, *en el tipo de actitud laboral generadora de la indemnización por mora. En consecuencia, su decisión no solo estuvo caracterizada por la buena fe, sino que se apoyó en los dictados de la ley en tanto que el elemento normativo, único capaz de configurar la excepción de la regla general trazada por el artículo 449 del C.S. del T., sobre la suspensión de contratos de trabajo con motivo de la huelga, o sea, la situación permisiva para trabajar en aquellas dependencia no susceptibles de paralizar por razones técnicas, no se dio en el* sub lite *sin que, por lo tanto, sea posible escapar a la mentada consecuencia jurídica por la única consideración del grado jerárquico del trabajador dentro de la organización empresarial o de su condición de no afiliado al Sindicato promotor del movimiento ora por su no participación en la huelga, como desatinadamente lo predica el sentenciador, en virtud a que tales licencias al no consagrarlas la norma legal no le es posible crearlas a su intérprete, conforme a reconocida regla de hermenéutica.*

El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (art. 51, C.S. del T.).

Como efecto accesorio el artículo 53 del C.S. del T., prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones.

Se estructura, pues el error fáctico propuesto por el acusador y habrá por ello de infirmarse la sentencia impugnada en cuanto al extremo de la indemnización moratoria.

El cargo prospera.

El recurso de la parte demandante

Aspira a que se case la sentencia del Tribunal en cuanto redujo las condenas proferidas por el *a quo* para que en su lugar y en instancia la Corte las liquide e

imponga teniendo en cuenta el verdadero salario promedio mensual devengado por el actor.

Presenta dos cargos en la órbita de la causal primera de casación, replicados por la sociedad (fls. 19 y 20), y que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 127 del C.S. del T., lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 65 y 249 *ibidem*, 8º numeral 4º, literal d) y el 17 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) y 8º, inciso 1º de la Ley 171 de 1961 en relación con los artículos 13, 14, 19, 21, 27, 43, 51-7, 53, 55, 128, 130, 186, 306, 307, 308, 429 y 449 del C.S. del T., y 27, 28, 1494, 1496, 1502 y 1602 del C.C.

"Demostración del cargo

"La sentencia de segunda instancia parte de la base que:

" '2o. Dice el artículo 127 del C.S. del T., que las primas que el trabajador recibe habitualmente y que impliquen retribución del servicio constituyen salario, pero la situación que la demanda plantea no encuadra en esa definición. En efecto, de lo que se trata, es de suministros en dinero orientados a sobrepasar el límite legal que el legislador ha determinado para las vacaciones y las primas de servicios.

" 'El criterio de esa Sala de Decisión, el mayoritario, se basa en que, si, por ejemplo, la Ley establece que el patrono debe pagar un mes de salario por cada año de servicios como prima de servicios, que es prestación social, pero se obliga a pagar dos meses de salario por ese derecho, la suma adicional no es salario según la definición del artículo 127 citado. Y es que el concepto, extremadamente amplio, de estimar que toda prima es salario, fundado en la sola circunstancia de ser prima habitual, desconoce el sistema del estatuto laboral que no es otra cosa que la intervención del Estado en la voluntad de los contratantes para fijarles unas obligaciones mínimas que ellos pueden superar'.

"Se puede, pues, observar que, el alcance que el honorable Tribunal le da al artículo 127 del C.S. del T., es totalmente equivocado, puesto que no corresponde o no se compagina con su tenor literal que es de claridad meridiana.

"En efecto el artículo 127 del C.S. del T., define que: 'Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participaciones de utilidades'.

"De la anterior definición se desprende que las primas extralegales de servicios y de vacaciones, constituyen salario cuando reúnen los siguientes requisitos esenciales: que sean retributivas de servicios, que sean habituales y que sean un ingreso personal.

Reunidos estos tres atributos, las primas se convierten automáticamente en elementos integrantes de salario. La norma no permite para darle un alcance distinto.

"Sobre el particular la honorable Corte Suprema de Justicia recientemente en sentencia de casación laboral proferida el 22 de marzo de 1988, radicación número 1715, magistrado ponente, doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez,* consideró:

"Sin duda estas interpretaciones contrarían el texto del artículo 127 C.S. del T., en cuanto preceptúa claramente que las primas habituales sin excepción (incluida naturalmente la de vacaciones) son típicos elementos integrantes del salario. De otra parte es errado pensar que una prima vacacional no implica retribución de servicios, siendo que para obtener el derecho a ella es presupuesto indispensable haber laborado el tiempo necesario para generar las respectivas vacaciones. La prima que no es factor salarial es la legal de servicios según lo dispuesto por el artículo 307 del C.S. del T., pero ella no es la prima de vacaciones que sí es factor de salario".

"De otra parte el doctor Guillermo González Charry, en su tratado de Derecho de Trabajo, Librería El Foro de la Justicia, sexta edición, año de 1985, página 444, sostiene:

> "El salario está integrado por todo lo que recibe el trabajador en forma permanente y habitual, y que directa o indirectamente implique remuneración o retribución de sus servicios. Por lo tanto, no solo se entiende como tal, lo que periódicamente recibe, sea semanal, mensualmente o por décadas, sino todo aquello que, aparte de tener un sentido estrictamente monetario, implique una retribución de trabajo y venga a significar un mejoramiento en sus condiciones de vida".

"La equivocada interpretación de la norma citada, consistió en entender que las primas extralegales de servicios y la prima de vacaciones, que la empresa canceló al actor, eran 'suministros en dinero orientados a sobrepasar el límite legal' o sobreprecio del fijado por la ley, que no constituye salario. El recto alcance consiste en que esas primas por ser habituales y retributivas de servicios, constituyen factores integrantes del salario.

"En tales condiciones si el fallador hubiera interpretado correctamente la norma tantas veces citada, necesariamente hubiera concluido que las primas de servicios extralegales y la prima de vacaciones habituales y retributivas de servicios no son una superación de los mínimos legales, sino factores salariales. Con base en esa conclusión hubiera modificado la sentencia de primera instancia reajustando el auxilio de cesantía, la indemnización moratoria, la indemnización por despido y la pensión sanción de jubilación, liquidados con el salario integrado con esos dos nuevos elementos, que asciende realmente a la cantidad de $198.337.15, por que se impone el quebrantamiento de la sentencia recurrida conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

La exégesis que hace el Tribunal sentenciador del artículo 127 del C.S. del T., calificada por el impugnante como errónea, presenta dos situaciones que ameritan su

cuestionamiento a fin de esclarecer si corresponden al genuino pensamiento que inspira a la mencionada norma. Ellas dicen relación con el criterio interpretativo sobre el carácter salarial de la prima extralegal de vacaciones y de la porción adicionada por el mismo mecanismo a la prima de servicios, factores ambos a los que la sentencia recurrida les niega tal efecto porque, a su juicio "se trata de suministros en dinero orientados a sobrepasar el límite legal que el legislador ha determinado para las vacaciones y las primas de servicios".

Este razonamiento que no merece reparo alguno de la Sala en cuanto toca con la parte suplementaria de la prima de servicios, es erróneo respecto de la de vacaciones, pues si bien es cierto que la primera, por expreso mandato legal no constituye salario, concepto que se entiende válido tanto para su monto original como para cualquier otro que lo supere siempre que se conserve su naturaleza, como acontece en el caso *sub examine,* no lo es menos que en tratándose de la segunda, el legislador no ha hecho igual pronunciamiento y, por lo tanto, la consagración extralegal de la prima vacacional o su pago consuetudinario adopta el carácter de elemento integrante de salario de acuerdo con lo que prescribe el artículo 127 del C.S. del T.

Visto lo anterior, le asiste parcialmente razón al recurrente cuando acusa al Tribunal de interpretar erróneamente el precepto citado, lo cual trae como consecuencia que deba quebrarse la sentencia y que, en instancia, la Corte repare los perjuicios sufridos por el actor reajustando los conceptos a cuyo pago fue abligada "SOFASA", partiendo de una base salarial en la que concurra también la doceava parte de lo percibido en el último año de servicios a título de prima de vacaciones y tomando como término para el cálculo de ellos el de duración del contrato de trabajo sin excluir el período de huelga y que en total suma 4.292 días, dado que, por la ineficacia del primer cargo formulado por la demandada recurrente, este extremo se mantuvo incólume, pese a la explicada rectificación doctrinaria.

El salario promedio se integra entonces con el sueldo básico que conforme a la confesión de folio 100 y al documentto de folio 199 es de $161.237.00 más lo correspondiente a viáticos que según la misma confesión es del orden de $821.83 mensuales y la doceava de la prima vacacional equivalente a $11.197.00, según la liquidación de folio 198, para un total de $173.255.83 mensuales.

Con base en este guarismo y en el tiempo de servicios anotado, corresponden a López Molano las sumas de $2.065.599.50 por cesantía, menos $1.921.297.00 pagados (fls. 198), un reajuste por este concepto de $144.297.50; $3.442.013.20 como indemnización por despido, menos $3.202.162.00 pagados (fl. 198), un reajuste por este concepto de $239.851.20, y una pensión proporcional de jubilación de $77.423.17.

El resultado precedente hace inoficioso el estudio del segundo cargo, en razón a que persigue el mismo objetivo logrado por virtud de la prosperidad de éste.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, en sede de instancia, REFORMA la del juez *a quo* y, en su lugar, CONDENA a la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "SOFASA", a pagar a Heriberto López Molano las sumas de ciento cuarenta y

cuatro mil doscientos noventa y siete con cincuenta centavos ($144.297.50) moneda corriente, por reajuste del auxilio de cesantía, doscientos treinta y nueve mil ochocientos cincuenta y uno con veinte centavos ($239.851.20) moneda corriente, como reajuste a la indemnización por despido y setenta y siete mil cuatrocientos veintitrés pesos con diecisiete centavos ($77.423.17) moneda corriente mensuales, a título de pensión restringida de jubilación, desde cuando el beneficiario acredite el cumplimiento de los 60 años de edad y la ABSUELVE por el concepto de indemnización moratoria.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de la primera son de cargo de la parte demandada en un 40%.

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 DEL CONTRATO DE TRABAJO - Renuncia, muerte del trabajador. PENSION SANCION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución

Sin discutir que la finalidad de la Ley 171/61 fue la de, mediante su artículo 8°, impedir que quedara trunco el derecho a obtener su pensión de jubilación proporcional a quien laborara por lo menos 10 años al servicio de una empresa y se le despidiera sin causa justificada o más de 15 años y el vínculo terminara por tal razón, o por renuncia del trabajador, es lo cierto, que una es la finalidad de la mentada ley y otra, distinta aunque desde luego no antagónica, la que tutelan las normas legales consagratorias de la sustitución pensional. Es verdad que la muerte es condición que el legislador toma en cuenta para, como acontece con la Ley 12/75, hacer nacer en cabeza del cónyuge sobreviviente un derecho que hasta entonces era una mera expectativa del trabajador que aún no cumplía la edad requerida para obtener sus pensión de jubilación. Por ello sin negar que la muerte de alguien puede ser el supuesto de hecho que dé lugar a ciertas consecuencias jurídicas para otros, no resulta válido admitir la forzada equiparación que la recurrente pretende hacer entre ese hecho y el acto de voluntad de renunciar.

La Corte por sentencia de 7 de junio de 1989 NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de María de los Reyes Hernández de la Hoz contra Cementos del Caribe S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3084.

Acta número 23.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D.E., siete (7) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

I. Antecedentes

En ambas instancias fue absuelta la demandada Cementos del Caribe S.A., de la pensión especial que en su condición de viuda de Manuel Genaro Torres Carpio reclamó María de los Reyes Hernández de la Hoz, quien fundó su pretensión en el hecho de que su difunto esposo le trabajó a la sociedad enjuiciada desde el 12 de febrero de 1947 hasta el 15 de agosto de 1964, día en que falleció. Según la actora, su esposo había nacido el 15 de agosto de 1913 y hubiera cumplido los 60 años de edad el 15 de agosto de 1973, y conforme lo afirmó textualmente al promover el litigio: "El espíritu esencial de la norma en materia de pensiones, es otorgar un beneficio a quien laboró un largo período de tiempo, entregable en un futuro, al cumplir 60 años, suponiendo que la desvinculación de la Empresa fue por voluntad propia. Este caso, es de fuerza mayor, por lo que la Empresa ha debido reconocer el derecho sin que medie esta demanda".

La compañía aceptó como cierto el contrato de trabajo y los extremos de la relación laboral, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de prescripción inexistencia de la obligación, ilegitimidad de personería y pago. Sostuvo que lo pretendido en la demanda carecía de fundamento legal y pidió por ello que se le absolviera.

Como juez del conocimiento actuó el del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y dictó su sentencia absolutoria el 5 de diciembre de 1987, la que subió en consulta al Tribunal, que por medio de la aquí recurrida desató el grado de jurisdicción confirmando lo resuelto en primera instancia. No hubo condena en costas.

II. El recurso de casación

Inconforme la actora impugnó en casación el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 13), que quedó sin réplica.

Conforme lo declara al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria, la recurrente persigue que se case totalmente la sentencia y que, en instancia, la Corte revoque la de primer grado y condene a "...la correspondiente sustitución del derecho a pensión que hubiera correspondido a su difunto esposo Manuel Genaro Torres Carpio por el hecho de haber laborado un largo lapso de tiempo que la Ley ha querido premiar –más de 15 años y menos de 20–, reclamables para cuando hubiere cumplido 60 años de vida" .

En procura de su objetivo procesal le hace un solo cargo al fallo gravado dentro del ámbito de la primera causal de casación aunque lo denomina "primer cargo", y el cual plantea y desarrolla así:

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala Laboral– de fecha agosto 18 de 1988, por violación de la ley sustancial por la vía directa sin que medien cuestiones de hecho, pues el *ad quem* los acepta y los invoca en su decisión, violación derivada de la aplicación indebida de la Ley 12 de 1975, artículo 1°, única que tomó el fallador de instancia para su decisión en recurso de consulta por haber sido el fallo de primera instancia desfavorable a la actora.

"La limitación con que el Tribunal en cuestión aplicó dicha ley, tampoco le permitió aplicar debidamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 que a la postre era al que se trataba de hacer alusión en cuanto el *petitum* era partir de los presupuestos: más de 15 años de trabajo, pero para hacer uso del derecho sustantivo al cumplir 60 años (en el evento del reclamo de su esposa). El tercer presupuesto, el de la renuncia voluntaria, era el que se podía analizar en forma favorable al trabajador de este caso, que murió repentinamente, de un día para otro y en pleno servicio a la Empresa, tomado como una fuerza mayor derivada de esa muerte irresistible, de cuyo hecho no podía obtenerse una firma de una nota de renuncia voluntaria, pues esa fortuidad se lo impidió o le impidió ejercer la voluntad. La norma de este artículo 8° de la Ley 171 de 1961, favorece los eventos de desvinculación después de un largo período de trabajo, no para perjudicar sino para premiar; tanto así, que contempla a qué edad, solamente. No como una limitación. El honorable Tribunal con la decisión de ese fallo que confirma el de primera instancia mecaniza y restringe el sentido verdadero de esta norma que acoge en si es el reconocimiento por un largo período de trabajo bien por desvinculación unilateral: Despido injusto o renuncia (después de 15 años) y que si es tan amplia no ha de castigarse ni dudarse el caso de la fortuidad de haber viciado el consentimiento de renunciar nada más que la muerte intempestiva e irresistible (este artículo subrogó el 267 del C.S. del T.).

"Cito también la Ley 95 de 1980 artículo 1° y el artículo 1° del artículo 51 del Código del Trabajo a continuación del anterior porque conforma una de las partes integrales de la posposición jurídica y al que necesariamente habría que llegar para su aplicación y en cuanto se deriva de no haber, por fuerza mayor (la muerte), ni renunciar, ni haber culminado los 20 años de servicio, lo que necesariamente se interrumpió imprevisiblemente, su contratación laboral después de un largo período de servicio.

"Como se cita ante la imprevisibilidad y la fortuidad el suceso de tampoco haber completado los 20 años de servicio, completo la proposición jurídica citando las siguientes normas que se relacionan entre sí con el sistema pensional y que por ende tampoco, y, por no haber el Tribunal hecho un estudio completo conforme se aspiraba, las aplicó debidamente.

"El artículo 1° de la Ley 33 de 1973, en cuanto la fortuidad de la muerte fue la que interrumpió intempestivamente la culminación de los 20 años de servicio para ejercer el derecho de la sustitución para cuando hubiere completado esos 20 años y en cuanto hace relación al ejercicio del derecho en sustitución, por parte de la viuda y en forma vitalicia.

"El artículo 32 de la misma Ley 33 de 1973, por cuanto sustituiría el derecho si se le hubiese otorgado, a los reajustes y demás beneficios de que hubiese gozado el pensionado fallecido, su esposo.

"Se cita también el artículo 60 del Decreto 690 de 1974 (abril 19) por el cual se reglamenta la Ley 33 de 1973 en cuanto hubiere repercutido en reajustar en la misma forma en que lo sería para la sustituta.

"Citó también la Ley 77 de 1959, en cuanto estuvo vigente para completar la proposición jurídica, al igual que el artículo 275 del C.S. del T. (pensión por 2 años) (32, 33 Dcto. 1611/62) (Ley 171/61, 12); (Dec. 435/71, 15); (Ley 5ª/69, 1º); (Ley 10/72, 10) hasta la Ley 33 de 1973, que convirtió las pensiones en sustitución vitalicia, artículo 260 del C.S. del T.

"Como consecuencia lógica de la indebida aplicación citada anteriormente, se desprende la de sus apéndices, como los reajustes de la Ley 4ª, de 1976, artículos 1º, 2º, 5º y 7º".

Demostración del cargo

"En efecto, el fallador de instancia, el honorable Tribunal del Distrito Superior de Barranquilla –Sala Laboral, tomó única y exclusivamente la Ley 12 de 1975, artículo 1º, como si estuviera pidiendo en la demanda sustitución de esposa (actora) de un trabajador (el difunto esposo) que habiendo laborado los 20 años, murió antes de cumplir la edad cronológica, cuando no es así.

"La petición se basaba en el reconocimiento de la pensión restringida de que trata el artículo 267 del C.S. del T., subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, demostrando como se demostró que se reunían los requisitos de 17 años, 6 meses y 3 días, o sea más de 15 de servicios a la empresa pero menos de 20, pero en cuanto a la renuncia voluntaria para que disfrutara el derecho cuando cumpliera 60 años de edad, se demostraba una Fuerza Mayor o caso fortuito para no haberse cumplido ese presupuesto.

"En efecto, el régimen de sustitución pensional que se inició en el Código Sustantivo del Trabajo con la pensión en caso de muerte que consagra el artículo 275 del citado, sucesiva y aisladamente ha sido motivado por un sentido de equidad, de solidaridad humanitaria y de justicia social, como bien lo ha dicho la honorable Corte en diferentes oportunidades.

"El artículo 27 del Código Civil indica que la interpretación de las normas no debe ser estacionaria por parte del sentenciador que es de por sí un criterio supletorio en la interpretación de las normas con menoscabo del principio especial de interpretación que rige en el Derecho del Trabajo y que ordena al intérprete tomar en cuenta la finalidad de la misma de las leyes laborales, artículo 18 del C.S. del T. Esa finalidad consiste en la realización dinámica de la justicia en las relaciones que surgen entre el capital y el trabajo, dentro de un espíritu de coordinación económica, de solidaridad humanitaria, equilibrio social y de bien común.

"En el concepto de sustitución pensional se comprenden las situaciones jurídicas derivadas de una relación laboral y creadas en favor de los causahabientes del

trabajador fallecido, por transmisión del derecho del causante o por subrogación subjetiva del riesgo.

"Acogiendo el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 encierra el concepto sobre fuerza mayor o caso fortuito, destaquemos que este evento debe ser imprevisto o imposible de resistir. Podría ser un caso admisible de fuerza mayor el acontecimiento imprevisible e irresistible que impidió que el difunto Manuel Genaro Torres Carpio, que se encontraba en pleno servicio a la empresa y sin que mediara ni un día siquiera de no trabajar, no pudo cumplir a causa de su repentina muerte, ni con asistir al trabajo como lo deseaba ni con cumplir con la obligación a su cargo que los pilares estructurales le marcaban con la imprevisibilidad de que fue víctima y que no le dio tiempo o sobreaviso o preaviso de haber alcanzado a firmar una nota de renuncia.

"Dijo la Corte en ponencia de mayo 3 de 1965 (G. Jud. Tomo CXI, pág. 126), que la imprevisibilidad, como su nombre lo indica, estriba en que no haya habido razón particular para pensar que el acontecimiento se produciría. Que como característica, no se espera o prevé el suceso. Supone pues, una ocurrencia de importancia superior a las que suceden el curso ordinario de la vida.

"La irresistibilidad, dice, implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. La conducta del *ad impossibili memo tenetur*".

" 'Desde luego los dos factores de que acaba de hablar, imprevisibilidad e irresistibilidad, están en función directa de la ausencia de culpa del demandado, frente al suceso, que acusa la imposibilidad absoluta de cumplir o el...".

"En sentencia de noviembre 20 de 1973: 'que la fuerza mayor en el derecho moderno se iguala al caso fortuito, consistente en un suceso que, simultáneamente, sea imprevisible o irresistible, es decir, que por su naturaleza no exista fundamento racional o probabilidad para pensar o esperar que él acaezca, pues su ocurrencia rebasa los lindes de toda humana previsión...'.

"En cuanto a la edad cronológica, la causación del derecho se está pidiendo conforme a la ley: transmisión a su causahabiente desde el momento en que el causante hubiese llegado a cumplir los 60 años de edad. No como el honorable Tribunal lo interpretó (inmediatamente falleció), y lo aplicó.

"El derecho a la pensión en síntesis, del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del C.S. del T., lo otorga el largo nexo de la relación laboral y la edad. El otro presupuesto, la renuncia voluntaria, fue impedida por la fortuidad de la muerte intempestiva al servicio de la Empresa. La ley otorga la pensión pero varía la edad según las circunstancias de desvinculación. No puede castigar el hecho de la fortuidad para haber renunciado, ni tampoco prohíbe otorgarla al que haya muerto sin renunciar. Su aplicación ante este vacío, además, no es dable en el derecho, pues habría que pensar en el análisis favorable. No el desfavorable para el trabajador, pues se estaría enriqueciendo ilícitamente a la Empresa aplicándole a ella la favorabilidad o desprotección del trabajador y su desamparada familia.

"Todo lo anterior lleva a concluir que si el Tribunal hubiera aplicado debidamente las normas citadas, hubiera puesto al descubierto en humanitaria y equilibrada tesis, que uno de los presupuestos procesales para reunir los requisitos del artículo 8°

de la Ley 171 de 1961 que subrogó el artículo 267 del C.S. del T., como fue el no haber renunciado, no se realizó como obligación a cargo del trabajador a causa de su repentina muerte de un día para otro y en pleno servicio a la Empresa demandada: y hubiera podido ordenar dentro de esa inteligente tesis, la sustitución del derecho de pensión que hubiera correspondido al señor Torres, en cabeza de la actora. Por todo ello, pido que se CASE la sentencia impugnada para reestructurar el imperio de las leyes inaplicadas y no que en favor de la empresa demandada, se vaya contra la fortuidad y la fuerza mayor para llenar un requisito que a la postre es el que a la ley menos ha interesado, puesto que ella ha querido favorecer los largos períodos de trabajo continuos o discontinuos con el premio de la pensión".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. En síntesis, *la tesis de la recurrente, que desde luego no puede la Sala compartir, es la de que el hecho de la muerte, dado su carácter irresistible, se asimila a la fuerza mayor; circunstancia que impide la presentación voluntaria de la renuncia mas no es óbice para que surja el derecho a la sustitución pensional, pues lo que se quiere amparar es el "largo período de trabajo", para usar las propias palabras que emplea la impugnante.*

2o. *Sin discutir que la finalidad de la Ley 171 de 1961 fue la de, mediante su artículo 8°, impedir que quedara trunco el derecho a obtener su pensión de jubilación proporcional a quien laborara por lo menos 10 años al servicio de una empresa y se le despidiera sin causa justificada o más de 15 años y el vínculo terminara por tal razón o por renuncia del trabajador, pues ello no interesa para la recta solución del caso y del recurso extraordinario, es lo cierto que, como lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia, una es la finalidad de la mentada ley y otra, distinta aunque desde luego no antagónica, la que tutelan las normas legales consagratorias de la sustitución pensional.*

Fuera de lo anterior, no debe olvidarse que la regla primera de interpretación de la ley en nuestro derecho positivo –y la cual no se opone en principio a la regla general de hermenéutica que trae el artículo 18 del C.S. del T., en armonía con el primero del mismo estatuto–, es la de que ella debe entenderse de acuerdo con su tenor literal, salvo el caso de oscuridad de la ley, evento en el que puede interpretarse recurriendo entonces a su intención o espíritu (C.C., art. 27). Aquí ocurre que el sentido del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 es totalmente claro, no siendo por ello procedente so pretexto de consultar su espíritu tergiversar su claro tenor, para hacer equivalente el hecho de la muerte al de la renuncia.

3o. *Es verdad que la muerte es condición que el legislador toma en cuenta para, como acontece con la Ley 12 de 1975 –la cual además es posterior a la fecha del fallecimiento de Manuel Genaro Torres Carpio, por lo que no podría tener un efecto retroactivo (C.S. del T., artículo 16)–, hacer nacer en cabeza del cónyuge sobreviviente un derecho que hasta entonces era una mera expectativa del trabajador que aún no cumplía la edad requerida para obtener su pensión de jubilación; pero la ley lo dice expresa y claramente. Por ello, sin negar que la muerte de alguien puede ser el supuesto de hecho que dé lugar a ciertas consecuencias jurídicas para otros, no resulta válido*

admitir la forzada equiparación que la recurrente pretende hacer entre este hecho y el acto de voluntad de renunciar.

Para concluir, puede la Corte anotar que si las razones que anteceden no fueran por sí solas suficientes, para mayor abundamiento bastaría pensar que mientras la muerte constituye la cesación de la vida, la renuncia de un trabajador necesariamente exige que se halle vivo.

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 11 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Nuestro derecho positivo consagra el principio de favorabilidad pero circunscribiéndolo exclusivamente al conflicto de normas. Y es por ello que el artículo 21 del C.S. del T. proclama que: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad".

REINTEGRO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO

Los efectos jurídicos del ordinal 5°, artículo 8° del Decreto 2351/65, no son otros que los de sancionar mediante el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización respectiva, el despido injustificado de quien lleva trabajando al menos 10 años continuos por virtud de un contrato laboral a término indefinido.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

La Corte por sentencia de 8 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Carlos Arturo Muñoz Ramos contra Americana, Grasas y Aceites Comestibles S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3063.

Acta número 24.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D.E., ocho (8) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. Antecedentes

Carlos Arturo Muñoz Ramos demandó a la Americana, Grasas y Aceites Comestibles S.A., buscando su reintegro y el pago de los correspondientes salarios, así como el de algunas prestaciones sociales e indemnizaciones, para lo cual pidió en su demanda, como súplica principal, la de que por violación de la Convención Colectiva, al pretermitirse los trámites respectivos, su despido se declarara nulo y, en consecuencia, que tenía derecho a los salarios diarios como lo dispone el artículo 140 del C.S. del T. "por todo el tiempo que dure la decisión patronal de mantenerlo separado del servicio"; que lo pagado por auxilio de cesantía quede en su poder "como donación patronal conforme lo ordena el artículo 254 del C.S. del T."; que padece de una enfermedad profesional y que le adeuda $1.081.64 por razón de los salarios retenidos y $369.50 diarios desde el 29 de enero de 1982 y mientras se mantenga la decisión del patrono y $332.550.00 por concepto de la enfermedad profesional y la "desfiguración facial de la cara por un tic causado por el trabajo o por las condiciones de trabajo". Y dos peticiones subsidiarias: la primera que es sustancialmente igual a la pretensión principal, pero que busca el reintegro no ya por la nulidad del despido sino por haber laborado más de diez años; y la segunda, en la que solicita las mismas sumas reclamadas por concepto de los salarios retenidos y la enfermedad profesional y $166.275.00 como indemnización por despido.

En síntesis, el actor dio fundamento a sus pretensiones aseverando que le trabajó a la enjuiciada del 29 de enero de 1969 al 29 de enero de 1982, ejecutando las labores de Empacador de torta de soya con un salario diario de $369.50; que cerca del sitio donde prestó sus servicios estaba "situado un molino para moler torta el cual produce un fuertísimo ruido por vibración que le daba reflejo directo en la parte izquierda de la cara... en el tiempo que estaba laborando y que le produjo un tic en el ojo, párpado y labio izquierdo como resultado precisamente de la clase de trabajo y/o del medio en el cual le correspondió prestar sus servicios por 12 años", para decirlo con sus propias palabras, lo cual le dejó como secuela una desfiguración permanente, "la cual aunque no se encuentra incluida en la tabla de enfermedades profesionales; solicitaré se tenga como tal, previa calificación del médico correspondiente para los efectos indemnizatorios", como lo asentó textualmente en su demanda inicial. También afirmó el actor que una semana después de afiliarse al sindicato de trabajadores, pretermitiendo el trámite convencional correspondiente y sin habérsele concedido el derecho de ser oído en la diligencia de descargos, fue despedido "endilgándosele que pretendía sustraerse un atornillador pequeño de segunda y una llave para tuerca vieja y también de segunda que tienen un costo aproximado de $40.00"; y que por habérsele reducido su salario de $369.50 a $282.00, fueron mal liquidados el salario y las prestaciones sociales finales al despedirlo.

Al contestar la demanda la sociedad negó los hechos aseverados, mas admitió que existió un contrato de trabajo entre ambos, el cual sostuvo que terminó por justa causa comprobada; se opuso por ello a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensasión, pago e inexistencia de la obligación.

Trabado así el litigio, a la primera instancia le puso fin el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali por sentencia del 6 de marzo de 1986, mediante la que

absolvió a la demandada y le impuso costas al actor, quien apeló dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, por medio de la cual el Tribunal revocó lo resuelto por su inferior y dispuso el reintrego de Carlos Arturo Muñoz Ramos al cargo que desempeñaba el 29 de enero de 1982 y al pago de los salarios que dejó de percibir "desde esa fecha hasta cuando se haga efectiva la reinstalación; autorizando a la parte demandada para que descuente de dicho valor las sumas pagadas al demandante a título de prestaciones sociales, a la terminación del contrato de trabajo", conforme textualmente puede leerse en la parte resolutiva de la sentencia impuganada.

II. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede la Corte ahora a su decisión, previo estudio de los dos cargos que formula la recurrente en su demanda extraordinaria de casación (fls. 11 a 20), la que no fue replicada.

Persigue la demandada que se case totalmente la sentencia del Tribunal, para que la Corte, como *ad quem*, confirme la del *a quo*, o en subsidio, que sea parcialmente casada en cuanto condenó al reintegro y pago de los salarios entre la fecha del despido y la de la reinstalación, para que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado y, en su lugar, se la condene a pagar la indemnización por despido al demandante.

En procura de su objetivo procesal formula dos cargos basados en la primera causal de casación laboral, los que en su orden se estudian.

Primer cargo

Dice así:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 762 del Código Civil y los 21, 61, 62, 64 del C.S. del T., con violación de fin, y el 176 del C. de P.C., en relación con los 61 y 145 del C.P. del T. con violación de medio.

Demostración del cargo

No discuto los hechos del proceso. Pero el *ad quem*, decide revocar la sentencia absolutoria del juzgado y condenar a mi patrocinada al reintegro del trabajador y al pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la de su reinstalación en el empleo, con base en estas consideraciones:

'Tremenda duda aflora sobre este aspecto de suma importancia para decidir la *litis*, la cual por principio universal favorece al trabajador, ya que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (art. 762 C.C.).

'Así las cosas, le correspondía a la empresa destruir tal presunción que gravita a favor del actor, mas no lo logró, se impone la revocación del fallo impugnado'.

"Aún suponiendo en gracia de discusión que quepa la aplicación analógica del Código Civil en las normas correspondientes al dominio y posesión de bienes al C.S.

del T. para dirimir una controversia sobre despido de un trabajador, es manifiesta la aplicación indebida que efectuó el *ad quem* del artículo 762 de aquel código, porque la presunción de que el *poseedor* se reputa dueño, requiere que se haya demostrado dicha posesión. En efecto:

"El artículo 176 del C. de P.C., que sí es aplicable por analogía en materia de pruebas, por virtud del 145 del C.P. del T., establece que 'las presunciones (sic) establecidas por la ley serán procedentes, *siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados*' (subrayo). ¿Y cuál es el hecho en que se funda la citada presunción? El de la *posesión* de la cosa por el que alega ser su dueño. Y, por lo tanto, al demandante le correspondía haber acreditado que era el *poseedor* de las herramientas que se encontraron en su poder.

"¿Y cómo se prueba la posesión? Por el 'ánimo de señor y dueño' con que se tiene la cosa, tal como la define el primer inciso del mismo artículo 762.

"Obsérvese que este precepto distingue entre 'tenencia' y 'posesión': esta es 'la tenencia', *pero con ánimo de señor y dueño*, pues existen muchos modos de tenencia que no contienen posesión, como el comodato, el depósito, el arrendamiento, la entrega de una cosa para desempeñar un oficio (art. 57, núm. 1° C.S. del T.), etc. Como lo explica la doctrina, 'debe observarse que la idea de posesión se ha ido refinando progresivamente, pasando de la concepción primitiva (tenencia material de una cosa) a la concepción clásica (tenencia de una cosa como si se fuera su dueño)'. De aquí que los autores exijan el 'corpus', tenencia material del bien y '*animus*', 'voluntad encaminada a un fin de señorío', para que se configure la posesión.

"En consecuencia, quien pretenda que obre en su favor la presunción de que 'el poseedor' se reputa dueño, debe, ante todo, demostrar que es poseedor, aunque no tenga título, o sea que tiene el bien como suyo propio, a fin de que se invierta la carga de la prueba y coloque al que alega ser el verdadero dueño en la necesidad de desvirtuar la presunción, acreditando la asencia (sic) del mencionado ánimo de dominio o señorío.

"Ahora bien. En el caso de autos el trabajador no alegó en ningún momento que las herramientas halladas en su poder le pertenecían o eran suyas y no de la empresa. A este respecto, expresa la sentencia:

'Si bien es cierto que el trabajador se abstuvo de presentar descargos en la investigación administrativa que la empresa practicó en relación con los mismos hechos, y en la cual había podido hacer claridad a los mismos, no lo es menos que la demandada haya probado judicialmente la propiedad de las herramientas decomisadas al trabajador demandante, aun cuando Luis Orlando Muñoz lo afirme precisamente por las marcas que ellas ostentaban, pero que legalmente no se establecieron'.

"En estas condiciones no era del caso aplicar la presunción del artículo 762 del C.C., respecto de las herramientas cuya propiedad por la empresa el actor no discutía, ni afirmaba ser suyas, condición esencial para que la citada presunción pudiera operar válidamente en su favor. Sólo quien sostenga ser dueño de una cosa contra quien alega también la misma calidad, cabe proponer la multicitada presunción, con la prueba de que se es poseedor, según lo hice ostensible al comienzo.

"Cuando una empresa imputa a un trabajador el haber sacado irregular o subrepticiamente elementos de propiedad de aquélla y éste no niega tal propiedad o su tenencia legítima, es inadmisible condenarla con el argumento de que dicha empresa no probó judicial y legalmente que esos elementos le pertenecían.

"También aplicó el *ad quem* indebidamente el artículo 21 del C.S. del T., cuando sostiene que la duda por principio universal favorece al trabajador.

"El citado precepto se refiere al caso de 'conflicto o duda sobre la *aplicación de normas vigentes de trabajo*', pero ni él, ni ninguno otra (sic) de los Códigos Sustantivos y Procesal, establece el que la duda en materia probatoria se resuelve en favor del trabajador. Este punto ha sido dilucidado ya por la Sala en sentencia de 28 de abril de 1983, con ponencia del H.M. doctor Fernando Uribe Restrepo (expediente 9163, acta número 13, Juan Ignacio Rivera González contra Clínica Girardot Ltda., Extractos de Jurisprudencia. Relatoría Sala Laboral. Abril 1983), en esta forma:

'Se queja el casacionista de que el Tribunal, al dilucidar como lo hizo la confusa situación que se presentó al término del contrato, no hubiese tenido en cuenta el principio *in dubio pro operario* para concluir interpretando los hechos de manera favorable al trabajador.

'Es este un principio básico, característico del Derecho Laboral y que corresponde a su naturaleza tuitiva o protectora. Sin embargo, está consagrado en nuestro derecho positivo *únicamente* para los casos de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo (ley, convención, laudo arbitral, reglamento o contrato), caso en el cual prevalece la más favorable al trabajador, según el texto claro y preciso del artículo 21 del C.S. del T.

'Se tiene entonces que rige en nuestro derecho del trabajo una evidente limitación a dicho principio, enunciada ya por la doctrina, consistente *en que se aplica al conflicto de normas pero en ningún caso a la apreciación de los hechos.* Una cosa es la interpretación de la norma laboral según su *ratio legis* (principio protector), para favorecer al trabajador, y otra bien distinta es la apreciación de la prueba en procura de la verdad real.

'El Juez, al analizar los hechos con base en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (C.P.C. art. 174), debe hacerlo siempre conforme a las reglas de la sana crítica, de manera totalmente imparcial y objetiva puesto que se trata precisamente de un juicio fáctico que registra tan sólo lo real, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba (C.P.L., art. 61, C.P.C., art. 187). Esta verdad real, que es el objetivo propio del juez cuando indaga los hechos, no puede ser distorcionada ni aún complementada o interpretada para favorecer a una de las partes, así se trate del trabajador que la ley sin duda alguna protege.

'El principio protector o tuitivo se aplica según nuestro derecho positivo para resolver el conflicto de normas según su favorabilidad para el trabajador, como se ha visto. También se cumple en el campo probatorio, de manera eficaz, por medio de numerosas presunciones que establece la ley a favor del trabajador y que tienen el efecto de desplazar hacia el patrono la carga de la prueba. Nuestro estatuto legal,

empero, no autoriza la aplicación del principio de favor para complementar, interpretar o alterar el alcance objetivo de la prueba en la cual debe sustentarse necesariamente el juicio fáctico del juez, de modo desprevenido, realista e imparcial. Cuando resulta necesario eliminar la duda en la apreciación de los hechos, debe hacerlo el fallador con criterio lógico y científico y no de acuerdo con el principio de favorabilidad que no viene al caso, pues la ley lo restringe o limita al evento de un conflicto normativo.

'Conviene observar que el principio protector o tuitivo en el derecho laboral colombiano, además de favorecer al trabajador en materia de pruebas a través de las presunciones y del *onus probandi*, tiene su cabal cumplimiento como *ratio legis*, o sea como principio inspirador de la ley misma.

'Se tiene, en conclusión que el principio de favorabilidad no tiene aplicación entre nosotros en materia probatoria, y no debe ser utilizado por el fallador para suplir tendenciosamente las omisiones o deficiencias que puedan presentarse en el campo probatorio'.

"Por consecuencia de esos yerros jurídicos que he demostrado, el *ad quem* condenó a la empresa a reintegrar al trabajador a su cargo, lo que lo condujo a aplicar indebidamente el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en relación con los 6° y 7° del mismo Decreto, puesto que derivó la injustificación del despido de la presunción no probada del artículo 762 del C.C., de la consideración de que la empresa debió establecer la propiedad de las erramientas (sic) que nadie le discutía y de hacer valer, sin venir al caso, el aforismo probatorio: *in dubio por operario*.

"Por último, y entra aquí en juego la petición subsidiaria del alcance de la impugnación, sostengo que el *ad quem* aplicó el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 al caso que regula, pero 'llegando a consecuencias contrarias a las previstas por la regla jurídica', en que consiste una de las formas de aplicación indebida de una norma (sentencia de 13 de mayo de 1987. Radicación 0867. Luis Antonio Báez Rojas contra Sociedad de Cirugía de Bogotá). En efecto:

"La sentencia impugnada ordena el rentegro (sic) del actor sin más consideración que indicar que el contrato de trabajo fue aceptado por la demandada con duración 'superior a 13 años... y además el despido se produjo sin justa causa, tiene por ello derecho a que se le reintegre al cargo, pagándole los salarios dejados de percibir, desde cuando se produjo el despido hasta la fecha en que realmente se cumpla el reintegro".

"Pero el numeral 5° del precepto mencionado lo que prevé es una opción de exclusiva competencia del juzgador para decidir entre el reintegro o la indemnización por despido, para lo cual '*deberá* (subrayo) estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización'.

"Así lo ha explicado igualmente la doctrina de esa Sala en sentencia de 18 de mayo de 1978 (Régimen Laboral Colombiano. Legis número 0575). Pero el sentenciador no estudió en forma alguna si era o no aconsejable el reintegro, sino que

directa e inmediatamente lo ordenó, con lo cual llegó a consecuencias contrarias a las que las normas prevé, que no son otras que las de decidir entre reintegro o indemnización, en vez de mirarla por un solo aspecto: el reintegro.

"Y si hubiera actuado en dicha forma habría encontrado que la reinstalación en el empleo no era aconsejable, porque la falta de justificación del despido la dedujo de no haberse probado por la Empresa la propiedad de las herramientas encontradas al trabajador, y de no haber desvirtuado ella la presunción del artículo 762 del C.C. y de haber resuelto el Tribunal en favor del Trabajador la duda probatoria que halló al respecto, lo que no descarta la grave pérdida de confianza de la demandada hacia el actor, que debe presidir las relaciones normales de trabajo entre las partes; ni el surgimiento entre ellas de una situación conflictiva al verse obligada aquélla a reintegrarlo, ni la inconveniencia ante los demás trabajadores de volver a su empleo a quien cayó en una falta de frecuente ocurrencia en las empresas; que, por eso, se han visto forzadas a ordenar la requisa de los que salen de sus instalaciones.

"Si el *ad quem* hubiese aplicado con todas sus consecuencias el referido numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, habría concluido que el reintegro era desaconsejable y condenado, en su lugar, al pago de la indemnización.

"Como remate de lo expuesto, ruego a esa Sala, que en caso de que no halle fundada la solicitud sobre casación total de la sentencia *sub judice*, lo haga parcialmente, de acuerdo con las peticiones principal y subsidiaria del Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

1o. Dado que en el caso *sub examine* la recurrente no plantea en su cargo la absoluta inaplicabilidad de la presunción legal que trae el artículo 762 del Código Civil, por la que se reputa dueño al poseedor de una cosa mientras otro no justifique serlo –lo que sí indiscutiblemente colocaría el debate en el campo abstracto de las normas y justificaría el ataque que por la vía de puro derecho se intentara contra la decisión del fallador–, sino que, admitiéndose en gracia de discusión, la aplicación de dicho precepto civil a los casos en que lo debatido es el despido de un trabajador, se discute concretamente que en el caso litigado no se halla debidamente establecido el supuesto de hecho de la norma, como lo es, en este evento, el de que quien pretende que a su favor obre la presunción de ser propietario de la cosa disputada, alegue su condición de poseedor para que, ahí sí, se invierta la carga probatoria y quede quien alega ser el verdadero dueño en la necesidad de desvirtuar la susodicha presunción, es obvio entonces que el ataque debió dirigirse por la vía indirecta de violación, a fin de demostrar yerro en las conclusiones fácticas a que llegó el sentenciador.

Pero como aquí ocurre que la impugnante en el fondo endereza su acusación al mostrar que no se acreditó el carácter de poseedor del trabajador, el cual –según el cargo– ni siquiera alegó dicha condición, de su peso se cae que estando obligada la Corte, en sede de casación, a tener por bien fundada en los hechos del proceso y las pruebas que los acrediten, las conclusiones que sirven de basamento fáctico a la sentencia combatida, mientras quien pretende anular el fallo no le demuestre lo

contrario, demostración esta que es no posible llevar a cabo en un cargo por la vía directa, en donde los hechos del proceso no pueden controvertirse, por fuerza debe desestimarse por este aspecto la impugnación.

2o. En cuanto a las circunstancia que pudieran hacer desaconsejable el reintegro en razón de incompatibilidades creadas por el despido, tampoco hay duda para la Sala de que ellas, en los propios términos de la ley, *deben aparecer en el juicio*, y por lo mismo siempre exigirán el examen de los hechos del proceso; así no sea de los de aquellos que se hayan alegado como fundamentales por las partes en apoyo de sus pretensiones o sus defensas, según se trate del actor o del demandado.

A la anterior conclusión se llega por el sentido literal del vocablo "circunstancia", el cual denota en la primera de las acepciones que registra el Diccionario de la Lengua Española "accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la substancia *de algún hecho o dicho*" (subraya la Sala).

Como es sabido, por regla general, lo que se relacione con los hechos del proceso remite el debate a su examen y prueba; ya que inclusive los dichos de las partes, salvo cuando constituyan confesión por relevar a la contraria de prueba o acreditar un determinado hecho, deben ser comprobados ante el juez; y como es obvio, su discusión en sede de casación exige que la acusación se oriente por la llamada vía indirecta de violación de la Ley, que es la única en la cual es dable el examen de los hechos.

Las razones anteriores llevan también a desestimar por este otro aspecto el cargo.

3o. Como quedó dicho atrás, el cargo no está llamado a prosperar por cuanto en verdad los fundamentos de la sentencia son más fácticos que jurídicos, por lo que la vía escogida por la censura no permite controvertirlos; sin embargo, dado que uno de los reparos que hace la parte recurrente al Tribunal es el de haber aplicado indebidamente el artículo 21 del C.S. del T., al sostener "que la duda por principio universal favorece al trabajador", para decirlo con las mismas palabras empleadas al plantear la acusación, estima necesario la Sala referirse a este punto de la motivación del juez de alzada.

Así está dicho en la sentencia:

"Tremenda duda aflora sobre este aspecto de suma importancia para dirimir jurídicamente la litis, la cual por principio universal favorece al trabajador, ya que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (art. 762 C.C.)".

Como se ve, el lacónico razonamiento transcrito resulta ambiguo y permite, quizá por su misma brevedad, entender que el "principio universal" que favorece al trabajador es el de que "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo", argumento que le permitió al fallador darle aplicación al artículo 762 del C.C.; o también como lo entiende la censura, que el principio aludido es el de que la duda "por principio universal favorece al trabajador".

Si lo primero fue lo que quiso decir el Tribunal, nada diferente a lo ya explicado debe agregarse; mas si es lo segundo, entonces habrá que decir que está totalmente equivocado el juzgador, pues dicho "principio universal" de que la duda se absuelva a

favor del trabajador, que ciertos tratadistas, especialmente extranjeros, expresan con el aforismo latino "in dubio pro operario", *no está recibido en nuestra legislación laboral, por lo menos no en lo que se refiere a los hechos debatidos en el proceso judicial.*

Nuestro derecho positivo sí consagra el principio de favorabilidad, pero circunscribiéndolo exclusivamente al conflicto de normas. Y es por ello que el artículo 21 del C.S. del T. proclama que:

"En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad".

En lo que hace a las dudas probatorias que subsistan agotado el debate judicial, ellas en verdad favorecen, en la generalidad de los casos, al demandado por aplicación del añejo principio que se conoce con la expresión latina "in dubio pro reo". *Ello porque el Código Procesal del Trabajo no regula específicamente la materia, siendo por tal circunstancia obligada la remisión al Código de Procedimiento Civil, en donde se establece la regla probatoria de que la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos en ella previstos la tiene la parte que los persiga.*

La exacta fórmula legal es la siguiente:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Y como lo que ordinariamente ocurre es que sea el trabajador quien promueva el proceso en procura de un determinado derecho que tiene o cree tener a su favor basado en una norma jurídica preexistente, es obvio que la incertidumbre respecto de los hechos judicialmente debatidos, tenga como forzosa consecuencia la imposibilidad para el juez de reconocerle ese derecho previsto como consecuencia jurídica de una hipótesis abstracta en la que su particular situación no se subsume o, para mejor decirlo, por lo menos no puede afirmarse con certeza que así sea, dada la anotada deficiencia probatoria.

En esta parte de su planteamiento tiene entonces toda la razón quien acusa la sentencia si, se repite, lo que quiso decir el Tribunal de Cali fue que las dudas probatorias se absuelven en favor del trabajador. No obstante, dicho yerro no tiene la virtualidad suficiente para desquiciar la sentencia, por lo antes explicado.

Segundo cargo

Está enderezado únicamente a lograr lo pedido en el alcance subsidiario de la impugnación, y la recurrente lo plantea y desarrolla del modo siguiente:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de infracción directa el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en relación con los 6° y 7° del mismo decreto (que subrogaron los artículos 61, 62 y 64 del C.S. del T.).

"Demostración del cargo

No discuto, para los efectos de este cargo, los hechos que el sentenciador tuvo por probados: el tiempo de servicio superior a 10 años, que el despido del demandante se produjo sin justa causa, porque la empresa no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 762 del C.C., ni probó la propiedad de las herramientas que se le contraron (sic) a aquél al salir de las instalaciones de la misma y porque la duda probatoria se resuelve en favor del operario.

"De estos hechos concluye el *ad quem*: '...tiene por ello derecho el trabajador a que se le reintegre al cargo pagándole los salarios dejados de percibir, desde cuando se produjo el despido hasta la fecha en que realmente se cumpla el reintegro'.

"Desconoció así, se rebeló, dejó de aplicar el citado numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 en cuanto que determina que al juzgador le incumbe optar entre ordenar el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4°, literal d) de este artículo. Y, agrega: 'para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez *deberá estimar y tomar en cuenta* las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización'.

"Se trata, pues, de una norma imperativa: 'para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez *deberá* estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio...' y el Tribunal sentenciador omitió en forma absoluta efectuar esa estimación para decidir si la reinstalación en el empleo era o no aconsejable o si era más conveniente condenar al pago de la indemnización. Sentado el supuesto del tiempo de servicios y la falta de justificación del despido, procedió sin más a ordenar el reintegro, rebelándose contra el tenor de la norma invocada.

"Esa Sala, en sentencia de 18 de mayo de 1978, explicó: '*Debe* (subrayo) el juez, en consecuencia, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en el juicio y con base en ellas, tomar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro'.

"Y las incompatibilidades para el reintegro surgen de esa sencilla consideración: el *ad quem* no encontró la injustificación del despido por que hiciera ver que al trabajador no se le contraron (sic) las herramientas en que la Empresa basó dicho despido, sino en las razones de ausencia de pruebas que indiqué arriba. Pero esto no significa que la confianza que debe presidir las relaciones entre aquélla y el trabajador no hayan quedado gravemente afectadas, ni que el reintegro ordenado deje de producir una situación conflictiva entre la demandada y el actor, ni que ante los demás trabajadores de la misma resulte inconveniente que se reintegre a quien incurrió en dicha falta, que es de frecuente ocurrencia en las empresas, motivo por el cual los celadores suelen requisarlos al salir de sus instalaciones.

"Si el sentenciador hubiese aplicado en su integridad el citado precepto, como lo he indicado, hubiera condenado al pago de la indemnización por despido, en vez de ordenar el reintegro del iniciador de este pleito.

"Si este cargo tiene éxito, ruego a los honorables Magistrados proceder conforme a la petición subsidiaria del Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

Habiéndole hecho producir el sentenciador efectos al ordinal 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, al extremo de que por aplicación del mismo el fallo recurrido dispuso el reintegro del trabajador y que el patrono le pagara los salarios que dejó de percibir mientras estuvo cesante, es obvio que no cabe predicar su infracción directa –así sea de modo parcial como aquí lo denuncia la recurrente, puesto que ello implicaría necesariamente su aplicación indebida o su errónea interpretación–, puesto que esta modalidad de quebranto normativo supone que el juzgador, por ignorancia de la norma o rebeldía contra ella, no la hace actuar en un caso en que la recta solución del mismo así lo reclama.

No está demás advertir que los efectos jurídicos de la norma en cuestión no son otros que los de sancionar mediante el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización respectiva, el despido injustificado de quien lleva trabajando al menos diez años continuos por virtud de un contrato laboral a término indefinido. El deber de conducta que al juez le impone el mentado ordinal, para que estime y tome en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio antes de decidir entre lo uno y lo otro, no constituye una consecuencia jurídica del ameritado ordinal, sino apenas el procedimiento que el fallador está obligado a seguir cuando el trabajador reclama que se haga actuar el comentado ordinal 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que quedó convertido en legislación permanente gracias a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 48 de 1968.

No se recibe en consecuencia el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 11 de agosto de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso promovido por Carlos Arturo Muñoz Ramos contra La Americana, Grasas y Aceites Comestibles S.A.

Sin costas en el recurso, por no haberse 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.

ARBITRAMENTO. FALLO ARBITRAL (DECISION), FACULTADES DEL TRIBUNAL

El fallo arbitral es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional que debe, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo entre las partes en las etapas precedentes (arreglo directo y mediación), llenar el objetivo de la convención con la especial obligación de respetar los derechos o facultades de origen constitucional, legal o convencional.

LAUDO

A la Corte sólo le compete examinar la legalidad del laudo.

LAUDO. LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD

A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la *retroactividad* de esta cláusula del laudo, sino ante efectos *retrospectivos* que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones.

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

La labor de la corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, las leyes o en normas convencionales, conforme lo dispone el artículo 143 del C.P.L., en armonía con el artículo 142 *ibidem*, pero no dilucidar si una decisión arbitral se torna difícil en su aplicación práctica.

CONVENCION COLECTIVA. CAMPO DE APLICACION. FIN

La Convención colectiva tiene como fin primordial la de mejorar las condiciones de trabajo y sus cláusulas acordadas entre el patrono y el

sindicato son el fruto de la voluntad de ambos, por consiguiente si en una convención colectiva se acuerda que ella cubre a todos los trabajores de una determinada empresa o no, sean sindicalizados o no, se debe en consecuencia respetar una disposición convencional en ese sentido ya que mejora, protege y tutela a todos los trabajadores que correspondan, llenándose así un propósito primordial de la convención como institución del Derecho Colectivo del Trabajo.

La Corte por sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, *Resuelve:* Decláranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 3183.

Acta número 13.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

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

Atiende la Sala el recurso de Homologación interpuesto por el Representante Legal de Interconexión Eléctrica S.A. (ISA), frente al fallo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo económico presentado entre dicha Entidad y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. (Sintraisa).

ANTECEDENTES

La citada Organización Sindical presentó a Interconexión Eléctrica S.A., el 14 de mayo de 1988 el pliego de peticiones que obra entre folios 35 y 55.

La etapa de arreglo directo se inició el 8 de junio de 1988 (folio 57) y terminó el 12 de julio del mismo año (folio 94), luego de una prórroga acordada por las partes (folio 75).

La etapa de mediación empezó el 13 de julio de 1988 (folio 100) y terminó el 29 de los mismos (folios 116 a 119).

En cada una de esas dos etapas las partes celebraron acuerdos parciales en relación con el pliego de peticiones.

Esos acuerdos obran en las correspondientes actas.

En acato a la decisión mayoritaria de la Asamblea General de Sintraisa, el Ministerio de Trabajo mediante Resolución 03296 del 9 de septiembre de 1988, ordenó la integración un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que dirimiera los puntos del pliego de peticiones sobre que no hubo acuerdo entre las partes, disponiendo que dicho Tribunal sesionara en la ciudad de Medellín.

Oportunamente, las partes designaron sus respectivos arbitradores, así: por la Empresa el doctor Luciano Barrientos García y por el Sindicato el doctor Manuel Muñoz Uribe (folio 123).

El Ministerio de Trabajo, a través de su Resolución 003907 del 19 de octubre de 1988 (folios 123-124), confirmó el nombramiento de tales árbitros y por medio de su Resolución 004521, del 23 de noviembre del mismo año (folios 126-127), aprobó la designación que ellos hicieron (folio 129) de la doctora Mary Ortiz Gaviria como Tercer Miembro del Tribunal de Arbitramento.

Dicho Tribunal se instaló el 28 de noviembre de 1988 y designó como su Secretario al señor Jesús Giraldo Vargas (folio 129) quien en esa misma oportunidad tomó debida posesión del cargo.

Las labores del Tribunal terminaron el 19 de diciembre de 1988, habiendo tenido una prórroga debidamente autorizada por las partes (folios 129, 138, 139 y 143 a 146).

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes el 20 de noviembre de 1988 (folio 183).

En tiempo hábil el representante legal de Interconexión Eléctrica S.A. interpuso el Recurso de Homologación frente al fallo de los Arbitros.

No observándose nulidad de ninguna clase respecto de la etapa de arreglo directo y mediación, ni en la constitución del Tribunal, ni en la designación y posesión de los árbitros como tampoco en la expedición de su fallo, proferido dentro del término legal se procede a la decisión del recurso, en los siguientes términos:

La Sentencia Arbitral

Resolvió lo siguiente:

"Cláusula primera. Estabilidad Laboral

"La empresa Interconexión Eléctrica S.A., ISA, no despedirá a ningún trabajador sindicalizado, durante los períodos de las negociaciones. Los despidos que violen este acuerdo dan derecho a los trabajadores a solicitar de la administración de la empresa, o judicialmente, su reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro.

"La cláusula anterior quedará como parágrafo V de la cláusula sexta del laudo arbitral que tiene fecha del veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

"Cláusula segunda. Pago catorcenal

"A partir de la vigencia de este laudo, ISA continuará pagando el sueldo de sus trabajadores catorcenalmente, es decir, cada dos (2) semanas y normalmente el día jueves de la segunda semana posterior a cada pago. Si el jueves correspondiente es festivo, el pago se efectuará el día laborable anterior.

"Cláusula tercera-Días de descanso remunerado extralegales

"La empresa Interconexión Eléctrica S.A., ISA, concederá a los trabajadores sindicalizados la mitad del tiempo correspndiente a los días Miércoles Santo, veinticuatro y treinta y uno de diciembre de cada año, siempre y cuando tales días no caigan en sábados, domingos o festivos.

"Cláusula cuarta. Contrato de trabajo

"Interconexión Eléctrica S.A., ISA, vinculará a todos sus trabajadores que laboren a su servicio, con contrato de trabajo a término indefinido, es decir, que tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

"Parágrafo: No obstante la norma anterior, la empresa podrá contratar personal a término fijo en los eventos siguientes:

"a) Por fuerza mayor;

"b) Por caso fortuito,

"c) Por vacaciones y reemplazos en los términos acordados por las partes;

"d) Cuando por circunstancias especiales e imprevistas del servicio, sea necesario contratar personal ajeno a la empresa.

"Cláusula quinta. Jornada de trabajo

"Interconexión Eléctrica S.A., ISA, reconocerá y pagará como tiempo extra a los trabajadores de mantenimiento, cafetería y aseo, el que éstos laboren sobre la jornada acostumbrada por el personal administrativo.

"Cláusula sexta. Retroactividad correspondiente al período de 1986-1987

"Interconexión Eléctrica S.A., ISA, reconocerá y pagará a cada uno de los trabajadores que estaban sindicalizados y vinculados a ella el veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete, fecha del laudo anterior, y que se hallen vinculados a la fecha del presente laudo, la suma de quince mil pesos ($15.000.00) como auxilio especial.

"Cláusula octava. Servicios para los conductores y funcionarios autorizados para manejar vehículos de la empresa

"a) La empresa, por intermedio de su Departamento Jurídico, atenderá los asuntos de accidentes de tránsito de este personal, cuando estén prestando el servicio a ella, y hará efectivo el cobro del deducible únicamente en caso de culpabilidad declarada por autoridad competente;

"b) La empresa se compromete a afiliar y continuar pagando las cuotas a dicho personal de conductores, a la cárcel de choferes.

"Cláusula novena. Bienestar Social

"Interconexión Eléctrica S.A., entregará al Fondo de Empleados, Feisa, la suma de trescientos mil pesos ($300.000.00), que serán destinados a actividades de recreación.

"Cláusula décima-Subsidio de localización.

"La empresa Interconexión Eléctrica S.A., reconocerá a los trabajadores de la subestación de La Mesa, el subsidio de localización, en la misma cuantía y condiciones en que lo está reconociendo para los trabajadores del Chinú.

"Cláusula undécima. Campo de aplicación

"La Convención Colectiva o acto jurídico resultante del presente laudo, será aplicada a todo el personal sindicalizado y no sindicalizado que se beneficie del mismo, de acuerdo con la ley.

"Cláusula duodécima. Edición y publicación de la convención

"La Empresa Interconexión Eléctrica S.A. sufragará la edición compilada en un solo cuerpo, de las convenciones colectivas, laudos y reglamentaciones de trabajo vigentes, entregando un folleto a cada trabajador, lo cual hará en un término no mayor de noventa (90) días contados a partir de la fecha del laudo.

"Queda entendido que los puntos sometidos a decisión del Tribunal de Arbitramento, que no fueron consignados expresamente en las cláusulas anteriores, fueron negados".

Las partes comprometidas en el conflicto, a través de los apoderados judiciales debidamente constituidos presentaron las alegaciones que obran de folios 211 a 222 y 226 a 233.

SE CONSIDERA

"Cláusula primera (Estabilidad Laboral).

Es de observarse que, conforme a la preceptiva del artículo 458 del C.S.T., la decisión de los árbitros no puede vulnerar los derechos que a las partes les hayan reconocido la Constitución Nacional, la ley o la Convención.

El artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965, por su clara referencia al derecho colectivo se aplica a los servidores del sector oficial y al prohibir el despido en los conflictos colectivos de trabajo sin justa causa comprobada, incuestionablemente consagra el derecho patronal a cancelar los contratos de trabajo invocando y demostrando legal causa para ello.

Igualmente, el principio general de derecho según el cual, el incumplimiento del contrato por una de las partes (cuando, como el de trabajo, es de tracto sucesivo) da derecho a la terminación del vínculo, fue plasmado para el sector oficial en los

artículos 48 y 49, en concordancia con el 47, del Decreto 2127 de 1945 (Reglamentario de la Ley 6 de 1945) y, para el sector privado, en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que modificó a los artículos 62 y 63 del C.S.T., en concordancia con el artículo 6° literal h) del decreto mencionado pues en presencia de una o de varias de las causales previstas en su literal a), el patrono no tiene derecho de "dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo".

Además, ha de tenerse en cuenta que Interconexión Eléctrica S.A., a través de los parágrafos segundos de las cláusulas cuartas de los pactos colectivos celebrados para 1986-1988 (folder número 1) *y para 1988-1990* (folder número 2), *en relación con sus trabajadores no sindicalizados, se comprometió a no suspenderlos ni despedirlos sin justa causa, mientras que la cláusula primera del laudo bajo examen no distingue entre despidos justificados o no.*

Finalmente, es de relevar que, como es apenas obvio, el patrono (ISA, en este caso), bien puede, unilateralmente o de común acuerdo con el sindicato o con uno o varios trabajadores determinados, renunciar a un derecho suyo nacido de la ley o del contrato, en favor de éstos, mas como ya se dijo, ese derecho no le puede ser desconocido por una sentencia arbitral.

Esta primera cláusula, en consecuencia es INEXEQUIBLE.

"Cláusula segunda (Pago catorcenal).

Si como bien lo reconoce el apoderado de la empleadora a folio 216 esta disposición arbitral no implica transgresión Constitucional o Legal, no puede la Sala, por el eventual aumento de los trámites administrativos internos de ISA, anular tal decisión pues con ella los árbitros no quebrantaron las restricciones que les impuso el artículo 458 del C.S.T., pues a la Corte sólo le compete examinar la legalidad del laudo.

Es en consecuencia EXEQUIBLE.

"Cláusula tercera (Días de descanso remunerado extralegales).

Por su conducto apodícticamente, debe concluirse que el laudo grava a ISA con la obligación de conceder a los trabajadores como días no laborales que en la práctica equivalen a festivos, la mitad de la jornada del Miércoles Santo, el veinticuatro y el treinta y uno de diciembre de cada año.

La Sala, invariablemente ha sostenido que los árbitros no pueden imponer al patrono la obligación de establecer días festivos remunerados a sus trabajadores pues los mismos se hallan consagrados en el artículo 1° de la Ley 51 de 1983, no estando a la voluntad de los árbitros la implantación de ellos, porque de hacerlo estarían limitando el derecho que el empleador tiene de exigir a los trabajadores la prestación de los servicios personales pactados, por lo que no le es dable a los Tribunales de Arbitramento ampliar las excepciones y, menos, ordenar que se remunere a los trabajadores que no han prestado servicios en días que corresponde conforme a la ley.

Situación diferente sería el caso de que el empleador por mera liberalidad o mediante acuerdo con los trabajadores, dispusiera el no trabajo total o parcial en determinados días, sin que pueda una decisión arbitral, convertir en festivos una

obligación que –se repite– solamente en la ley o en los convenios puede imponerse a las partes.

Esta cláusula por lo tanto, es INEXEQUIBLE.

Cláusula cuarta (Contrato de trabajo).

En los términos del artículo 37 del Decreto 2127 de 1945, desde el punto de vista de su duración, el contrato de trabajo puede celebrarse "por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio". Las mismas modalidades prevé el artículo 45 del C.S.T.

Es legal, acordar libremente entre trabajadores y patronos el término de duración de los contratos de trabajo conforme a las necesidades y conveniencias del servicio.

Por ello, al ordenar el laudo que los contratos de trabajo que ISA celebre tengan que ser en la modalidad exclusiva de indefinidos, *menoscaba lo dispuesto por la ley, pues a las partes les es permitido celebrar cualquier acto o contrato que sea lícito y no contraríe el derecho, la moral o las buenas costumbres.*

Entonces, no teniendo fundamento legal la cláusula que se examina por desbordar las facultades que el artículo 458 del C.S.T., establece, pues sólo el legislador es quien puede regular la modalidad y el carácter del contrato de trabajo.

Esta cláusula es INEXEQUIBLE *en consecuencia.*

Cláusula quinta (Jornada de trabajo).

El fallo arbitral es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional que debe, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo entre las partes en las etapas precedentes (arreglo directo y mediación), llenar el objetivo de la convención con la especial obligación de respetar los derechos o facultades de origen constitucional, legal o convencional.

El artículo 7° del pliego de peticiones dice:

"Artículo séptimo. Jornada de trabajo.

"A partir de la firma de la Convención Colectiva resultante del presente petitorio, la jornada semanal de trabajo para todos los cargos en ISA, será de cuarenta (40) horas. Cualquier labor que exceda de ocho (8) horas de trabajo diario, y cuarenta (40) semanal, se considerará tiempo suplementario y se pagará con los recargos, establecidos por la Ley. Dicha labor de tiempo suplementario debe tener una programación previa de mínimo setenta y dos (72) horas".

Según el "acta finalización etapa de mediación" (folios 116 a 119) en relación con la petición del artículo 7° del pliego de peticiones (folios 34 a 55) atinente a "Jornada de trabajo", no hubo acuerdo, total o parcial, entre las partes.

La decisión del Tribunal al respecto fue:

"Cláusula quinta. Jornada de trabajo

"Interconexión Eléctrica S.A., ISA, reconocerá y pagará como tiempo extra a los trabajadores de mantenimiento, cafetería y aseo, el que éstos laboren sobre la jornada acostumbrada por el personal administrativo".

Observa la Sala que la decisión transcrita es confusa pues no decide en forma clara y concreta la petición relacionada con la jornada de trabajo a que alude el artículo 7° del pliego de peticiones en cuanto que éste hace referencia a la reducción a 40 horas semanales de la jornada de trabajo ordinaria mientras que el fallo arbitral dispone tener como trabajo suplementario o extra en favor de quienes para ISA trabajen en mantenimiento, aseo y cafetería, imponiéndole, en consecuencia, a dicha entidad una carga no incluida en el pliego de peticiones.

Además, es elemento esencial del contrato de trabajo que el trabajador le preste servicios personales al patrono durante la jornada legal conforme al artículo 3° de la Ley 6ª de 1945 (artículo 158 C.S.T. para el sector privado), por lo que no puede el Laudo en consecuencia modificar la jornada legal de trabajo, toda vez que los árbitros no están facultados para ello (ver homologación del 19 de julio de 1982 – Radicación 8637).

Es en consecuencia INEXEQUIBLE *la cláusula en estudio.*

"Cláusula sexta. Retroactividad correspondiente al período de 1986-1987

Reconoce para los trabajadores vinculados y sindicalizados al 28 de mayo de 1987 y actualmente al servicio de ISA, una bonificación única de $15.000.00.

Al contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente (folio 219) no se está en presencia de la *retroactividad* de esta cláusula del laudo, sino ante efectos *retrospectivos* que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la ley, el laudo, la convención, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Efecto retroactivo de esta cláusula sería el imponer el pago de dicha bonificación para los trabajadores que al servicio del ISA en la fecha que ella determina (28 de mayo de 1987) se hubiesen desvinculado antes de la vigencia del laudo.

Es EXEQUIBLE, esta cláusula.

"Cláusula octava (Servicios para los conductores y funcionarios autorizados para manejar vehículos de la empresa).

La labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del Laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, las leyes o en normas convencionales, conforme lo dispone el artículo 143 del C.P.L., en armonía con el artículo 142 *ibidem*, pero no dilucidar si una decisión arbitral se toma difícil en su aplicación práctica.

ES EXEQUIBLE.

Cláusula novena (Bienestar social).

Se observa que el apoderado de la recurrente (folio 220), manifiesta su conformidad con el contenido de lo dispuesto en esta cláusula; la cual, por otra parte no ofrece reparo de ilegalidad.

ES EXEQUIBLE.

Cláusula décima (Subsidio de localización).

En el acta levantada por el Ministerio de Trabajo al concluir la etapa legal de mediación (folios 116 a 119), se incluye expresamente, folio 117, dentro de los puntos no acordados totalmente en las etapas precedentes al laudo, el subsidio de localización a que se contrajo el artículo 14 del Pliego de Peticiones (folio 42), en relación con los trabajadores de La Mesa.

Dicho documento, firmado por los negociadores del ISA sin reparo alguno a tal punto, es prueba inequívoca de que los árbitros tenían el deber de decidirlo en la parte no acordada.

Ahora bien, como se trata de un beneficio económico que no conculca derecho alguno de estirpe constitucional, legal o convencional de ISA, no desbordan los árbitros la limitante del artículo 458 del C.S.T., pues por lo demás, tampoco se muestra inequitativo.

En consecuencia es EXEQUIBLE.

Cláusula undécima (Campo de aplicación).

La Convención Colectiva de Trabajo tiene como fin primordial la de mejorar las condiciones de trabajo y sus cláusulas acordadas entre el patrono y el sindicato son el fruto de la voluntad de ambos, por consiguiente si en una convención colectiva se acuerda que ella cubra a todos los trabajadores de una determinada empresa o no, sean sindicalizados o no, se debe en consecuencia respetar una disposición convencional en ese sentido ya que mejora, protege y tutela a todos los trabajadores que correspondan, llenándose así un propósito primordial de la convención como institución del Derecho Colectivo del Trabajo.

En consecuencia es EXEQUIBLE.

Cláusula duodécima (Edición y publicación de la Convención).

Es apenas obvio, en razón de los principios de la ejecutoria de las providencias judiciales y de su ejecución que el plazo aquí previsto empieza a contarse luego de desatarse el presente recurso pues, por lo demás, razones prácticas así lo imponen.

ES EXEQUIBLE.

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

RESUELVE:

1°. Decláranse INEXEQUIBLES las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada.

2°. Homológanse las demás.

En firme esta providencia remítase el expediente, para su custodia y archivo al Ministerio de Trabajo.

Sin costas.

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.

La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S.T., precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica -se predica únicamente de los textos legales- en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. NATURALEZA JURIDICA

La Corte por sentencia de 14 de junio de 1989, *no casa*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Angel Julio Rodríguez López contra Empresa Puertos de Colombia.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3082.

Acta número 25.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la Empresa Puertos de Colombia contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que le sigue Angel Julio Rodríguez López.

I. Antecedentes

Para que lo reintegrara al cargo de Auxiliar de Servicios Varios o a otro de igual o superior categoría y remuneración y le pagara los salarios y primas legales y extralega-

les que se causaran durante el tiempo que transcurriera entre el despido y el reintegro, con los incrementos que se dispusieran convencionalmente, por laudo arbitral u oficialmente, o, subsidiariamente, fuera condenada a pagarle $62.559.51, o el mayor valor que resultara, por concepto de despido sin justa causa, el auxilio de cesantía definitivo y los "salarios moratorios a razón de $768.45 diarios, a partir del día 1° de septiembre de 1984, y hasta cuando se pague la totalidad de los derechos indicados anteriormente", más las costas, Rodríguez López llamó a juicio a la recurrente, fundando sus pretensiones en que, según lo afirmó, fue vinculado por contrato de trabajo a término fijo el 27 de noviembre de 1980 "... en la forma prevista en el numeral 4° del artículo 1° del Decreto 1373 de 1966 reglamentario del Decreto 2351 de 1965, para atender el incremento de la producción, devengando un salario promedio de $23.593.75", pero continuó prestando sus servicios sin que se hubiera prorrogado el contrato, por lo que –así lo sostuvo– "... se volvió indefinido con vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen a (sic) la materia del trabajo: o sea que subsistiendo la causa que le dio origen al contrato, solo se da por terminado cuando media una justa causa de las enumeradas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo", conforme textualmente lo dice la demanda inicial. Así mismo, aseveró el actor que estuvo afiliado al Sindicato de Empleados y Obreros del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza "Sindeoterma", con el cual la demandada celebró una convención colectiva el 2 de noviembre de 1983, que fue oportunamente depositada en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y, aunque no lo afirmó expresamente, se desprende de sus peticiones que el demandante considera que fue despedido ilegalmente y sin causa justificada.

Puertos de Colombia contestó aceptando el contrato de trabajo a término fijo en las condiciones en que se aseveró fue celebrado, pero negó que se hubiese iniciado el 27 de noviembre de 1980; dijo no constarle el salario indicado en la demanda y negó los otros hechos, salvo los relacionados con el agotamiento de la vía gubernativa y la celebración y depósito de la convención colectiva de trabajo, los que igualmente admitió. En su defensa alegó que no despidió al trabajador sino que el contrato terminó por vencimiento del plazo presuntivo, en los términos del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, pues habiéndose prorrogado se convirtió en indefinido el término fijo inicialmente pactado. Se opuso a las peticiones y propuso la excepción de prescripción de la acción de reintegro y las de inexistencia de la obligación, ilegitimidad en la causa petendi, cobro de lo no debido y cosa juzgada respecto de las demás pretensiones.

Por sentencia del 20 de octubre de 1987 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, que fue el del conocimiento, absolvió de todas las súplicas a la demandada, determinación que apeló el actor, originándose así la alzada que terminó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal revocó lo resuelto por su inferior y condenó a la Empresa Puertos de Colombia a pagarle al demandante $90.722.20 como indemnización por despido injusto y los "salarios moratorios a partir del día 1° de septiembre de 1984 y en cuantía de $1.067.32 diarios, hasta cuando se cancele lo adeudado". En ninguna de las instancias hubo costas.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme la parte vencida impugnó en casación el fallo del Tribunal, el cual le concedió el recurso admitido luego por la Sala, al igual que la demanda sustentatoria del recurso extraordinario (fls. 8 a 15), la que fue replicada (folios 21 a 23).

La recurrente pretende su absolución, según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, y por ello pide que sea casada totalmente la sentencia gravada y que la Corte, en sede de instancia confirme la proferida por el juez de la causa.

Para lograr su objetivo procesal se funda en la primera causal de casación laboral y plantea un solo cargo que formula así:

"Acuso la sentencia de haber quebrantado indirectamente, por aplicación indebida los artículos 1°, 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1°, 43 y 47 literal a) del Decreto 2127 de 1945; artículo 1°, numeral 4° del Decreto 1373 de 1966, en relación con los artículos 5° y 6° del Decreto 2351 de 1965 y 3°, 4° y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"El honorable Tribunal en la sentencia recurrida incurrió en evidentes errores de hecho, que consisten en:

"1o. En dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia canceló el contrato de Trabajo al demandante en forma ilegal.

"2o. No haber dado como demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de Colombia canceló el Contrato de Trabajo al actor de conformidad con la Ley, es decir, legalmente.

"A tales errores, llegó el fallador de segunda instancia, como consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"Documentales: Folios 2, 3, 4 y 5, que obra en el cuaderno 1° del expediente.

"La Empresa que represento desvinculó al actor por expiración del plazo pactado o presuntivo de conformidad con lo normado en el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 (folio 3 cuaderno número 1).

"El demandante fue vinculado mediante contrato de trabajo que obra a folio 5, del cuaderno número 1 con un contrato de trabajo por el término de 6 meses, para atender el incremento de la producción en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, de conformidad con lo estatuido en el numeral 4°, artículo 1° del Decreto 1373 de 1966.

"En dicho contrato de trabajo, en su cláusula 7ª, se pactó que se podía dar por terminado unilateralmente de acuerdo con las causales enumeradas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año. Extinguido el plazo inicial como lo anota el honorable Tribunal el trabajador continó prestando sus servicios a la empresa con su consentimiento tácito, lo que hace que dicho contrato de trabajo se convirtiera en indefinido.

"El honorable Tribunal, dice en su sentencia y ello no se discute que el contrato es Ley entre las partes. Así las cosas, las cláusulas del contrato de trabajo deben aplicarse en su integridad, máxime si se pactó, como en efecto se hizo, que se podía dar por terminado unilateralmente el contrato, de conformidad con las causales estatuidas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945. La Empresa aplicó el literal a) del artículo 47 de dicha norma, para desvincular al señor Angel Julio Rodríguez López, por expiración del plazo pactado o presuntivo, lo que está ajustado a derecho.

"Es evidente que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 reguló íntegramente la situación jurídica controvertida en el presente proceso, pues, se brindan a cabalidad los supuestos de hecho para su aplicabilidad.

"No se puede hablar, en sana lógica de terminación unilateral por iniciativa de mi representada, mucho menos de despido, sino de una causal de terminación legal del contrato de trabajo 'expiración del plazo pactado o presuntivo', que se causa independientemente de la voluntad de las partes. El literal a) del artículo 47 del Decreto 2351 de 1965, estatuye que el contrato de Trabajo termina por 'expiración del plazo pactado o presuntivo'. El hecho de que la Empresa hubiere vinculado al demandante de acuerdo con lo establecido en el numeral 4° del artículo 1° del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto 2351 de 1965, en nada cambia la situación, pues, como lo manifestó el Juzgado en sentencia 'esa equivocada cita normativa no puede tener la virtud de modificar claras y específicas normas legales en las que se señala que a los trabajadores oficiales, en principio no se les aplica las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo'.

"En sana lógica, tampoco se puede pretender la violación del principio de inescindibilidad previsto en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, la litis no se circunscribe a la interpretación íntegra o parcial de una norma particular que es lo que constituye el presupuesto de la inescindibilidad de la ley, como acertadamente lo manifestó el Juzgado en su sentencia de primera instancia.

"En el caso *sub judice,* la Empresa Puertos de Colombia celebró un contrato de trabajo con el demandante con fundamento en una normatividad aplicable al sector privado. Sin embargo, también pactó que el mismo contrato podría cancelarse de conformidad con lo normado en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, norma aplicable al sector oficial. Las consideraciones del Juzgado en cuanto hace a que por el solo hecho de haberse citado por analogía en el aludido contrato de trabajo, una norma del Decreto 1373 de 1965, no significa que en lo restante deba regirse por el Código Sustantivo de Trabajo, si se tiene en cuenta que existen disposiciones especiales en el sector oficial que regulan lo atinente a la duración y terminación de los contratos celebrados por la administración y que con base en dichas leyes que no han sido modificadas por acuerdo alguno entre las partes, se llega a la conclusión que la causal de terminación de dicho contrato de trabajo alegado por la demandada opera por ministerio de la Ley y por lo mismo no configura un despido".

Está debidamente preparado para su decisión el recurso, a lo que se procede previo estudio del cargo que atrás quedó íntegramente copiado y de lo replicado por el opositor.

III. Consideraciones de la Corte

1. Le asiste razón al opositor cuando crítica por deficiente la proposición jurídica que trae el cargo, puesto que persiguiéndose con él por la recurrente que se la absolviera de las condenas por la indemnización por despido y moratoria que le impuso el Tribunal, no cita ni los artículos 50 del Decreto 2127 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1949, que al reglamentar el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 regulan tales indemnizaciones –y que dada la naturaleza de la Empresa Puertos de Colombia vendrían a ser los realmente pertinentes,– ni tampoco los artículos 8° del Decreto 2351 de 1965 y 65 del C.S.T., que gobiernan estas mismas materias respecto de los patronos y trabajadores particulares; y los cuales aplicó indebidamente al caso *sub lite* el Tribunal en razón de la errónea interpretación que hizo del artículo 6° del Decreto-ley 1050 de 1968.

2. Fuera de esta deficiencia que la réplica destaca, y que por sí sola hace totalmente ineficaz la acusación, puede además la Sala anotar que aun cuando es evidente que el fallo transgrede la Ley, el yerro en que incurre no es fáctico sino puramente jurídico, por resultar erróneo interpretar el artículo 6° del Decreto-ley 1050 de 1958 como una autorización legal a las empresas estatales para que sujeten los contratos de trabajo que celebran a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Y se dice que la sentencia viola la ley porque de la premisa verdadera de que sea dable convenir ventajas y beneficios que superen los mínimos derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales por la legislación social, como igual acontece con los trabajadores particulares, no puede sacarse la falsa conclusión de que "... el Decreto 2127 de 1945, en tratándose de trabajadores oficiales, es una Ley supletoria para aplicarla en aquellos casos en que las partes individual o colectivamente no hayan pactado normas más favorables" (fl. 8, cuaderno del Tribunal), y que, en tal virtud, se "... viola el principio de inescindibilidad de la ley laboral contemplada en el artículo 21 del C.S. del T." (fl. 9, *ibidem*) al contratar al trabajador "... bajo la normativa del Decreto 2351 de 1965 y despedirlo con el Decreto 2127 de 1945..." (idem), como textualmente lo asienta el Tribunal.

No debe olvidarse que la *inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S.T. –precepto* igualmente *omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el C.S.T. y la Ley 6ª y el Decreto 2127 de 1945, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial.*

3. *Es por ello que aceptando que el contrato que celebraron los litigantes fue válido, entre otras razones porque el artículo 2° de la Ley 64 de 1966, al subrogar el 8° de la Ley 6ª de 1945, le fijó una duración de dos años al contrato de trabajo que se acuerda por tiempo determinado entre un patrono y un trabajador oficial, mas no le señaló un lapso mínimo al mismo, a diferencia de lo que sucede entre los particulares en donde al contrato de duración definida se le establece un tiempo mínimo de un año y un máximo de tres; no significa ello que en ausencia de un expreso pacto que modifique en favor del asalariado los preceptos legales pertinentes que constituyen el mínimo de garantías en beneficio de los trabajadores oficiales estatuidas por las leyes laborales,*

resulte procedente extender los alcances de una específica estipulación contractual más allá de lo que convinieron las partes; y muchísimo menos se pueden aplicar normas impertinentes, como son los del Código Sustantivo del Trabajo –inaplicables de conformidad con los artículos 3°, 4° y 492– para suplir la voluntad de los contratantes en lo que ellos no previeron o no quisieron regular de modo diferente a como lo determina la ley.

Pero ya está dicho que el ataque es ineficaz por su deficiente proposición jurídica; y como la Corte no puede casar una sentencia por un concepto de violación de la ley diferente del que denuncia quien la acusa, y menos aún encaminarse por una vía de transgresión que no es la señalada, forzoso es concluir rechazando 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, proferida el 22 de septiembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Angel Julio Rodríguez López contra la recurrente Empresa Puertos de Colombia.

Sin costas en el recurso, en virtud de la corrección doctrinaria que él permitió hacer.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández.
Secretaria.

REINTEGRO CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es impedimento valedero para el reintegro del trabajador, primero porque el artículo 8° ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965, no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino en las mismas condiciones de empleo, términos estos que implican un concepto mucho más amplio, pues abarca todos los puestos de trabajo que resulten acordes con aquél que desempeñaba el empleado en el momento de su despido. Además no debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro en cuestión... "tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...".

La Corte por sentencia de 15 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Oscar Alonso López López contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., "Fabricato".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2956.

Acta número 19.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Bogotá, D. E., quince (15) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Oscar Alonso López López, mediante apoderado judicial demandó a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato", para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba a la fecha de su desvinculación, así como a pagarle los salarios y prestaciones que tienen el carácter de salarios, desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1o. El doctor Oscar Alonso López trabajó mediante contrato de trabajo al servicio de Fabricato desde el día 5 de mayo de 1971 hasta el 25 de noviembre de 1985.

"2o. El citado doctor López, tiene desde tiempo atrás el título de Contador Público otorgado por la Universidad de Medellín.

"3o. Siendo Revisor Fiscal de Fabricato el doctor Guillermo Sarmiento Gutiérrez, según designación hecha por la Asamblea General de accionistas, aquél designó al doctor Oscar Alonso López para el cargo de 'Asistente de la Revisoría Fiscal', cargo que desempeñó el doctor López López hasta su desvinculación de Fabricato.

"4o. Mediante comunicación de octubre 24 de 1985 distinguida con el número 410426, Fabricato, por conducto del Vicepresidente de Relaciones Industriales, determinó retirar al demandante de su cargo como funcionario de Revisoría Fiscal, para designarlo, como en efecto se hizo, para el cargo de 'Auditor Auxiliar de Riotex'.

"5o. Por medio de la carta de octubre 28/85, el doctor López L. en forma muy cordial, caballerosa y ponderada, solicitó que se reconsiderara aquella determinación, aduciendo entre otras, razones tales, como que con tal nombramiento se vulneraba su dignidad profesional y personal, dada la baja categoría del cargo, frente al que venía desempeñando. En fin, la carta aludida abunda en razones para la reconsideración.

"6o. No obstante que el asunto se venía tramitando a nivel de Presidencia y que ésta nada respondió en torno a la reconsideración, sorpresivamente el demandante recibió la carta de octubre 29 de 1985 suscrita por el Auditor, señor Roberto Duque, en la cual le solicitaba al doctor López iniciar labores como 'Auditor Auxiliar de Riotex'. Ante esta comunicación, se respondió por el demandante en noviembre 4 de 1985 reiterando (sic) las razones aducidas para la reconsideración, así como la respuesta a esa solicitud de reconsideración planteada en la carta de octubre 28 de 1985 a que se alude en el hecho 5.

"7o. En noviembre 19 de 1985 el Director de Personal de Fabricato, le insiste al doctor López que asuma el cargo de Auditor Auxiliar de Riotex, sin invocar razón seria y sensata, precisando únicamente que sería 'temporal', pero sin delimitar esa temporalidad, olvidando la dignidad profesional y personal invocada y aduciendo que la situación salarial era la misma, como si en el aspecto laboral de la vida, todo fuera asunto de dinero. Y valga la pena anotar que se decía en la carta del Director de Personal, que el salario no sufriría desmejora, lo cual es más que obvio, por cuanto que el cargo asignado de 'Auditor Auxiliar de Riotex' tenía en la escala salarial de Fabricato una asignación mensual de $40.000.00 que comparada con la que tenía como Asistente de Revisoría Fiscal, que era de $117.000.00 como básico mensual, contrasta abismalmente y ello denota la inferiorísima categoría del cargo que se le quería imponer al demandante.

"8o. Por las razones aducidas por el doctor Oscar A. López, no sólo en sus cartas, sino personalmente, aquél se vio finalmente en su carta de noviembre 20 de 1985 a declinar tal nombramiento. Y es que además de lo consignado por escrito, por

parte del demandante, como razones serias, sensatas y valederas, para no aceptar el cargo de 'Auditor Auxiliar de Riotex', había otras razones, si no de orden legal, por lo menos de orden ético, que le creaban al doctor López incompatibilidad para desempeñar tal cargo.

"En efecto, el demandante, desde marzo 29 de 1985 había sido designado por la Asamblea General de Accionistas de Textiles del Río S.A. 'Riotex' para el cargo de 'Revisor Fiscal' suplente, según se desprende de la carta de abril 3 de 1985 enviada por el Gerente de aquella empresa al doctor López López y lo cual se confirma con el respectivo certificado de la Cámara de Comercio de esta ciudad.

"9o. Pero como si lo anterior fuera poco, el mismo demandante, también era Revisor Fiscal suplente de Diversificación Industrial de San Pedro S.A., Textiles Panamericanos S.A. 'Pantex', Textiles La Esmeralda S.A. 'Texmeralda', Comercializadora Internacional Agroindustrial S.A. 'Cinsa', según designación hecha por la Asamblea General de Accionistas de cada una de dichas sociedades desde los primeros meses de 1985, cargos que aún ostenta el demandante.

"10. Y para que se evidencie aún más, la ostensible y notoria diferencia de categoría entre el cargo de 'Auditor Auxiliar de Riotex' impuesto al demandante y el de Asistente de Revisoría Fiscal que tenía, que ante la negativa de López a ocuparlo, fue llenado u ocupado, con una simple secretaria (obviamente sin título profesional, pues el cargo no lo requiere) de la Revisoría Fiscal de Fabricato, dependencia para la cual laborara el demandante.

"11. Todas las sociedades aludidas en el hecho 9 y también Riotex, son filiales de Fabricato, es decir, que en su composición accionaria, Fabricato tiene mayoría de acciones y en todas por encima del 55% excepto en Divisa que tiene el 47%, según notas a los estados financieros del último balance de Fabricato.

"12. El demandante fue despedido sin justa causa, no sólo en razón de lo anotado antes, sino por cuanto que se violó el Código de Comercio.

"13. Al demandante se le pagó habitualmente prima de vacaciones y aguinaldo, todos los años, excepto el aguinaldo correspondiente a 1985 que quedó insoluto.

"14. En la semana 38 se le pagó al doctor López prima de vacaciones por la cantidad de $97.500.00 cuya doceava no se tuvo en cuenta como factor de salario para la liquidación final.

"15. El funcionario demandante tenía un salario básico de $3.900.00 diarios, que para efectos de esta demanda hay que promediar con el aguinaldo y la prima de vacaciones.

"16. Al demandante se le practicó en el mismo día de su retiro, el examen médico de retiro, se corrige, el mismo día se le dio orden y le fue practicado el examen el 28 del mismo mes. Sin embargo, la demandada no le ha expedido al demandante el certificado médico de retiro, puesto que ni el médico de Fabricato dio certificación alguna, como era su deber, sino que la oficina de personal tampoco lo ha hecho, no obstante que fue solicitado por escrito, que recibió el señor Luis A. Correa.

"17. La Asamblea General de Accionistas de Fabricato reunida el 23 de agosto de 1985 resolvió en uso de sus atribuciones legales reajustar en un 18% los salarios de los nueve funcionarios de Revisoría Fiscal, entre los cuales está incluido el demandante. Tal reajuste ha sido incumplido por parte de Fabricato, en relación con el demandante".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando parcialmente el hecho primero, aceptando el once, manifestando respecto al segundo que lo demuestre, al tercero que no le consta, negando el sexto, octavo, décimo, doce y diecisiete, aclarando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, incompatibilidad del reintegro, inexistencia de la obligación, compensación y carencia de acción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín en fallo de fecha 13 de agosto de 1986, resolvió absolver a la sociedad demandada de todos los cargos formulados en la demanda y no profirió condena en costas.

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante fallo de fecha 4 de agosto de 1988, decidió:

"CONDÉNASE a la sociedad Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., a *reintegrar* al señor Oscar Alonso López López, en las mismas condiciones, categoría y salarios que tenía cuando fue despedido injustamente y a pagarle los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y aquélla en que sea restablecido en el empleo.

"Costas en ambas instancias a cargo de la parte opositora...".

Recurrió 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 fijó en los siguientes términos:

"Con el presente recurso extraordinario, pretendo que la sentencia recurrida se CASE TOTALMENTE y constituida la honorable Corte en sede de instancia CONFIRME en todas sus partes el fallo del Juzgado *a quo*, por medio del cual se absolvió totalmente a la demandada; sobre costas resolverá de conformidad".

El impugnador presenta un solo cargo, el que se estudiará a continuación.

CARGO ÚNICO

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 55, 56, 58, numeral 1°, 104, 107, 108 y 120 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con artículos 77 literal a), 82 numeral 1° y 91 literal f) del reglamento de trabajo, y artículo 6° –1– literal h) y 7° literal a) numerales 6° y 10 del Decreto 2351 de 1965, infracción que condujo al quebranto consecuencial, por aplicación indebida del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo que desempeñaba cuando fue despedido con justa causa y ordenó el pago de los salarios dejados de percibir, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de todos los pedimentos de la demanda, confirmando en su lugar el fallo absolutorio del Juzgado *a quo*.

"En la violación anotada incurrió el sentenciador por haber cometido errores de hecho evidentes y manifiestos, los cuales se precisan a continuación:

"1o. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tenía la facultad de ordenar el traslado del actor, sin modificar las condiciones salariales del mismo.

"2o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue trasladado a una filial de Fabricato 'Riotex' a cargo que no era de la misma categoría al que desempeñaba en Fabricato.

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que el traslado a 'Riotex' era temporal.

"4o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo en 'Riotex' era de inferior 'status' administrativo laboral.

"5o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo en 'Riotex' era de inferior salario al de Fabricato, cuando al actor se le señaló por escrito que el salario sería el mismo de Fabricato'.

"6o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo de 'Riotex' era de categoría inferior al de 'Fabricato'.

"7o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo de 'Riotex' implicaba una desmejora porque tenía que desplazarse de Medellín a Rionegro.

"8o. No dar por demostrado, estándolo, que el actor aceptó su reubicación en otro empleo, según carta del 28 de octubre de 1985.

"9o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del actor fue injusto.

"10. No dar por demostrado, estándolo, que el despido del actor fue justo, pues no atendió las órdenes del patrono para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y entre ellas, la orden de traslado a desempeñar, sin desmejora, funciones en la filial 'Riotex'.

"11. No dar por demostrado, estándolo, que existen razones de incompatibilidad que hacen desaconsejable el reintegro del actor, y además, el empleo de asistente del Revisor Fiscal no existe.

"Los yerros apuntados se produjeron a causa de la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación:

"Pruebas apreciadas erróneamente

"a) Demanda y contestación en cuanto a las confesiones que contienen (fls. 1 a 7 y 47 a 50);

"b) Carta de despido (folios 24, 25 y 26);

"c) Cartas de la demandada dirigida al actor respecto a su traslado (folios 11, 12, 13, 18, 19, 21);

"d) Cartas del demandante dirigidas a la demandada sobre su traslado (folios 10, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 22, 23);

"e) Liquidación de prestaciones (folio 9);

"f) Actas de la Asamblea de Fabricato (folios 66 a 67);

"g) Certificados Cámara de Comercio (folios 40 a 41 vuelto);

"h) Inspección judicial (folios 75 a 87).

"Pruebas no apreciadas

"a) Descripción de oficios en Fabricato (folios 31 y 32);

"b) Testimonios de Raúl Hoyos (folios 60 a 63), Roberto Mejía (folios 63 a 64 vuelto), Luis Hernando Fernández (folios 68 a 71) y Roberto de Jesús Duque (folios 71 a 72 vuelto).

"En cuanto a los testimonios citados (prueba no calificada) el cargo los incluye pero se demostrarán primero los yerros respecto de las pruebas calificadas, como lo tienen admitido la jurisprudencia.

"Demostración del cargo

La conclusión del *ad quem*, según la cual el traslado del actor del cargo de asistente del Revisor Fiscal de Fabricato al de auditor auxiliar de la filial de Fabricato: 'Riotex' le iba a representar una notable desmejora por no tener ese cargo la misma categoría y porque sus nuevas actividades debía realizarlas en Rionegro, cerca de Medellín, pero en todo caso algo distante de la ciudad de Medellín es totalmente equivocada, porque no existe prueba sobre la comparación de funciones en los cargos; solamente existe la prueba de las funciones en Fabricato, que el *ad quem* pasó por alto, pero al expediente no se allegó prueba de funciones de Riotex.

"Por parte del actor –a cuyo cargo estaba esta prueba– ¿cuáles eran las funciones en 'Riotex' para poder decidir si en realidad el empleo era inferior o no?, además está probado y el *ad quem* lo acepta que el empleo en 'Riotex' estaría remunerado con la misma asignación de 'Fabricato' por lo cual la desmejora no existe; pero aún así fuera considerado el cargo de menor categoría el traslado era *temporal* en razón a que el cargo de Fabricato desapareció porque la revisoría fiscal sería ejercida por una empresa externa; había pues imposibilidad física para mantener al actor en la planta de personal de Fabricato y por eso sin desmejorar su salario se le trasladó a Riotex, según lo explica suficientemente la carta de la empresa dirigida al demandante y que aparece a folios 11, 12 y 13, se ratifica la temporalidad en la carta del folio 21.

"Pero además, el actor aceptó que la nueva posición fuera de categoría inferior en razón de las circunstancias creadas por la firma de auditores externos como lo confiesa en su carta dirigida al presidente de Fabricato de fecha 15 de octubre de 1985

visible al folio 10 del expediente, y lo ratifica en la carta del 28 de ocutbre de 1985 visible a folios 14, 15, 16 y 17.

"Ahora bien, tampoco está probado que el nuevo cargo debía ser ejercido en Rionegro, pues el hecho de que dicha sociedad tuviera tal domicilio, no indica que la auditoría debía ser necesariamente ejercida allí, antes bien por el contrario en la comunicación del folio 11 y siguientes la orden fue la de ponerse a disposición de Roberto Duque Vásquez y éste le pide al actor que inicie sus nuevas funciones con carta fechada en Medellín por lo cual no es exacto que debía presentarse a Rionegro, pues en parte alguna se dice que es en tal ciudad donde debe trabajar; el documento del folio 18 es prueba concluyente de que debía trabajar en Medellín; lo de Rionegro es afirmación del actor en su carta del 28 de octubre que no tiene respaldo en comunicación alguna de la empresa.

"La facultad del patrono de ordenar traslado causándole el menor perjuicio posible al trabajador, está consagrada por la jurisprudencia reiterada de esa honorable Sala (véase sentencias de 4 de febrero de 1975, radicación 4680 y 21 de agosto de 1980, radicación 7357). ¿Y qué perjuicio se le causaba al actor sin desmejorarle ni salarios, ni prestaciones como lo dice la carta del 24 de octubre? (folios 11 y siguientes). La respuesta es la de que ningún perjuicio recibía, además de que el traslado aceptado en principio por el actor era transitorio o temporal. Lo demás son afirmaciones del actor sin respaldo probatorio o conclusiones del *ad quem* también sin respaldo probatorio.

"Además, los declarantes en este juicio dan cuenta de las conversaciones con el actor para buscar la mejor manera de ubicarlo, lo que comprueba que el despido sólo se produjo ante la actitud obstinada y sin razones valederas de aceptar las órdenes del patrono; el actor se enfrentó a la empresa para no aceptar el nuevo empleo lo cual constituyó un mal ejemplo ante los demás trabajadores, pues quiso quebrar la disciplina de la empresa y desconocer el poder subordinante que dentro del contrato de trabajo tiene el patrono sobre el trabajador, lo cual hacía imposible ordenar siquiera el reintegro. La causa de la terminación del contrato fue más que justa de acuerdo con lo previsto en el numeral 6° del artículo del Decreto 2351 de 1965, y así debe reconocerlo la honorable Sala ante los evidentes errores de hecho señalados en el cargo. Al casar la sentencia la honorable Sala encontrará acertadas las razones del *a quo* y por lo mismo la confirmará.

"Reitero pues, mi solicitud en el alcance de la impugnación y dejo sustentada la demanda de casación".

El opositor replica al respecto:

"Glosas al cargo único

"Acusa el cargo violación del Reglamento Interno de Trabajo que además de no tener constancia de los requisitos para su validez, no es ley sustancial de orden nacional.

"Y *suponiendo* qe el despido hubiera sido justo, se tornó en injusto por la falta de previo aviso que exige el inciso final del literal a) del artículo 7° citado en el cargo.

Esta observación se hace en vista de que, en la proposición jurídica se cita el numeral 10 de la norma expresada.

"*Los errores de hecho*

"Ha sido reiterado y uniforme el criterio de la honorable Corte y desde luego acorde con la ley que el error de hecho para que sea de recibo en casación debe ser evidente, ostensible, notorio, 'grosero' como dijo alguien en forma gráfica.

"Ahora bien, de los errores de hecho que reseña el casacionista, *ninguno* de ellos tiene tal connotación. Es más, se puede afirmar que en ninguno de ellos incurrió la sentencia.

"Veamos cada uno de ellos:

"1o. error: Mal haría la sentencia, en dar por demostrado lo que insinúa el recurrente. La facultad de traslado, además de no ser absoluta sino relativa y de acuerdo con lo pactado en el contrato de trabajo, no está supeditada únicamente al mantenimiento de la condición salarial, sino también a la categoría del empleo.

"Así que la presunta facultad de traslado implica como correctamente lo sostiene la sentencia, no sólo el mantenimiento de las condiciones salariales, sino también la *categoría* y las demás condiciones de trabajo.

"2o. error: No se dio y la afirmación que efectivamente hace la sentencia de que el cargo al cual se trasladaba el demandante era de 'categoría inferior' es una conclusión que la sentencia dedujo de la carta de octubre 24 de 1985 que suscribe el doctor Fernández, vicepresidente de Relaciones Industriales de Fabricato. Y la carga probatoria que se aduce correspondía a la empresa. Era Fabricato quien tenía que demostrar que la categoría era la misma, puesto que era la demandada la que hacía uso del *'ius variandi'*.

"Es pues el tercer párrafo de la página 2 de la carta aludida la que denota que la categoría del empleo nuevo, era inferior.

"3o. error: No se dio y en caso contrario ello sería inane, puesto que la *temporalidad* en el traslado, *no justifica el abuso* y menos aún cuando esa temporalidad *no tenía precisión alguna en relación con el tiempo*. Tan temporal es el traslado por 10 días, como el traslado por 10 años.

"4o. error: Es el mismo que se planteó como segundo error de hecho, que ahora se repite, y más adelante vuelve y se reproduce como sexto error. Su análisis por tanto se dejó expresado al comentar aquel segundo error.

"5o. error: No se dio. En ningún aparte de la sentencia enjuiciada se lee semejante afirmación. La simple, *pero atenta* lectura de la sentencia, denota que ella evidentemente que el nuevo empleo era de inferior 'status administrativo laboral' porque dicho empleo tenía señalada una asignación salarial menor, que es lo que da imagen frente a los compañeros, pero en seguida la sentencia en el primer párrafo de la página 11 expresa que aquella circunstancia *'status'* –agrega el suscrito– no se desdibuja porque:

" '... al accionante se le reconociera *igual salario* al que venía devengando dentro de la Revisoría Fiscal en Fabricato' subrayé.

"6o. error: Es reproducción de los anteriores numerados como segundo y cuarto, respondidos en su oportunidad.

"7o. error: No se configura. Y *es un hecho notorio* para todos los que vivimos en Medellín, que la distancia de esta ciudad a Rionegro es muchísimo mayor que la que hay hasta Bello sede habitual del demandante. Por fortuna hace parte de esa Sala un Magistrado oriundo de esta ciudad de Medellín, que respalda la afirmación que hace la sentencia.

"La misma sentencia está denotando que tal hecho es notorio lo de la mayor distancia y por ello afirma:

" '... su nueva sede de actividades sería en el municipio de Rionegro, circunstancia que desmejoraría *notoriamente* las condiciones de trabajo por el solo hecho de ser más onerosos y dispendiosos los medios para su desplazamiento de la ciudad de Medellín a la de Rionegro' subrayé.

"Es apenas obvio, lo cual descarta el error evidente, que si Rionegro está a una distancia de Medellín, muy superior a la que hay en relación con el municipio de Bello la desmejora por este aspecto es ostensible, no sólo por los mayores riesgos que implica viajar una mayor distancia, su mayor costo de transporte, sino que ello implica madrugar más, es decir, salir del hogar más temprano y desde luego regresar más tarde de lo habitual, además de lo fatigoso del viaje doble (ida y regreso diario).

"8o. error: Tampoco se configura. Basta leer la citada carta aludida en la cual dice el actor:

'... aceptamos su propuesta, siempre y cuando el cargo fuera razonable y respetara nuestra dignidad, es decir, no fuera de clasificación muy inferior a la que ahora tenemos ...'.

"Y más adelante expresa la misma carta:

'... el cargo ofrecido no corresponde a las expectativas acordadas con usted'.

"Y al final agrega:

'... reconsidere el nombramiento hecho, ya que vulnera mi dignidad y mis sentimientos, y no corresponde al estímulo que siempre obtuve de la compañía, puesto que esto implica, como ya lo anoté, entrar a desempeñar actualmente el cargo con el cual prácticamente me inicié en Fabricato, así lo llame usted, Auditor Auxiliar'.

"De tal suerte que la aceptación a la que alude este supuesto error nunca se dio.

"9o. y 10o. errores: Si todos los errores imputados a la sentencia por el censor, se demostró que no existieron, éstos caen por sustracción de materia, ya que son la conclusión final de los anteriores.

"11o. error: Tampoco se perfila incompatibilidad alguna. Basta leer con atención toda la correspondencia que se dio entre las partes, para concluir sobre la altura,

caballerosidad, respeto y buen juicio, como se comportó el trabajador. Cualidades que se evidencian también a lo largo del proceso, y no sólo respecto al demandante, sino en relación con la empresa.

"Y aducir que el cargo desapareció no es, ni puede ser razón para fundar en ella una incompatibilidad, pues como lo enuncia la sentencia enjuiciada con muy buen tino, 'no es modo legítimo de extinguir las obligaciones laborales la imposibilidad en que *voluntariamente* se coloque el deudor para cumplir', el cual es punto de vista también de la honorable Corte, tal como se ve en sentencia de casación de agosto 23 de 1984 dictada en el proceso ordinario de Gloria Isabel Ortega, contra Caja de Crédito Agrario. Expediente 10603. Publicada en la obra Jurisprudencia Laboral, Universidad Externado de Colombia 1987 compilada por Carlos Isaac Nader y otros, página 284.

"Y como si lo anterior fuera poco, en sentencia de diciembre 7 de 1988, Radicación 2626 de la honorable Corte, con ponencia del Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, ratifica aquel criterio, que refuerza con sólidos argumentos al expresar:

" 'La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es imperativo valedero para el reintegro del trabajador, primero, porque el artículo 8°, ordinal 5, del Decreto 2351 de 1965 no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino 'en las mismas condiciones de empleo', términos estos que implican un concepto mucho más amplio, pues abarcan todos los puestos de trabajo *que resulten acordes con aquél que desempeñaba el empleado al momento del de su despido...*' subrayé.

"La sentencia que continúa con otras motivaciones no menos importantes se encuentra publicada en Jurisprudencia y Doctrina de marzo de 1989, página 153.

"Ahora bien, por lo que respecta a la demostración del cargo, ésta parece más bien un alegato de instancia, por cuanto que, cuando se predica apreciación equivocada de alguna prueba calificada, como ocurre en este caso, el censor debe encaminar su actividad, para que la acusación quede debidamente fundada a exponer en forma nítida lo siguiente:

"a) ¿Qué es lo que la prueba acredita?

"b) ¿Cuál el mérito que le reconoce la ley?, y

"c) ¿En qué consiste la errónea apreciación del juzgador?

"Tal como lo tiene enseñado desde tiempo inveterado la honorable Corte y lo cual se echa de menos, puesto que el casacionista se limita a repetir o citar *algunas* pruebas de las cuales piensa surge el derecho o defensa cuestionada. Y en relación con la mayoría de las pruebas sobre las cuales piensa que hubo yerro en su estimación nada aduce, como ocurre con las supuestas confesiones que aduce el literal a); con la carta de despido de folios 24, 25 y 26 que relaciona el literal b) que dicho sea de paso fue el soporte fundamental de la sentencia y a pesar de ello ningún yerro le endilgó la acusación. Es pues un soporte de la sentencia no atacado, lo que por sí solo implica fracaso del cargo; las pruebas relacionadas en los literales c), f), g) y h) tampoco fueron

analizadas a fin de demostrar el yerro imputado. E igual cosa acontece con las pruebas supuestamente dejadas de apreciar.

"Es más, algunas de las afirmaciones que contiene la demostración del cargo, se contradicen con los errores de hecho atribuidos a la sentencia. Así se tiene que, al plantear el 5° error de hecho se acusa la sentencia de que dio por demostrado que el salario del nuevo empleo 'era inferior' y al desarrollar el cargo, éste expresa todo lo contrario, como se lee en la última línea de la página 8 de la demanda de casación que dice:

'... además está probado *y el ad quem lo acepta* de que el empleo en Riotex, estaría remunerado con la misma asignación de Fabricato...' subrayé.

"En fin, las contradicciones, las deficiencias en el ataque hasta el punto de dejar incólume soportes de la sentencia (carta de despido de folios 24 a 26), la falta de demostración de los errores de hecho imputados, deben conducir al rechazo del cargo.

"Por último es de observar, que el despido devino injustificado, no sólo por los razonamientos jurídicos del *ad quem*, sino que además, la facultad (no omnímoda o absoluta) de traslado que tiene el patrono, está referida al cambio de empleo o lugar de trabajo, mas no al *cambio de patrono*. La esencia del *ius variandi*, está referida al cambio que el patrono promueva *dentro de sus dependencias*. Bajo el pretexto de usar esta figura jurídica, no puede el patrono 'endosar su trabajador' *a otro* patrono, como quien endosa un título valor.

"Si el demandante fue contratado para trabajar en Fabricato y la especial obligación de dicha empresa es dar trabajo a aquél (artículos 22, 23, 56 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo), no se ve razón jurídica, para que Fabricato *obligue* al demandante a trabajar para una persona jurídica totalmente distinta (Riotex), así ésta sea filial de aquélla, puesto que la sociedad es persona jurídica distinta de sus socios.

"No se puede pensar por alto, que suponiendo la eficacia del cargo, la sentencia no se podría casar, pues el despido es totalmente injustificado conforme al artículo 210 del Código de Comercio, en el sentido de que los auxiliares del Revisor Fiscal, como lo es el demandante, sólo podrán ser nombrados y *removidos* por éste, por ello dice la norma:

'... el revisor podrá tener auxiliares y otros colaboradores nombrados y *removidos libremente por él* ...'.

De tal manera que la remoción del demandante, por el director de personal de Fabricato y no por el mismo Revisor implica despido injusto.

"Y leyendo con un poco de cuidado la sentencia se tiene que el reintegro que ordenó el *ad quem* se fundamenta en razonamientos estrictamente jurídicos, y en tales condiciones a nada conduce el examen de la prueba que particulariza la censura. Razón de más para que se rechace el cargo".

SE CONSIDERA:

La empresa Fabricato S.A. dio por terminado unilateralmente el contrato laboral que la vinculaba con el demandante, aduciendo como justificación el hecho

de que éste desobedeció las órdenes que aquélla le impartió en el sentido de que asumiera el cargo de Auditor Auxiliar de la empresa filial, Riotex (ver, folios 24 a 26).

El Tribunal estimó injusto el despido referido, con base en las consideraciones siguientes:

"Conforme a los distintos medios de prueba obrantes en el proceso se tiene establecido que el petente desempeñó su último cargo en el Departamento de Revisoría Fiscal adscrito a Fabricato, igualmente, que la Revisoría Fiscal de la misma entidad, por decisión unilateral de la Asamblea General, abolió el sistema de auditaje directo o por personal vinculado mediante contrato de trabajo para entregarle dicha auditoría inicialmente a la firma denominada Peat Marwick la cual no tomó los servicios del actor, y por tal razón el Departamento de personal trató de ubicar al reclamante en un cargo de igual o superior categoría pero sin haberlo logrado porque el organigrama administrativo no lo permitía.

"Indican igualmente los mismos elementos de convicción que finalmente al demandante se le ordenó trasladarse como Auditor Auxiliar a la sociedad Textil cuyo nombre comercial es Riotex, traslado o ubicación que no fue aceptado por el reclamante al considerar que el cargo que iría a desempeñar en la nueva sociedad era de inferior estatus administrativo laboral y dentro del escalafón tenía un menor salario mensual que era lo que daba imagen frente a los compañeros de trabajo, sin que se pudiera desdibujar esta situación por el solo hecho o circunstancia de que a la parte accionante se le reconociera igual salario al que venía devengando dentro de la Revisoría Fiscal en Fabricato.

"La empresa demandada desde la misma nota pasada al reclamante el día 24 de octubre de 1985 expresa que el traslado ofrecido al trabajador no corresponde a una posición similar a aquella que venía desempeñando de tiempo atrás en la sección de Revisoría de la empresa Fabricato, motivo por el cual destaca que tal traslado se haría en forma temporal mientras fuera posible encontrar un empleo similar al anterior.

"Si como lo afirma la empresa en la aludida nota que obra en el expediente a folio 12, dicho traslado se efectuaría en forma temporal y hasta el momento en que razonablemente fuera posible encontrar una posición similar a la que el demandante desempeñaba en la Revisoría Fiscal, resulta claro que el nuevo cargo al cual se trasladaría el señor Oscar Alonso López iba a representar para él no sólo una notable desmejora desde el punto de vista de no ser siquiera similar al que ocupaba anteriormente, sino que además las razones apuntadas por el trabajador en la carta dirigida al Vicepresidente de Relaciones Industriales de Fabricato, para no aceptar el traslado, cobran peso y si se sabe además, que fuera de ser el nuevo cargo en categoría y funciones inferior al anterior, su nueva sede de actividades sería en el municipio de Rionegro, circunstancia que desmejoraría notoriamente las condiciones de trabajo por el solo hecho de ser más onerosos y dispendiosos los medios para su desplazamiento de la ciudad de Medellín a la de Rionegro.

"Todo lo anterior significa que el despido de que fue objeto el demandante debe tenerse como ilegal e injusto y que al llevar el señor Oscar Alonso López más de diez años de trabajo tiene derecho al reintegro impetrado, esto es, al mismo cargo que

tenía a la fecha de la desvinculación por darse los presupuestos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que a la letra dispone" (folios 131 a 133, Código de instancias).

A juicio del casacionista son erradas estas conclusiones, pues el traslado dispuesto por el patrono no implicaba ninguna desmejora para el señor Oscar López. Sin embargo, las pruebas calificadas en el recurso de casación laboral (Ley 16 de 1969, artículo 7) mencionadas en el cargo como mal apreciadas por el juzgador o dejadas de apreciar por éste, siendo el caso de hacerlo, no permiten a la Sala definir con claridad las diferencias que hay entre el cargo de Revisor Fiscal Suplente que ocupaba el actor en Fabricato (ver, folio 41) y el de Auditor Auxiliar en Riotex al cual fue asignado de modo que es imposible establecer a ciencia cierta si tal asignación iba o no en desmedro de la situación laboral y personal del actor.

En todo caso la correspondencia suscitada entre las partes, actuante a folios 10 a 26, permite concluir que en modo alguno el demandante aceptó ser trasladado al cargo de Auditor Auxiliar, pues sostuvo que ello vulneraba su dignidad y sentimientos ya que implicaba "... entrar a desempeñar actualmente el cargo con el cual prácticamente me inicié en Fabricato ..." (ver, fol. 17). Igualmente, dicha correspondencia contiene claros indicios de que la denominada Auditoría Auxiliar constituía en realidad una posición de inferior jerarquía que la de Suplente de Revisor Fiscal, pues, por ejemplo, el Director de Personal le explicaba al señor López en comunicación de noviembre 19 de 1985 que:

"1o. El nombramiento para este cargo es de carácter temporal. La Empresa, como se lo hemos manifestado en varias oportunidades, seguirá buscando la posibilidad de ubicarlo en forma definitiva en una posición acorde con sus aspiraciones ..." (fol. 21, C. 1º).

En suma, no aparece que el Tribunal se haya equivocado al estimar que el traslado del señor López, dispuesto por Fabricato, no era una orden obligatoria para el trabajador en vista de que le resultaba perjudicial a éste, de manera que el hecho de incumplir tal instrucción no puede tenerse como justa causa de despido.

En relación con las incompatibilidades frente al reintegro, observa la Sala que las discrepancias entre las partes se ventilaron en forma respetuosa y cordial, según se desprende de las mencionadas comunicaciones mutuas (fols. 10 a 26), de ahí que no pueda aseverarse que el despido generó incompatibilidades que impidan el reintegro del empleado. De otra parte en sentencia de diciembre 7 de 1988 radicación número 2626, la Sala explicó lo siguiente:

"La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es impedimento valedero para el reintegro del trabajador, primero porque el artículo 8º, ordinal 5, del Decreto 2351 de 1965 no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino 'en las mismas condiciones de empleo', términos estos que implican un concepto mucho más amplio, pues abarcan todos los puestos de trabajo que resulten acordes con aquél que desempeñaba el empleado en el momento de su despido, siempre y cuando contemplen retribuciones y condiciones laborales por lo menos iguales a las del antiguo empleo.

"Además no debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro en cuestión, '... tendrá vigencia mientras

subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...' (Dcto. 2351 de 1965, artículo 5°), criterio legal que no se identifica propiamente con la existencia del cargo, conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala. Al respecto, la Corte ha dicho: '... De otro lado, no estima la Corte que por el hecho de que se suprima un cargo que ha venido desempeñando un trabajador, como consecuencia de los cambios o modificaciones que el empleador haya introducido en la organización de la empresa, se entienda que ha dejado de existir la materia del trabajo. Esta no puede ser otra que la empresa misma, en su concepción legal de unidad de explotación económica, mientras conserve su actividad normal. Si se admitiere su identificación con el cargo y oficio que en un momento dado se desempeña, sería tanto como conferir al patrono la facultad de finalizar el contrato y dejar cesante al trabajador cuando a bien lo quiera, con solo hacer mutaciones en la empresa, cambiar las denominaciones o las funciones de los empleos o acudir a artificios semejantes. De este modo, el derecho a la estabilidad tan justamente ganado por los trabajadores y consagrado –tímidamente, por cuanto, el reintegro o la reinstalación sólo se prevé en otras normas para situaciones muy especiales– en el artículo 5° del Decreto 2351 de 1965, sería objeto de frecuentes burlas y desconocimiento...' (casación de marzo 17 de 1977)".

Resulta, pues, que tampoco aparece equivocada la decisión impugnada en cuanto dispone el reintegro del demandante.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el día 4 de agosto de 1988, en el juicio promovido por Oscar Alonso López López contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato".

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.

VENTA DE MERCANCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR. SALARIO. Elementos integrantes. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Si los recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan *personalmente* por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador no hay lugar a comisión alguna porque, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal.

La Corte por sentencia de 16 de junio de 1989, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Vicente Escobar Barrientos contra Papeles y Cartones S.A., Papelsa.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2962.

Acta número 19.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., dieciséis (16) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Papeles y Cartones S.A., Papelsa, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de trece de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Vicente Escobar Barrientos contra la recurrente.

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"*Primero.* El señor Vicente Escobar Barrientos vinculó su capacidad laboral al servicio de Procecolsa S.A., hoy denominada Papeles y Cartones S.A., Papelsa, mediante contrato de trabajo a término indefinido, celebrado el día dos (2) de junio de 1980.

"*Segundo.* Desempeñó el demandante sin interrupción el oficio de 'Representante de Ventas' para la ciudad de Medellín, hasta el quince (15) de octubre de 1986, fecha en que fue despedido injustamente.

"*Tercero.* Devengó el actor en promedio un salario de $12.229.04 diarios.

"*Cuarto.* El salario antes mencionado lo devengó el actor en desarrollo de la cláusula adicional a su contrato de trabajo estipulada en los siguientes términos: Un sueldo fijo de $15.000.00 mensuales, y comisiones así: 'Medio por ciento (1/2%) sobre las ventas netas que el trabajador efectúe dentro de la zona asignada por la empresa y según la lista de clientes que será suministrada oportunamente. Uno por ciento (1%) sobre los recaudos de cartera efectuados por el trabajador a los compradores' ".

"*Quinto:* La cláusula adicional en cuestión, ilegalmente concebida, dice en uno de sus apartes que: 'la empresa se reserva el derecho de cambiar o modificar tanto la zona como la lista de clientes, sin que el ejercicio de este derecho patronal constituya desmejora en las condiciones de trabajo' ".

"*Sexto.* Esta exigencia de la empresa demandada a la cual no pudo sustraerse el demandante por el peligro de ser despedido, es absolutamente ineficaz, por cuanto ese derecho patronal, que no fue otra cosa que un abuso del derecho, sí ocasionó desmejora en las condiciones de trabajo que el señor Escobar Barrientos, pues se le rebajó ostensiblemete el salario.

"*Séptimo.* En efecto, la empresa demandada hizo uso del párrafo transcrito en el hecho 5° de esta demanda para suprimirle al demandante Escobar Barrientos el cliente denominado 'Fábrica de Licores de Antioquia', mediante comunicación enviada el 10 de octubre de 1986.

"*Octavo.* Esta ilegal supresión del cliente denominado 'Fábrica de Licores de Antioquia', rebajó el salario del demandante en forma tan ostensible, que de $12.229.04 diarios, quedaría devengando, de no haber sido despedido en forma fulminante, un salario de $8.560.33 diarios.

"*Noveno.* Inmediatamente recibió el demandante la comunicación de rebaja en sus condiciones contractuales y salariales, hizo la justa reclamación respectiva, pero obtuvo como única respuesta el despido injusto en forma fulminante.

"*Décimo.* La Fárica de Licores de Antioquia fue cliente del demandante Vicente Escobar Barrientos gracias a la actividad que este honestamente siempre desplegó, dado que las ventas se hicieron en todo momento bajo el sistema de licitación, y no porque graciosa o generosamente se le adjudicara.

"*Undécimo.* Aunque al demandante se le pagó la indemnización por despido injusto, lo fue en forma deficitaria como se demostrará a través del proceso.

"*Duodécimo.* En desarrollo de la cláusula adicional a que se refiere el hecho 4° de este libelo, el demandante debió esperar un tiempo para reclamar el reajuste de las prestaciones sociales y de la indemnización por despido injusto, con el fin de que se efectuaran los despachos por las ventas que realizó antes de producirse el despido, y los recaudos por cartera.

"*Decimotercero.* Una vez realizados esos despachos de ventas y esos recaudos de cartera, se causaron en favor del demandante las respectivas comisiones por ventas y

recaudos. No obstante la reclamación hecha por el demandante en tal sentido, la empresa se ha negado a pagar.

"*Decimocuarto.* Las comisiones que adeuda la empresa al demandante por ventas y recaudos, ascienden a la suma de $2.592.607, y en virtud de que son salarios, conllevan lógicamente para la entidad demandada obligación de reajustar las prestaciones sociales y la indemnización por despido injusto, amén de la indemnización moratoria por no haber hecho los pagos mencionados".

"Con base en los anteriores hechos se pretendió:

."a) Pago de comisiones en cuantía de $2.592.607.00 o la suma que se demuestre, discriminada así: por ventas, $734.953; por recaudos, $1.857.654, conforme lo establece la cláusula adicional al contrato de trabajo celebrado entre las partes.

"b) Reajuste de las prestaciones sociales y de la indemnización por despido injusto, incluyendo las comisiones causadas y no pagadas en la cuantía antes mencionada.

"c) Indemnización por mora por el no pago de las comisiones debidas y del reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto.

"d) Costas del proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de dos de julio de mil novecientos ochenta y ocho resolvió:

"1o. DESESTÍMASE la objeción al dictamen, por lo expresado en la parte considerativa de este fallo.

"2o. CONDÉNASE a la empresa Papeles y Cartones S.A. 'Papelsa', representada por el señor Humberto Restrepo Giraldo, a pagarle al señor Vicente Escobar Barrientos, el valor correspondiente a las siguientes pretensiones:

"a) Comisiones por ventas $96.551.86

"b) Comisiones por recaudos $1.632.557.50

"c) Reajuste de cesantía $817.788.79

"3o. ABSUÉLVESE a la empresa Papeles y Cartones S.A. 'Papelsa', del restante cargo formulado en la demanda.

"4o. COSTAS a cargo de la parte demandada".

Esta fue adicionada con fecha 2 de julio del mismo año en el sentido de condenar a la parte demandada (Papelsa), "a pagarle al señor Vicente Escobar, la suma de $731.989.59 por concepto de reajuste a la indemnización".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada el Tribunal Superior de Medellín desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió:

"Se confirma y reforma la sentencia de la fecha y providencia conocidas como ha sido objeto de revisión, modificando los valores a que ascienden las condenas en la siguiente forma:

"a) Comisiones por ventas *$96.551.86*

"b) Comisiones por recaudos *$812.488.76*

"c) Reajuste de cesantía *$397.320.00*

"d) Reajuste de indemnización por despido *$384.655.20*

"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 dos cargos al fallo acusado.

No se presentó escrito de réplica.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto CONFIRMÓ, aunque MODIFICANDO su cuantía, las condenaciones al pago de Comisiones por Recaudos, Reajuste del auxilio de cesantía y reajuste de la indemnización por despido, a fin de que, en sede de instancia, REVOQUE por esos mismos conceptos la sentencia del Juzgado y ABSUELVA a mi defendida de cubrir el valor correspondiente a dichas Comisiones por recaudos y el reajuste consiguiente de la cesantía y de la indemnización por despido. Proveerá sobre costas de conformidad con lo fallado.

Primer cargo

Se presenta de esta manera:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 27, 57, 58, 61, 62, 64, 98, 127, 128, 132, 140, 249, 253, del C.S. del T., en relación con los artículos 63, 1494, 1502, 1604 del C.C.

"*Demostración del cargo.* No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados, pues son ciertos, ni la estimación de las pruebas en que los fundó. Y de entre aquéllos destaco el que aparece en la siguiente afirmación de la sentencia: '... Si el demandante *no realizó personalmente el recaudo de las ventas que efectuó*, ello se debió a culpa imputable al patrono, por cuanto si lo despidió el 15 de octubre de 1986, lógicamente *no pudo alcanzar a efectuar los recaudos* de las ventas que pudo hacer en desarrollo del contrato...'. Se trata de un hecho innegable: el trabajador no pudo efectuar personalmente los recaudos de las ventas que llevó a cabo por cuanto la demandada lo despidió en la fecha referida.

"No obstante esa verdad, el *ad quem* condena a cubrir las comisiones correspondientes a esos recaudos, con este argumento:

" 'El pago de las comisiones por los dineros recaudados con posterioridad a la finiquitación del contrato serán a favor del demandante, si éstos provienen como

consecuencia de las ventas hechas por el trabajador. Es decir, siempre y cuando exista relación de causalidad entre las ventas efectuadas por el actor y los recaudos como producto de aquéllas en beneficio de la empresa' ".

"Pero tal argumento carece de lógica porque la relación de causalidad sostenida por el sentenciador existe *entre la venta y el pago de su valor;* pero *no entre la venta y su recaudo* con respecto al trabajador despedido, que no lo efectuó. Es claro que el pago es efecto de la venta, causa de aquél. Pero jamás puede serlo el recaudo de ese pago por quien no pudo llevarlo a cabo, debido a su retiro de la empresa vendedora por terminación de su contrato.

"Surge en este particular una confusión evidente del sentenciador: El trabajador tiene derecho a recibir las comisiones por las ventas que realizó en desarrollo de su contrato, aún después de terminado.

"Pero carece de título para cobrar las comisiones por el recaudo del precio de esas ventas, si en virtud de su despido, no pudo haberlo efectuado, como el Tribunal lo acepta sin discusión en su sentencia.

"Este modo sofístico de razonar del fallador, mediante el cual impuso a mi representada el pago de comisiones por recaudos no obtenidos por el demandante, lo condujo a la aplicación indebida de los siguientes preceptos sustanciales:

"En el acápite intitulado: 'La relación laboral y su terminación' se refiere a los derechos y obligaciones que surgen del contrato e invoca los artículos 1494 y 1502 del C.C. y los 22, 23, 57 y 58 del C. S. del T.

"En el denominado: 'Salario por concepto de recaudos' vuelve a citar los artículos 22 y 23 de este último estatuto y dice:

" 'Ciertamente el contrato estipula que para tener derecho a la comsión, era necesario que personalmente recaudara el producto de las ventas. Que no es otra cosa que la aplicación de los artículos 22 y 23 del C.S.T., o sea, *que prestando personalmente el servicio, surge el derecho al cobro de la remuneración pactada' " (subrayo).*

"Si el sentenciador hubiese aplicado debidamente estos artículos, así como el 58, que también impone como obligación del trabajador 'realizar personalmente la labor', no habría condenado a pagar comisiones por recaudos no efectuados por el demandante, o sea, salario sin prestación del servicio, prestación que constituye uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo.

"La aplicación indebida de esas normas se originó en la argumentación sofística que refuté arriba y al parecer por haber aplicado el artículo 140 del Código en cuestión, cuando sostiene que la no realización personal de los recaudos por el iniciador de este pleito 'se debió a culpa imputable al patrono' por haberlo despedido, lo que le impidió efectuarlos.

"Es cierto que el citado precepto establece que 'el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición *o culpa del patrono'*. Pero esta disposición está condicionada por la frase inicial que reza: *'Durante la vigencia del contrato,* lo que impedía al *ad quem* aplicarla a este caso en

que se trata de supuesto recaudos cuando el contrato había dejado de tener vigencia, o sea, que la aplicó a una situación totalmente distinta de la prevista en la norma dicha.

"Y he supuesto que fue ésta la que tuvo en mente el Tribunal, pues expresamente no la cita, teniendo en cuenta que es la única del Código Laboral que prevé el pago de salario sin prestación del servico por *'culpa del patrono'*, que es la que imputa a mi poderdante el sentenciador a causa de haber hecho uso de la facultad legal de terminar unilateralmente el contrato de trabajo.

"De otra parte, si por la referencia que trae el fallador a los artículos 1494 y 1502 del C.C., buscó apoyar la mencionada 'culpa del patrono' en el artículo 63, en relación con el 1604 de dicho Código, también estos preceptos habrían sido indebidamente aplicados en cuanto regulan la falta de diligencia, cuidado, prudencia del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que en el presente caso no ha ocurrido, ya que el despido del demandante se produjo en virtud de una decisión o acto de voluntad expreso del empleador de terminar el contrato, lo que no comporta aquella noción de culpa.

"Y dicha decisión unilateral, cuando carece de justa causa, está sancionada por el artículo 64 del C.S. del T. con la correspondiente indemnización por despido, que en este asunto cubrió la empresa, hecho que el Tribunal no desconoce. Y esta indemnización satisface el lucro cesante ocasionado al despedido, sin que tal norma incluya la posibilidad de que el trabajador continúe devengando salario con posterioridad a su retiro y por una labor que no efectuó, como lo determina el fallo acusado. Fue, pues, aplicada a una situación que aquélla no contempla.

"Considera la sentencia acusada en su parte sobre 'salarios debidos' que el salario es la causa por la cual el trabajador se contrató y que de allí resulta que 'a la obligación de trabajar corresponde la obligación de cancelar la retribución en la forma y términos convenidos, de acuerdo al artículo 132 del C.S. del T., que dio lugar en este caso a pactarlo en forma mixta: sueldo fijo y porcentaje sobre ventas y recaudos.

"La antedicha aseveración es exacta: a la obligación de trabajar corresponde la de cubrir la remuneración, de donde surge ostensiblemente que si no hay trabajo no cabe remuneración, o, en palabras empleadas por la doctrina, el salario es la contraprestación del servicio. No obstante, el *ad quem* condena en el fallo recurrido a pagar la remuneración por recaudos no efectuados personalmente por el trabajador a causa de la finalización de su contrato, contrariando de manera flagrante su propia tesis y aplicando indebidamente el precepto que cita y en el cual se apoya.

"Y es de elemental lógica encontrar que cuando el Tribunal indica en qué consiste el salario hubo de tener en cuenta el artículo 127 del estatuto laboral, que es el que señala sus elementos integrantes y los determina substancialmente como 'todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique *retribución de servicios*', concepto que corresponde a la tesis que comenté inmediatamente antes. En estas condiciones también fue indebidamente aplicado este precepto al caso de autos, puesto que lo hizo valer no para retribuir un servicio, sino para pagar uno no prestado.

"Igualmente aplicó indebidamente los artículos 249 y 253 del mismo estatuto laboral al ordenar el pago del reajuste del auxilio de cesantía definitivo satisfecho por

la empresa y a la finalización del contrato, porque la base para liquidarlo es el salario devengado por el trabajador en los tres últimos meses, o el promediado del último año de servicio, según lo efectuó la demandada, sin que pueda, por ende, ser reajustado con un salario no disfrutado, como lo fueron en este caso las comisiones por recaudos que el trabajador no llevó a cabo a causa de haber dejado de pertenecer a la demandada.

"Considero de la manera expuesta haber demostrado la aplicación indebida de las disposiciones sustanciales analizadas, de acuerdo con la jurisprudencia de esa Sala, que enseña que dicho concepto de violación 'se presenta cuando entendida una norma en su recto sentido se la aplica a un hecho probado que no regula, o se la aplica al mismo hecho llegando a consecuencias contrarias a las previstas en la regla jurídica' (sentencias de 29 de julio de 1986, radicación 040 y 13 de mayo de 1988, radicación 0967). Y tal fue lo ocurrido en este asunto, puesto que, dando por probado el sentenciador que el 'demandante no realizó personalmente el recaudo de las ventas que efectuó, debido a culpa imputable al patrono, por cuanto lo despidió el 15 de octubre de 1986', ordenó pagarle comisiones, que son salarios sin la prestación del servicio por fenecimiento del contrato, no obstante que él mismo expresa que 'prestando personalmente el servicio, surge el derecho al cobro de la remuneración pactada', con lo cual entiende en su recto sentido los artículos 22, 23, 57, 58, 127 y demás que he analizado, a pesar de lo cual los aplica al caso contrario; no habiendo habido prestación personal del servicio hace surgir derecho a la remuneración pactada, es decir los aplicó a 'un hecho probado que aquéllos no regulan' o los aplicó a ese mismo hecho 'llegando a consecuencias contrarias a las previstas en la regla jurídica' ".

"Y tampoco cabría hallar que cayó el *ad quem* en interpretación errónea, porque este concepto de violación legal se presenta cuando *se aplica la norma que corresponde al caso*, pero dándole un sentido, alcance o entendimiento distinto del que ella contiene y aquí ninguna de las disposiciones invocadas regulan el pago de salarios una vez terminado el contrato como contraprestación de servicios no prestados. 'Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido que no le corresponde' (Sentencia de 17 de abril de 1986. Radicación 0062).

"Confiado, por lo tanto, en que este cargo tenga éxito, espero que se dicte el fallo conforme a lo pedido en el Alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

Toda razón le asiste al recurrente cuando acusa al Tribunal de aplicar indebidamente las disposiciones legales que le sirvieron de sustento para condenar a la parte demandada al pago de las comisiones correspondientes a los recaudos efectuados con posterioridad a 1986 *sobre las ventas efectuadas por el demandante antes de dicha fecha.*

En efecto, el ad quem *partiendo del hecho incontrovertido de que aunque tales recaudos no se efectuaron* personalmente *por el trabajador como consecuencia del rompimiento unilateral del contrato, en la fecha mencionada, por parte del empleador*

corresponden a aquél no solamente por esa circunstancia sino también por la íntima conexión que hay entre ellas y la efectividad de las ventas realizadas en el desarrollo del contrato de trabajo.

Tal razonamiento, sin embargo es equivocado porque como con acierto lo dice el casacionista, las comisiones sobre recaudos (Art. 22, 23, 27 y 127 del C.S.T.) constituyen, incuestionablemente, salario que retribuye la prestación personal *de un servicio (cobro del valor de las mercancías vendidas) por parte del trabajador y a favor del patrono sin que dicho servicio (recaudo del valor de las ventas) haya sido prestado por el demandante sin que, so pretexto de que si esa actividad no la ejecutó el trabajador debido a culpa patronal por terminar el contrato, dé derecho a su percepción pues esta circunstancia, cuando ese rompimiento es injusto (condición resolutoria) está penada con el pago de la indemnización de perjuicios correspondiente que, en los términos del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 64 del C.S.T., comprende precisamente, tanto el daño emergente como el* lucro cesante, *entendiéndose por éste, acordes con la definición del artículo 1614 del C.C. "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación...".*

Y como el mencionado artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 tasa en forma simultánea y regida en unos mismos valores tanto el daño emergente como el lucro cesante es obvio entender que éste, de acuerdo a su definición, comprende el provecho (en este caso las comisiones por recaudo) *que dejó de percibir el actor por el rompimiento patronal injusto del nexo laboral.*

Muy distinto es el caso de las ventas que, realizadas en vigencia del contrato, su pago sólo lo obtiene el patrono después de que éste ha terminado porque en ese caso, como claramente lo tiene definido la Sala, el trabajador ya ha prestado su servicio personal *al empleador razón por la cual, el trabajador debe recibir la comisión correspondiente.*

En conclusión si, en casos como el presente, recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente *por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador no hay lugar a comisión alguna porque, se repite, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal que, en el caso contemplado, no prestó el trabajador.*

El cargo prospera, en consecuencia.

En FUNCIÓN DE INSTANCIA son suficientes los razonamientos anteriores para revocar la condena impuesta a la demandada *por comisiones sobre recaudos.*

Es de observarse que como el alcance de la impugnación no comprendió la condena *por comisiones sobre ventas,* esta parte de la sentencia de primer grado ha de mantenerse. Ello indica que sobre su monto ($96.551.86) promediado por el último año de servicios, pues el sueldo del trabajador fue variable (lo que da un promedio mensual de $8.045.98) se reajustarán la cesantía y la indemnización por rompimiento unilateral del contrato.

En tal orden de cosas, y de conformidad con el tiempo servido (6 años 4 meses y 13 días comprendidos entre el 2 de junio de 1980 y el 15 de octubre de 1986), la cesantía se incrementa en $51.248.42 y la indemnización por despido en $46.230.50, todo de conformidad con los artículos 249 del C.S.T. y 8° numeral 5° literal c) del Decreto 2351 de 1965. En este sentido se modificará la sentencia de primer grado la que, por lo demás, será confirmada en sus otras decisiones.

Obtenidos los fines perseguidos con la demanda de casación con la prosperidad del cargo estudiado, huelga el estudio del segundo pues uno y otro tenían el mismo alcance.

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 en cuanto CONFIRMO, modificando, la condena impuesta por el *a quo* respecto de "comisiones por recaudos". En sede de instancia, revoca el literal b) del ordinal 2° de la sentencia de primera instancia y en su lugar se ABSUELVE por tal concepto a la demandada; MODIFICA el literal c) del mismo ordinal en el sentido de que el reajuste de la cesantía es sólo de $51.248.42; MODIFICA el ordinal primero de la adición de esa sentencia en el sentido de que la indemnización por despido vale $46.230.50. SE CONFIRMA, en lo demás, la sentencia de primera instancia.

Sin costas en el recurso.

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

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN GENERE*

El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al I.S.S., tienen reparación de los perjuicios de cualquier índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en considerar que los pedimentos que no son solicitados ni en la demanda inicial ni en la primera audiencia de trámite, ni siendo tampoco ellos materia de pronunciamiento por los falladores de instancia, no pueden presentarse ahora en la casación, porque se estaría vulnerando las reglas del equilibrio que debe darse entre las partes la cual debe enmarcarse dentro de los términos en que se configura la relación jurídico-procesal y no en ningún otro momento.

PODERES DEL JUEZ. *EXTRA PETITA*. RECURSO DE CASACION

El artículo 50 del C.P.L., autoriza al funcionario para fallar ultra o *extra petita,* pero la disposición legal limita esa facultad al Juez de primera instancia, y en el sub examine se está proponiendo su aplicación, a través del recurso extraordinario de casación, lo que es improcedente.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Las demandadas no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, por no reunir el trabajador los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a tal prestación.

La Corte por sentencia de 16 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez contra Pascual de J. Londoño Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2985.

Acta número 18.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., dieciséis (16) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, de doce de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el juicio promovido por ésta contra Pascual de Jesús Londoño Restrepo.

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1o. Alvaro Gutiérrez Raffo, ingeniero agrónomo, prestó sus servicios profesionales bajo la dependencia y subordinación del señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo, desde el jueves 20 de marzo de 1980 hasta el sábado 26 de junio de 1982, es decir 2 años, 3 meses, 6 días para un total de 826 días laborados sin interrupción alguna.

"2o. Alvaro Gutiérrez Raffo desempeñó sus funciones como Ingeniero Agrónomo en los siguientes predios:

"a) 'San Antonio', número de predio 60-01-001-103, vereda San Antonio, Municipio de Toro, área 18 hectáreas 0040 m^2;

"b) 'Bayano', número de predio 00-01-001-156, vereda San Antonio, municipio de Toro, área 3 hectáreas 3.500 m^2;

"c) 'El Porvenir', número de predio 00-01-003-172, vereda San Luis, municipio de La Unión, área 2 hectáreas 5.600 m^2;

"Los anteriores predios son todos de propiedad del señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo, cédula de ciudadanía 6078252 vecino de Medellín en la calle 55 número 49-50 (se adjunta certificado expedido por la Oficina de Catastro de Toro).

"3o. La propiedad denominada 'San Antonio' es la más grande de Pascual de Jesús Londoño Restrepo en esa zona, por lo que Alvaro Gutiérrez Raffo permanecía la mayor parte del tiempo en esa finca realizando y dirigiendo el trabajo para ella y para las otras propiedades en las que llevaba a cabo sus labores, es decir, los actos relacionados con su trabajo los cumplía dentro de los límites territoriales de los municipios de Toro y de La Unión.

"4o. El asalariado Alvaro Gutiérrez Raffo, en su calidad de Ingeniero Agrónomo ejecutaba las funciones inherentes a su profesión, entre otras: determinar las deficiencias de la tierra, prepararla y adecuarla al cultivo, protegerlo de las plagas, buscar el mayor rendimiento de la tierra y por ende elevar su productividad, etcétera.

"Las labores encomendadas a Alvaro Gutiérrez Raffo, las desempeñaba cumplida y efectivamente, eran realizadas todos los días y a todo momento. Por la índole de sus servicios se veía obligado siempre a trabajar no sólo durante los días laborales sino también durante todos los domingos y feriados, sin que el patrono le pagara jamás la remuneración legal por este servicio.

"5o. Alvaro Gutiérrez Raffo se unió en matrimonio en la Parroquia de La Buitrera el 20 de diciembre de 1978 con la señorita María Teresa del Amparo Vélez González (adjunto registro civil de matrimonio).

"6o. Para desempeñar plenamente sus funciones, Alvaro Gutiérrez Raffo se trasladó con su esposa María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez a la localidad de La Unión para así estar al lado de su cónyuge y del lugar donde laboraba por lo qûe este último lo copaba la totalidad de su tiempo, esa era la única forma de desempeñar sus funciones cumplida y eficazmente.

"7o. Entre Alvaro Gutiérrez Raffo y Pascual de Jesús Londoño Restrepo existió relación o vínculo de carácter laboral, tal como lo confiesa el patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo en carta dirigida a la señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez, esposa del trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo (Adjuntamos fotocopia auténtica de la mencionada misiva).

"8o. El 17 de noviembre de 1981, es decir en época en que se encontraba vigente la relación laboral entre Pascual de Jesús Londoño Restrepo como patrono y Alvaro Gutiérrez Raffo como subordinado o trabajador, la esposa del asalariado señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez, dio a luz a la menor que llamaron después María Isabel Gutiérrez Alvarez (Acompañamos registro civil de nacimiento).

"9o. El patrón Pascual de Jesús Londoño Restrepo en ningún momento dio aviso de entrada a alguna de las dependencias del Seguro Social de la Seccional del Valle del Cauca, de su trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo, por lo que su esposa legítima María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez, beneficiaria del Seguro Social como derechohabiente, no tuvo la asistencia médica, obstétrica, odontológica, paramédica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria durante el embarazo, parto, puerperio y lactancia, que se le debería otorgar a ella y a su hija María Isabel Gutiérrez Alvarez; atenciones especializadas a las que tendría derecho si el patrono hubiera cumplido con su obligación de afiliación al Seguro Social, el Decreto-ley 1650 de 1977 establece esa obligación.

"10. Los Seguros con los cuales el Instituto de los Seguros Sociales protege a sus afiliados y a sus beneficiarios son otorgados en especie, en dinero o en especie y dinero y, entre otros, son:

"a) Seguro de enfermedad general y maternidad (EGM): cubre los servicios asistenciales y los subsidios por incapacidad derivados de enfermedades o accidentes no profesionales. Existen dos modalidades: con servicio médico familiar (sólo para patronos ubicados en los municipios de Caicedonia, Dagua, La Unión, Sevilla y Toro), o sin él.

"b) Seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional (ATEP): cubre los servicios asistenciales y los subsidios por incapacidad y eventualmente, pensiones por incapacidad total o muerte, derivadas de accidente de trabajo o enfermedades profesionales.

"c) Seguro de invalidez, vejez y muerte (IVM): cubre exclusivamente prestaciones económicas de largo plazo, originadas por la pérdida absoluta o parcial de la capacidad laboral; por el riesgo de vejez, al cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto en tales casos; o, por muerte de origen no profesional.

"De los anteriores beneficios no disfrutó Alvaro Gutiérrez Raffo, como tampoco su esposa María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez, ni su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez por la injustificable desobediencia a la ley, hecha por el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo.

"11. Alvaro Gutiérrez Raffo tenía como salario o remuneración fija la suma de veinticinco mil pesos ($25.000.00) mensuales, además se le reconocía como bonificación habitual dos pesos ($2.00) por caja de uva producida: así lo reconoce su patrón Pascual de Jesús Londoño Restrepo en carta dirigida a la esposa del trabajador señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez (se adjunta fotocopia auténtica); expresa el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127 que esas bonificaciones son elementos integrantes del salario por lo tanto deben tenerse en cuenta al efectuar la liquidación de las prestaciones sociales, a más de que deben efectuarse y ser reconocidos esos pagos ya que como lo expresa el patrono no le eran practicados cada mes, como se debería hacer.

"12. El sábado 26 de junio de 1982, en momentos que desempeñaba sus labores como asalariado, Alvaro Gutiérrez Raffo se encontraba en la hacienda 'San Antonio' de propiedad y bajo la dependencia laboral de Pascual de Jesús Londoño Restrepo, fue asaltado el trabajador junto con sus compañeros, los asaltantes sustrajeron los dineros que se encontraban allí y lesionaron en forma mortal a Alvaro Gutiérrez Raffo, perturbaciones que causaron su muerte. Las investigaciones penales realizadas por estos ilícitos están contenidas en el proceso 3284 evolucionado por el Juzgado Primero Superior Penal de Cartago, donde aparece como ofendido Alvaro Gutiérrez Raffo y como sindicado Manuel Salvador Espinosa y otros; en estos momentos el proceso está en comisión en Toro desde el 26 de febrero de 1985.

"Solicitamos al señor Juez, oficie a la autoridad que esté adelantando las investigaciones penales para que las piezas procesales de ese procedimiento, sin violar claro está la reserva sumarial, se tengan como elementos de juicio valiosísimos para la presente reclamación laboral.

"13. Con la muerte del trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo, el contrato de trabajo que tenía con Pascual de Jesús Londoño Restrepo, se debe dar por terminado como lo establece el artículo 61 del Estatuto Sustancial Laboral Colombiano.

"14. Pascual de Jesús Londoño Restrepo patrono de Alvaro Gutiérrez Raffo no cumplió, como con otras tantas prestaciones la obligación consagrada en el artículo 247 del Código Sustantivo del Trabajo que establece la carga de los gastos del entierro del trabajador por cuenta del patrono.

"15. Alvaro Gutiérrez Raffo trabajador dependiente de Pascual de Jesús Londoño Restrepo murió como consecuencia de un accidente de trabajo, apreciación que salta a la vista al tener contacto con la investigación penal que se está surtiendo como consecuencia del insuceso.

"16. La omisión en que incurrió Pascual de Jesús Londoño Restrepo, como patrono de Alvaro Gutiérrez Raffo, al no dar el aviso de entrada al Instituto de los Seguros Sociales, se violó lo establecido en el artículo 6º del Decreto-ley 1650 de 1977 donde se decreta '... la afiliación forzosa al régimen de los seguros sociales de los trabajadores nacionales...'. La omisión viola igualmente los Decretos-ley 3170 de 1964, artículo 7º, 3041 de 1966, artículo 1º y 770 de 1975, artículo 5º.

"17. El Decreto-ley 3041 de 1966 en su artículo 1º aprueba el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales por acuerdo 224 del 15 de diciembre de 1966. El mencionado acuerdo en su artículo 5º, modificado por el artículo 1º del acuerdo 019 de 1983 del Instituto de los Seguros Sociales y aprobado como ley por el Decreto 232 de 1984, establece que para tener derecho a la pensión por invalidez (también es aplicable a la pensión por muerte como consecuencia de accidente de trabajo) se deben tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM), dentro de los 6 años anteriores... o 300 semanas de cotización en cualquier época.

"Sucede que Alvaro Gutiérrez Raffo estuvo cedulado con el número 16.341.951 de Tuluá y aparece como única afiliación en la Seccional Valle del Cauca del Instituto de los Seguros Sociales la hecha por el Molino de Arroz 'La Esperanza', número patronal 04-16-20-00706, le fue asignado el 817334 como número de afiliación a Alvaro Gutiérrez Raffo, con aviso de entrada de fecha 9 de agosto de 1976 y aviso de salida el 24 de mayo de 1977.

"Las anteriores semanas cotizadas al sumarse con las semanas laboradas como dependiente de Pascual de Jesús Londoño Restrepo pero que no pudieron ser cotizadas por la violación directa de la ley hecha por el patrono, daría más de 150 semanas cotizadas, requisito mínimo y único exigido para tener derecho a la pensión, ya que la fecha de la muerte fue el 26 de junio de 1982 y la prima fecha de afiliación es el 9 de agosto de 1976, es decir, está dentro de los 6 años anteriores (si el señor Juez, lo estima conveniente, puede oficiar al seguro social para que nos ilustre en lo expuesto).

"18. El trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo no fue afiliado por su patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo al Instituto de los Seguros Sociales, como era su deber, por lo que no se configuraron las condiciones de cotización requeridas por el artículo 24 acuerdo 224 del 15 de diciembre de 1966 para dejar derecho a pensiones de sobrevivientes o a indemnización sustitutiva para sus herederos, consagradas en el mismo estatuto. Pero como la muerte fue accidental, si hubiera estado afiliado al Instituto, los sobrevivientes tendrían derecho a una pensión vitalicia sin necesidad de cotizaciones.

"19. María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez como esposa y su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez, tendrían derecho a la pensión vitalicia que les

corresponde a los sobrevivientes en el caso de que el causante Alvaro Gutiérrez Raffo hubiera estado afiliado al Instituto de los Seguros Sociales como era obligación del patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo haberlo hecho y cuya responsabilidad la define claramente el artículo 82 del acuerdo 155 del 18 de diciembre de 1963 del Seguro Social, elevado a Ley de la República por el Decreto 3170 del 21 de diciembre de 1964, cuando dice: 'Si por omisión del patrono, el instituto no pudiere conceder a un trabajador o a sus causahabientes las prestaciones a que habrían podido tener derecho en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del patrono, y éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus causahabientes'.

"20. El asalariado Alvaro Gutiérrez Raffo falleció el 26 de junio de 1982, se adjunta registro civil de defunción expedido por la Notaría Unica de Roldanillo; para efectos de la indemnización, el caso se regía por el artículo 214 del C.S. del T. De manera que si el patrono, tal como lo dice en su carta de 15 de noviembre de 1982, liquidó el valor del seguro por muerte accidental, doblando el previsto normal sin exceder de sesenta mil pesos ($60.000.00), para ese entonces se estaba ajustando al citado precepto, posteriormente modificado por el artículo 6º de la Ley 11 de 1984; pero la reclamación que estamos haciendo se refiere a una violación flagrante al estatuto laboral colombiano, Decreto-ley 1650 de 1977, artículo 6º por lo tanto el patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo debe ser condenado a pagar los perjuicios producidos por su omisión, tal como lo establece el artículo 82 del Decreto-ley 3170 de 1964.

"Por la actitud negativa del patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo, la no afiliación al Seguro Social de su subordinado Alvaro Gutiérrez Raffo, liberó al Instituto de su responsabilidad porque no hay lugar a reclamación ante la entidad como consecuencia de la omisión del patrono.

"21. El 18 de octubre de 1982, la viuda del trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo, señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez, también en nombre de su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez, formula reclamación escrita del señor Pascual Londoño R. (así es conocido en la región Pascual de Jesús Londoño Restrepo) dándole noticia de su no conformidad con la liquidación presentada a ella en la oficina que el demandante tiene en Cali (adjuntamos copia auténtica de la reclamación).

"22. Fechada en Medellín, noviembre 15 de 1982, firmado como Pascual Londoño Restrepo (su nombre completo es Pascual de Jesús Londoño Restrepo), le contesta a la señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez formulando objeciones inaplicables a la inconformidad presentada por nuestra poderdante. En la referida carta-respuesta, el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo (firma como Pascual Londoño Restrepo) *confiesa* su calidad de *patrón* en la relación laboral que tenía con Alvaro Gutiérrez Raffo, por lo que rogamos al señor Juez pida el reconocimiento de la firma, y por lo tanto de la autoría, y del contenido de la misiva mencionada o en su defecto se decrete la prueba grafológica (se adjunta fotocopia auténtica de la carta-respuesta).

"23. En la Cámara de Comercio de Cali, la Sociedad Pascual Londoño R. y Cía. Ltda., con domicilio principal en Medellín, Nit. 90912027 tienen matriculada una agencia de su mismo nombre en la ciudad de Cali, bajo el número 30.439-3, propietaria del establecimiento de comercio denominado 'Central de Frutas del Valle', ubicada en la carrera 10 No. 13-64 de Cali, matrícula 30440-2 (se adjunta certificados).

"24. Los bienes discriminados en el numeral segundo de los hechos como propiedad de Pascual de Jesús Londoño Restrepo, se encuentran ubicados en los municipios de Toro y de La Unión, esos predios están destinados, en su mayoría, al cultivo de la uva, la que se empaca y transporta en cajas fabricadas por Cartón Colombia para 'Inversiones San Antonio' con número de identificación tributaria Nit 60782520. Por lo anterior se solicitó certificado a la Cámara de Comercio de Cartago pero no se encuentra matriculado o registrado ninguna de las sociedades y/o establecimientos que hemos estado relacionando (se adjuntan certificados).

"25. Haciendo uso del servicio de recomendado del correo aéreo, la señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez se dirigen al señor Pascual Londoño Restrepo (es el mismo Pascual de Jesús Londoño Restrepo) patrono, en momentos del fallecimiento de su esposo, y padre, Alvaro Gutiérrez Raffo, reclamando otras indemnizaciones y prestaciones sociales a que tiene derecho pero que no han sido sufragados por el demandante Pascual de Jesús Londoño Restrepo (es más conocido como Pascual Londoño Restrepo). Con la demanda estamos adjuntando fotocopia auténtica de la reclamación y el recibo de recomendado número 047970 del correo aéreo de Colombia.

"26. El trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo se entendió siempre con el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo, él fue quien lo contrató y éste siempre actuaba en nombre propio, como persona natural y no en representación o a nombre de ninguna sociedad o establecimiento de comercio por lo que la demanda se instaura contra el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo, mayor de edad, con cédula de ciudadanía 6078252, se localiza en la ciudad de Medellín en la calle 55 No. 49-50, teléfono 452626. La anterior precisión se hace porque durante la vigencia de la sociedad entre Alberto Aristizábal Flórez y Pascual de Jesús Londoño Restrepo, el asalariado Alvaro Gutiérrez Raffo, no tuvo ninguna vinculación laboral con Alberto Aristizábal Flórez, ya que él fue contratado por y para Pascual de Jesús Londoño Restrepo y exclusivamente se entendía por estos conceptos con éste porque él era su patrono (Alberto Aristizábal Flórez confirma todo lo anterior, por lo que pedimos se le llame a rendir jurada).

"27. La señora María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez, en nombre propio y también en representación de su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez nos confirió poder, lo adjuntamos, para adelantar la presente demanda, por lo que solicitamos respetuosamente, señor Juez, nos reconozca personería en los términos y para los fines del mandato judicial.

"28. El señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo ex patrono de Alvaro Gutiérrez Raffo ha incumplido y violado sistemáticamente las leyes de trabajo que rigen en nuestro país, lo que ha dado lugar a la reclamación que estamos formulando en

nombre de María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y de su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez".

"Con base en estos hechos se fundamentaron las siguientes peticiones:

"a) Reajuste salarial teniendo de presente la bonificación habitual por cada caja de uva producida, artículo 127 del C.S. del T.;

"b) Recargos en los valores de las prestaciones sociales causadas como consecuencia del reajuste salarial;

"c) Remuneración legal por el trabajo suplementario en los días laborales, al igual que el realizado los días domingos y feriados habidos durante el tiempo de servicio, artículos 168, 172 y 173 del C.S. del T.;

"d) Indemnización por la no afiliación al Seguro Social, lo que impidió la obtención de la asistencia médica, obstétrica, odontológica, farmacéutica, paramédica, quirúrgica y hospitalaria necesaria durante el embarazo, parto, puerperio y lactancia que tenía derecho María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez como esposa e hija del trabajador Alvaro Gutiérrez Raffo; la no afiliación se produjo por omisión del patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo por lo tanto debe indemnizar por culpa de su negligencia;

"e) Indemnización por el no disfrute de la pensión vitalicia a favor de María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y su menor hija María Isabel Gutiérrez Alvarez a la cual tenían derecho, ya que su esposo y padre Alvaro Gutiérrez Raffo murió como consecuencia de un accidente de trabajo, pero no la pueden disfrutar porque el patrono Pascual de Jesús Londoño Restrepo no afilió a su trabajador al Seguro Social (Decreto 1650 de 1977 art. 6°., Decreto 3170 de 1964 art. 82);

"f) Gastos de entierro del trabajador, art. 247 del C.S. del T.;

"g) Indemnización moratoria, art. 65 C.S. del T.;

"h) Cualquier otra prestación social o derecho que resulte probado dentro del proceso, art. 50 C.P. del T.;

"i) Pago de las costas y gastos que implique el proceso, incluyendo honorarios de abogado".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo (V) que, por sentencia de nueve de julio de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"1o. Condenar al señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo de condiciones civiles conocidas en autos, a pagar a favor de María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y de su hija menor María Isabel Gutiérrez Alvarez, la suma de seiscientos setenta y siete mil novecientos cincuenta y tres pesos con veinticuatro centavos ($677.953.24) moneda corriente, por concepto de pensión vitalicia de sobrevivientes, por el tiempo comprendido entre el 27 de junio de 1982 hasta el 9 de julio de 1986; como además la suma de setenta y cinco mil pesos ($75.000.00), por concepto de gastos de entierro. Este pago debe efectuarse dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

"2o. Igualmente CONDENAR al señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo, a pagar a partir del 10 de julio del presente año, en adelante a favor de María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez e Isabel Gutiérrez Alvarez la pensión mensual vitalicia de sobrevivientes, con derecho a percibir los incrementos pensionales sobrevinientes y sin que tal pensión pueda ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente en el país.

"3o. COSTAS a cargo de la parte demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado del demandado el Tribunal Superior de Cali desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió:

"REVOCAR la sentencia recurrida, la cual quedará así:

"CONDENAR al señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo a pagar a favor de María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y de su hija menor María Isabel Gutiérrez Alvarez, la suma de veinticinco mil pesos ($25.000.00) moneda corriente, por concepto de gastos de entierro. ABSOLVER al demandado de las demás peticiones de la demanda".

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.

No se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Se persigue con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia INFIRME TOTALMENTE la resolución impugnada proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el doce de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho –y en sede de instancia REVOQUE el fallo emitido por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, el nueve de julio de mil novecientos ochenta y seis, para en su lugar ORDENAR a Pascual de Jesús Londoño Restrepo pagar las condenas que se invocan, en el libelo introductorio al proceso ordinario laboral, a favor de mis patrocinadas, en las sumas ordenadas por la Ley laboral, restableciendo así el derecho violado. Esta petición la detallaré después de la formulación del primer cargo.

"O en su defecto, se solicita a la Corte que CASE INTEGRAMENTE la sentencia materia del presente recurso, para en sede subsiguiente de instancia CONFIRMAR la sentencia del *a quo*.

"Siempre, en cualquiera de los eventos, se debe resolver sobre los COSTOS, COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO causados en el juicio".

Primer cargo

Se desenvuelve de esta manera:

"Con fundamento en lo establecido por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, ACUSO la sentencia, que se busca

remediar, por la primera causal de casación, establecida en las preceptivas citadas, de ser violatoria de la ley sustantiva laboral de carácter nacional, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas: 1 a 3, 5, 9, 13 a 16, 18 a 23, 27, 29, 37, 39, 43, 45, 54 a 58, 61 subrogado por el DL 2351/65 en su artículo 6°, 65, 127, 135, 145, 148, 186, 189 subrogado por el DL 2351 de 1965 en su artículo 14, 193, 194 subrogado por el DL 2351 de 1965 en su artículo 15, 195, 203 a 206, 212, 214, 216, 218, 223 a 226, 247, 249 a 253, 258, 259, 276 modificado por la Ley 171 de 1961 en su artículo 13, 289 a 300, 305, 306, 340 (en concordancia con el artículo 14 del Decreto 832 de 18 de marzo de 1953) a 342, 488 a 490 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961 como legislación permanente); los cánones 1, 2, 4 modificado por: Ley 27 de 1963 en su artículo 1° DL 528 de 1964 en su artículo 15/Ley 16 de 1968 y D. 900 de 1969, 15 modificado por la Ley 16 de 1969 en su artículo 1°, 25, 31, 39, 49 a 51, 60 a 62, 145, 146, 151 y 156 del Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente (conocido como Código Procesal del Trabajo); –la normatividad de las pensiones de sobrevivientes contenida en: Ley 171 de 1961 en su artículo 11 modificado por la Ley 3 de 1969 en sus artículos 5/12 y 13, Ley 5 de 1969 en su artículo 1°, Decreto 435 de 1971 en su artículo 15 (aclarado por el art. 10 de la Ley 10 de 1972). Ley 33 de 1973 artículos 1° a 3°, DR. 690 de 1974 en sus artículos 1° a 5°, Ley 12 de 1975 art. 1° a 4°, Ley 4ª de 1976 en los artículos 1°/2°/5°/7°/8° y 12, DR. 732 de 1976 artículos 6°, Ley 113 de 1985 en sus artículos 1° y 3°, Ley 42 de 1982 artículo 7°, y Ley 71 de 1988 en sus artículos 1°/3°/10 y 11; –las preceptivas 6, 16, 18, 27, 78, 1037, 1054, 1265 a 1269, 1500, 1502 a 1524, 1546, 1602, 1603, 1612 a 1618, 1740, 1741, 1757, 2512, 2513 y 2531 del Código Civil; –las órdenes 23, 82, 84, 90, 174 a 301, 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil;– lo mandado por el dígito 25 del Estatuto de los Comerciantes; –reglas 2, 3, 8 y 38 de la Ley 153 de 1887; Decreto 617 de 1954 en su art. 11; Decreto Legislativo 2351 de 1965 en sus artículos 6°/14/22 (adaptado como legislación de permanente por el art. 3° de la Ley 48/968) y su Decreto Reglamentario 1371 de 1966; Decreto 960 de 1970 en sus artículos 89 a 91; Decreto 1250 de 1970 en el artículo 44 y ss; Decreto 1260 de 1970 en su artículo 110 y ss.; Ley 52 de 1975 en sus arts. 1° y 2°; DR 116 de 1976 en los artículos 1° a 6°; Ley 11 de 1984 en sus arts. 6°/12 y 13; Decreto 3170 de 1964 en su art. 1° (aprobatorio del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de los Seguros Sociales, regulador de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, en especial los arts. 1°, 2°, 7°, 27, 28, 39, 37 y 82); Decreto 3041 de 1966 en su art. 1° (aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales); Decreto 770 de 1975 (Reglamento general del seguro de enfermedad general y maternidad del Instituto de los Seguros Sociales); Decreto 1650 de 1977 (Régimen y Administración de los Seguros Sociales Obligatorios) y singularmente sus artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 11, 13, 14, 16 a 18, 26, 28 a 34 y 47; el contenido de los Decretos-ley 433 de 1971, 3090 de 1979 y 2630 de 1983, que establecen la tabla de categorías del Instituto de los Seguros Sociales; y los decretos, que han instalado los salarios mínimos en Colombia desde 1982 hasta la fecha, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 1 de 1985, 3754 de 1985, 3732 de 1986, 2545 de 1987 y 2662 de 1988.

"El empleo indebido de las anteriores normas sustanciales y el uso impropio de los estamentos que regulan: el carácter de Ley que tiene para las partes los contratos

legalmente celebrados, el establecimiento de la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales y de la indemnización de los perjuicios a cargo de la parte responsable, la nulidad absoluta de los actos ejecutados contra la expresa prohibición de la ley y la obligatoriedad del cumplimiento a todos los preceptos laborales, los Seguros Sociales obligatorios (entre ellos la institución de la pensión de sobrevivientes y sus reajustes automáticos) y los de fijación de los salarios mínimos en el país, llevaron al sentenciador de segunda instancia a revocar la decisión del *a quo*, todo ello por protuberantes errores de hecho.

"La violación en que incurrió el *ad quem* se produjo por evidentes desatinos de facto originados en la falta de apreciación de unas pruebas pedidas, decretadas y evacuadas oportunamente; esos yerros se detallan así:

"1o. No dar por presentado, estándolo ostensiblemente, que las demandantes sufrieron perjuicios por no haber recibido la asistencia médica, obstétrica, odontológica, farmacéutica, paramédica, quirúrgica y hospitalaria necesaria durante el embarazo, parto, puerperio y lactancia.

"2o. No dar por demostrado, siendo que se instaló fehacientemente, que, el patrimonio de las accionantes se menoscabó, y se halla en desdoro, por el no disfrute de la pensión vitalicia, a que tienen derecho, como causahabientes.

"3o. No dar por establecido, contra la evidencia, que se fijó la cuantía de los agravios padecidos por las actoras.

"Los desaciertos de hecho anotados fueron, como dije anteriormente, consecuencia de la inestimación de las siguientes probanzas:

"a) Comunicación de la Jefe de afiliación y registro del Jefe de la división de seguros económicos, del Instituto de los Seguros Sociales de la Seccional del Valle del Cauca, fechada el tres de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, y con número 20430; folio 101 del cuaderno 1;

"b) Tabla de categorías y aportes de la división nacional de seguros económicos del Instituto de los Seguros Sociales; folio 102, cuaderno 1; y

"c) Constancia, de marzo trece de mil novecientos ochenta y seis, suscrita por la Jefe de afiliación y registro del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional del Valle del Cauca, distinguida con la DSE-AYR+ 228; folio 135, cuaderno 1.

"Todas muestras calificadas –según el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la 16 de 1968– para ser estudiadas en Casación Laboral por tratarse de documentos públicos; los instrumentos relacionados fueron expedidos por funcionarios de un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, artículo 47 del Decreto 1650 de 1977 en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo 448 de 1988 del ISS, donde se define la naturaleza jurídica de la entidad.

"Demostración del cargo"

"El desarrollo normal de las relaciones entre empleados y patrono debe regirse siempre por el respeto a la ley y a los derechos de los intervinientes, teniendo en

cuenta el espíritu de coordinación económica y equilibrio social que informa nuestro régimen Sustantivo del Trabajo; pero al darse el quebranto a la ley el juzgador, para conseguir el equilibrio normativo, debe hacer uso, entre otros, de principio laboral de favorabilidad o condición más beneficiosa para el trabajador, o quien represente sus derechos, y de preferir las leyes del trabajo cuando están en conflicto con cualesquiera otras; redundando en provecho de la colectividad al saberse protegida por un aparato jurisdiccional, sometido a todos los vejámenes posibles, pero siempre digno, recto, incólume, fiel defensor y guardián de los más nobles valores de la nacionalidad y que como el ave fénix sale de las cenizas (6 y 7 de noviembre de 1985) y el crimen (18 de enero de 1989) para continuar en la brega. Convencido de todo ello, y de la dinámica del derecho es que mi propósito, con el rebate a la sentencia del Tribunal, es de tal alto vuelo; ese alcance lo desmenuzaré al finalizar la demostración de este acometimiento.

"Se lee en el pronunciamiento del tribunal '... todo patrono está obligado a pagar los gastos de entierro de cualquiera de sus trabajadores... El I.S.S. asumió este riesgo donde se encuentra establecido, previo el cumplimiento de algunos requisitos como sería el de *afiliación del trabajador al cual no se dio cumplimiento* (subrayas mías), por consiguiente es al patrono a quien corresponde cubrirlo ...' (folio 14 vuelto, cuaderno 2); acepta el *ad quem* el no acatamiento a la ley sobre afiliación forzosa de todo asalariado al régimen del Seguro Social, ... que el patrono no afilió al I.S.S. a su trabajador Gutiérrez (sic) Raffo a la (sic) cual estaba obligado...' (folio 15, cuaderno 2); hubo condena a pagar una suma de dinero '... por concepto de gastos de entierro...' (folio 15 vuelto, cuaderno 2); el censor se halla conforme a lo extractado, exceptuando la cifra a que asciende la condena. Pero inexplicablemente el fallo de segunda instancia dice '... debió demostrarse la cuantía de estos perjuicios ya que en los autos no aparecen éstos...' " (folio 15, cuaderno 2), con lo cual el sentenciador se revela contra las pruebas arrimadas al proceso, distinguidas con los folios 101, 102 y 135, relacionadas como no apreciadas.

"El daño producido a mis patrocinadas es consecuencia del incumplimiento a claros preceptos laborales por parte de Pascual de Jesús Londoño Restrepo, hecho plenamente demostrado y aceptado por los administradores de justicia en ambas instancias; no hay discusión sobre la existencia del contrato de trabajo y la obligatoriedad por parte del patrono, de afiliar al Seguro Social a los subordinados; el desacuerdo se centra en la demostración de los perjuicios sufridos y el monto de los mismos, sin embargo al observar el contenido de los folios 101, 102 y 135 (del cuaderno 1) *a prima facie* notamos el desconocimiento, en la resolución que desató la alzada, de esos documentos públicos, pues en ellos se apunta diáfanamente:

"Folio 102, el salario mensual devengado se encuentra en la categoría 17 y le corresponde un salario mensual de base específico, dato que sirve de pilar para la determinación del monto de la pensión de sobrevivientes;

"Folio 101, '... la pensión de sobrevivientes que *correspondería* (subraya mía) por el fallecimiento del señor Alvaro Gutiérrez Raffo, tomando como base el salario mensual..., sería...' y se discriminan los valores hasta la fecha de su elaboración; y

"Folio 135, '... el ex afiliado ... Alvaro Gutiérrez Raffo ... no aparece inscrito al régimen de los Seguros Sociales por ... Pascual de Jesús Londoño Restrepo ... Total

atención madre $12:288.00 (sic) total atención hijo $8.400.00. Gran total $20.688.54 ...'.

"Esos beneficios económicos y asistenciales no fueron recibidos por mis representadas debido a la *culpa* injustificada de Pascual de Jesús Londoño Restrepo, quien debe condenarse al resarcimiento de los agravios ocasionados; esos perjuicios fueron expresamente determinados en el proceso y su monto cuantificado; partiendo de lo agregado al proceso y con ayuda de las matemáticas, en concordancia con la Ley 4ª de 1976, se halla la suma de los dineros no recaudados por mis poderdantes.

"Debe tenerse en cuenta que la prueba de los estropicios a mis defendidas, y su evaluación pecuniaria, suscitados por el comportamiento ilegal del opositor, no requieren medio probatorio solemne por lo que debe dársele validez a los instrumentos públicos arrimados al proceso, visibles en los folios 101, 102 y 103 del cuaderno 1, que cumplen a cabalidad las exigencias del Ordenamiento Procesal Civil Colombiano. La indemnización solicitada es viable, de conformidad con las voces de los artículos 1612 a 1617 del Código Civil, por expreso mandato del artículo 82 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de los Seguros Sociales (Decreto 3170 de 1964).

"Siguiendo las reglas contenidas en los artículos 60 y 61 del Estatuto Procesal del Trabajo, libre apreciación de las pruebas y su valoración en conjunto, se descubre la violación al ordenamiento sustantivo laboral, en el fallo discutido, por el desconocimiento de las pruebas llamadas a servir de sustento al presente cargo, lo cual lleva a la prosperidad de lo pedido con la réplica aquí contenida.

"Con el triunfo de la hostigación formulada, la Corte se constituirá en sede de instancia, y en armonía del artículo 82 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de los Seguros Sociales (elevado a Ley de la República por el Decreto 3170 de 1964) decretará, a cargo del demandado y a favor de las demandantes, la siguiente condena:

"a) Monto de la indemnización, teniendo en cuenta:

"1o. Fecha del insuceso, veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y dos, y día de emisión de la decisión;

"2o. Desagravio total y ordinario de perjuicios, artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, discriminados en:

"a) Mal material, respecto de:

"No disfrute de atención asistencial, veinte mil seiscientos ochenta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos;

"No reconocimiento de pensión vitalicia de causahabientes, desde el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y dos hasta el treinta de junio de mil novecientos ochenta y nueve, un millón cuatrocientos ochenta y cuatro mil trescientos cincuenta y dos pesos, se consideran los reajustes de la Ley 4ª de 1976 y los aumentos en el salario mínimo; y

"No pago de mesada adicional de diciembre, artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, hasta el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, ciento cuarenta y cinco mil ciento treinta y cinco pesos; y

"b) Daño moral, tasación dejada en manos del juzgador, sentencia de tres de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, radicación 1875, Magistrado Ponente, doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

"3o. Indexación laboral, Radicación 2031, sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, Magistrado ponente, doctor Jorge Iván Palacio Palacio, viable por ser una indemnización, como lo aclaran los Magistrados que integran la Sección; por ser un hecho notorio la desvalorización, al tenor de los principios del derecho probatorio, no requiere demostración, sentencia de la Corte Suprema de Justicia el once de junio de mil novecientos sesenta y nueve.

"b) La pensión vitalicia de sobrevivientes, con la orden de cumplir lo mandado por el artículo 276 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 13 de la Ley 171 de 1961;

"c) Los gastos de entierro, artículo 247 del Estatuto Sustantivo Laboral;

"d) Indemnización moratoria, artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la existencia del contrato de trabajo no se discutió y del mismo se generaron obligaciones para el patrono quien no las cumplió pero tampoco canceló lo adeudado por su proceder ilegal, sentencia de diez de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, Radicación 1729, Magistrado ponente, doctor Jacobo Pérez Escobar;

"e) Aplicabilidad del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo;

"f) Costas del proceso".

Se considera:

El alcance de la impugnación merce los siguientes reparos:

1o. El censor aduce en el numeral 2 de lo pretendido en la demanda de casación:

"Desagravio total y ordinario de perjuicios, artículo 216 del C.S. del T. discriminados en:

"a) Mal material respecto de: no disfrute de atención asistencial, veinte mil seiscientos ochenta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos" (fl. 17 C. Corte). Sobre lo anterior observa la Sala que el artículo 216 del C.S. del T. consagra la indemnización total y ordinaria de perjuicios, cuando ha ocurrido un accidente de trabajo y éste ha tenido acaecimiento por culpa comprobada del patrono;

Tal enfoque jurídico no fue planteado en las instancias, sin embargo, dicho literal a) habrá de entenderse incluido dentro de la letra d) de las pretensiones de la demanda inicial, aspecto éste que daría lugar a su estudio (en el desarrollo del cargo).

2o. Lo correspondiente al "daño moral" y a la "Indexación laboral", no fueron cuestionados en las instancias, lo que constituye un hecho nuevo en casación. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en considerar que los pedimentos antes indicados no fueron solicitados ni en la demanda inicial ni en la primera audiencia de trámite, no siendo tampoco ellos materia de pronunciamiento por los falladores de instancia, no pudiéndose presentar ahora en la casación, porque se estaría vulneran-

do las reglas del equilibrio que debe darse entre las partes la cual debe enmarcarse dentro de los términos en que se configura la relación jurídico-procesal y no en ningún otro momento.

En relación con el artículo 50 del C. de P. L., precisa la Sala que es principio en el derecho procesal que la demanda limita los poderes del juez, en tal forma que no puede decidir fuera o más allá de lo pedido. Excepción a dicho principio es el artículo 50 del C. de P.L., el cual autoriza al funcionario para fallar ultra o *extra petita*, pero la disposición legal limita esa facultad al juez de primera instancia y en el *sub examine* se está proponiendo su aplicación, a través del recurso extraordinario de casación, lo que es improcedente.

Con relación a la Pensión Vitalicia de sobrevivientes dijo el *ad quem*: "Se solicita igualmente el reconocimiento de indemnización por la no afiliación al seguro social y a la indemnización por el no disfrute de la pensión vitalicia a favor de la viuda y de su menor hija del señor Gutiérrez Raffo". En el fallo recurrido se niega la primera petición y respecto a la segunda se hace "responsable de los perjuicios causados a los causahabientes del citado Gutiérrez Raffo", al señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo pero inexplicablemente se condena a éste al pago de la pensión vitalicia de sobrevivientes, petición que no se había formulado en la demanda y a la cual no tendrían derecho los sucesores del trabajador ya que éste no fue afiliado al I.S.S., condición indispensable para tener derecho a los servicios y prestaciones correspondientes a las contingencias que cubren los seguros sociales obligatorios según lo prescrito en los artículos 13 y 14 del Decreto 1650 de 1977" (fls. 14 vto., 15 C. Tribunal).

Adujo el censor que el "daño producido a mis patrocinadas es consecuencia del incumplimiento a claros preceptos laborales por parte de Pascual de Jesús Londoño Restrepo, hecho plenamente demostrado y aceptado por los administradores de justicia en ambas instancias; no hay discusión sobre la existencia del contrato de trabajo y la obligatoriedad por parte del patrono, de afiliar al seguro social a los subordinados; el desacuerdo se centra en la demostración de los perjuicios sufridos y el monto de los mismos..." (fl. 15 C. Corte).

De lo transcrito deduce la Sala que Alvaro Gutiérrez Raffo no fue afiliado por el demandado Pascual de Jesús Londoño Restrepo al Instituto de los Seguros Sociales y, es requisito para que las demandantes María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y de su hija menor María Isabel Gutiérrez Alvarez, tuvieran derecho a la pensión de sobrevivientes, que a la fecha del fallecimiento el asegurado estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez o estuviese en una de las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1946 (modificado artículo 62 D.L. 433 de 1971);

b) Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años, o 300 semanas de cotización para Invalidez, Vejez y Muerte en cualquier tiempo (art. 1 Acuerdo 019/83).

Al no haberse dado en el *sub examine* ninguna de las condiciones exigidas por la ley, es decir, haber estado Gutiérrez Raffo disfrutando de pensión de invalidez o de

vejez o haber reunido los requisitos indispensables para el derecho a pensión de invalidez, porque además es hecho no discutido por las partes que el citado Gutiérrez Raffo sólo laboró al servicio del demandado dos (2) años, tres (3) meses y seis (6) días, por tanto no tenía derecho a dicha prestación.

Consiguientemente la documental de folio 101 atacada en la censura como no apreciada por el *ad quem* no es prueba que acredite que las demandantes tuvieran derecho a la pensión de sobrevivientes, por no reunir Alvaro Gutiérrez Raffo los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a tal prestación.

La tabla de categorías y aportes (fl. 102), no fue expedida por funcionario público, toda vez que carece de firma responsable, por tanto, no puede decirse que se trata de documento auténtico, de los exigidos por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

En relación con la comunicación de folio 135, también acusada por el impugnante de no apreciada por el juzgador de segundo grado, indica únicamente la no afiliación al I.S.S. de Alvaro Gutiérrez R. por parte del patrono Pascual Londoño R. y del lapso de tiempo que estuvo inscrito a esa entidad por Molinos de Arroz "La Esperanza" (sin que esa documental demuestre el cumplimiento de los requisitos de ley por parte del citado Gutiérrez Raffo).

El cargo en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Dice:

"La sentencia acusada viola por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los preceptos siguientes: 2, 3, 5, 22, 23, 27, 29, 37, 39, 43, 45, 54 a 58, 61 subrogado por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 6°, 127 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo; 1612 del Código Civil; 6°, 13, 14, 29 y 32 del Decreto 1650 de 1977; 68 de la Ley 90 de 1946; y por consecuencia falta de aplicación de los artículos 1°, 9°, 13 a 16, 18 a 21, 65, 135, 145, 148, 186, 189 subrogado por el D.L. 2351 de 1965 en su art. 14, 194 subrogado por el D.L. 2351 de 1965 en su artículo 15, 195, 203 a 206, 212, 214, 216, 218, 223 a 226, 249 a 253, 258, 259, 276 modificado por la Ley 171 de 1961 en su art. 13, 289 a 300, 305, 306, 340 (en concordancia con el artículo 14 del Decreto 832 de 18 de marzo de 1953) a 342, 488 a 490 del Código Sustantivo del Trabajo; los cánones sobre pensiones de sobrevivientes: Ley 171 de 1961 en su art. 11 modificado por la Ley 3 de 1969 en sus arts. 5/12 y 13, Ley 5 de 1969 en su art. 1°, Decreto 435 de 1971 en su art. 15 (aclarado por el artículo 10 de la Ley 10 de 1972), Ley 33 de 1973 arts. 1 a 3, Decreto Reglamentario 690 de 1974 en sus arts. 1° a 6°, Ley 12 de 1975 arts. 1° a 4° Ley 4 de 1976 en sus arts. 1/2/5/7/8 y 12, Decreto Reglamentario 732 de 1976 arts. 7°, Ley 113 de 1985 en sus arts. 1° y 3°, Ley 42 de 1982 art. 7°, Ley 71 de 1988 en sus arts. 1/3/10 y 11; las preceptivas 6°, 16, 18, 27, 78, 1037, 1054, 1265 a 1269, 1500 a 1524, 1546, 1602, 1603, 1613 a 1618, 1740, 1741, 1757, 2512, 2513 y 2531 del Código Civil; lo ordenado en 23, 82, 84, 90, 174 a 301, 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil; lo mandado por el dígito del Código de Comercio; reglas 2°, 3°, 8° y 38 de la Ley 153 de 1887; Decreto 617 de 1954 en su art. 11; Decreto Legislativo 2351 de 1965 en sus arts. 6° a 14/22 (adoptado como legislación permanente por el art. 3° de la Ley 48 de 1968) y su Decreto

Reglamentario 1371 de 1966; Ley 52 de 1975 en sus arts. 1° y 2°; Decreto Reglamentario 116 de 1976 en los arts. 1° a 6°; Ley 11 de 1984 en sus arts. 6/12 y 13; Decreto 3170 de 1964 en su art. 1° (por medio del cual se elevó a Ley de la República el Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de los Seguros Sociales, regulador de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, en especial los arts. 1°, 2°, 7°, 27, 28, 39, 37 y 82); Decreto 3041 de 1966 en su art. 1° (aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales); Decreto 770 de 1975 (Reglamento general del Seguro de enfermedad general y maternidad del Instituto de los Seguros Sociales); Decreto 1650 de 1977 (Régimen y administración de los Seguros Sociales Obligatorios) y singularmente sus arts. 1°, 2°, 4°, 11, 16 a 18, 26, 28, 30, 31, 33 y 34; el contenido de los Decretos-ley 433 de 1971, 3090 de 1979 y 2630 de 1983, que establecen la tabla de categorías y aportes del Instituto de los Seguros Sociales; y los decretos, que han instalado los salarios mínimos en Colombia desde 1982 hasta la fecha, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3732 de 1986, 2545 de 1987 y 26662 de 1988, 3754 de 1985.

"Demostración del cargo".

"Conocedor de la independencia de los cargos en Casación, busco con la formulación del presente censo, el ajuste de la resolución contradicha a la Ley.

"La violación de la ley se produjo de manera directa como consecuencia de la aplicación indebida que de ella hizo el sentenciador, imparmente el artículo 32 del Decreto 1650 de 1977, por haberla adoptado a un hecho que no se discute en el proceso pero llegando a resultados contrarios al previsto por la regla jurídica que escogió para solucionar la controversia, pues eran otros los ordenamientos llamados a emplear, especialmente el título 82 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de los Seguros Sociales (Ley de la República al tenor del art. 1° del Decreto 1650 de 1977) y la Ley 4ª de 1976.

"Ningún aspecto fáctico se discute, en concordancia con el *ad quem*, se admite; la existencia del vínculo laboral; la habitual; el no pago de los gastos de entierro y la obligación del patrono de cubrirlos; la no afiliación al Seguro Social del trabajador, teniendo como único responsable de eso al opositor; el no disfrute de la pensión vitalicia de causahabientes, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y a favor de mis clientas, por la no afiliación al Instituto, lo que también las privó de los derechos a los servicios y prestaciones que cubre el Seguro Social Obligatorio. La refutación se encausa a:

"–Régimen de sanciones que puede *decretar* (subraya mía) el Instituto de los Seguros Sociales por el incumplimiento de los patrones y los trabajadores a los reglamentos de inscripción;

"–Responsabilidad del empleador, frente a su asalariado, por la inobservancia de la obligatoriedad de afiliación al Seguro Social de todos sus dependientes; y

"–Exigencia de demostración de perjuicios, y la cuantía de los mismos, pero únicamente para efectos de la enunciación del cargo que busco presentar, teniendo en cuenta la citada independencia de las acusaciones en Casación– despejadamente reseñados por la ley en lo referente a calidad, cantidad y precio.

"La afiliación al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, es deber exclusivo del patrono, su no acatamiento, mandato 6° del Decreto 1650 de 1977, genera castigo, para quien se revela, que pueden ser sanciones o multas *impuestas* (subrayado mío) por el Instituto de los Seguros Sociales, art. 29 *ibidem*; a la vez, como enmienda por la contravención a la afiliación forzosa el art. 32, de la reglamentación enunciada, es tajante en que esa imposición, la del Seguro Social, *no libera* al patrono de las obligaciones que su conducta produzca en los trabajadores a su cargo, quienes pueden buscar la indemnización de los perjuicios padecidos.

"El fallo cree que las sanciones contempladas en el Decreto 1650 de 1977, artículos 29 a 34, exoneran al empresario de otras incriminaciones, sin embargo en el artículo 28, de esa disposición, se advierte la cabida de ese régimen acusatorio con el señalado en los reglamentos generales de cada riesgo asegurado; para la muerte como consecuencia de un accidente de trabajo el artículo 82, del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de los Seguros Sociales, precisa lo adeudado por el patrono, a su trabajador, por ese percance.

"La aplicación de los arts. 29 y 32 del Decreto 1650 de 1977 a un caso no contemplado por ellos, con la resultante falta de uso del art. 82 del Acuerdo 155 del Instituto de los Seguros Sociales (Decreto 3170 de 1964) y de la Ley 4ª de 1976, produjeron la violación directa que se le indilga a la sentencia discutida.

"El tan citado art. 82 establece la responsabilidad del patrono, frente a sus subordinados, por el no disfrute de los beneficios del riesgo de accidente de trabajo y enfermedad profesional; normatividad no considerada por el fallo impugnado.

"Se formulan, por el administrador de justicia de segunda instancia, requisitos no exigidos por el legislador, cuando pide la demostración de los perjuicios causados a las accionantes y la cuantía de los mismos, desconociendo olímpicamente los preceptos que regulan los riesgos asumidos por el Instituto de los Seguros Sociales, donde se detalla; la calidad de los servicios, la cantidad, y su cuantía (Decreto 3170 de 1964, 3041 de 1966, 770 de 1975 y 1650 de 1977); olvida, también el fallador, la reglamentación sobre pensión vitalicia de sobrevivientes (discriminadas, en forma conjunta, en las normas tildadas de no apreciadas al formular el cargo), donde se obtiene la cifra a que asciende el beneficio laboral.

"Al reflexionar sobre la aclaración de voto, el honorable Consejero de Estado, doctor Alvaro Lecompte Luna, fechada en Bogotá, el quince de julio de mil novecientos ochenta y ocho, en consulta de la adición del presupuesto de rentas y recursos (Ley 47 de 1987), donde se lee: '... Si Colombia viviese otras circunstancias; si la paz reinase por doquier; si en el campo social, económico y financiero la situación fuera bonacible; si el orden jurídico fuese normal; si las instituciones públicas y privadas cumpliesen sus misiones con decidido ánimo patriótico; si el nivel de vida de los obreros, campesinos y asalariados fuese equitativo y suficiente; si el medio ecológico no se deteriorase hasta límites alarmantes, ...', lo que comparto plenamente, en armonía con la consideración de que es un oasis la impolutez del órgano jurisdiccional del poder público, es lo que me llevan a pedir el remedio de la sentencia rebatida, en los términos consignados en el alcance de la impugnación y su posterior detalle.

"Dejo, dada, de la presente forma, la demanda de casación".

SE CONSIDERA:

Los reparos técnicos hechos en el estudio del anterior cargo respecto del alcance de la impugnación proceden en éste, en cuanto que ella es común para el doble ataque que se le hace a la sentencia censurada.

No transgrede el Tribunal las disposiciones sustanciales de orden legal que el censor acusa porque, el art. 82 del Acuerdo 155 del I.S.S. aprobado por el Decreto 3170 de 1964, aspecto medular del ataque, no es aplicable al caso controvertido porque sus visiones proceden únicamente para cuando el patrono ha cumplido con su imperativo de afiliar a sus trabajadores al I.S.S. y, por razones imputables al empleador (no cancelar los aportes; reportar un salario menor al realmente devengado; no avisar la ocurrencia de un accidente de trabajo, por ejemplo) y el I.S.S. no cubre los riesgos que por la inscripción legal y oportuna del trabajador asume, responderá por los perjuicios de esa conducta, pero sin que dicho establecimiento quede liberado (inciso segundo) de otorgar las prestaciones correspondientes repitiendo lo pagado contra el patrono.

Cuando el patrono, como en el caso examinado, *no cumple (art. 6° del Decreto 1650 de 1977) su deber de afiliar al I.S.S. a sus trabajadores, el Instituto no asume ningún riesgo frente a éstos y sólo podrá imponer las sanciones legales al patrono que incumple tan sagrado deber (arts. 29 a 34 idem).*

El trabajador, o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al I.S.S. tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo y de la ley.

Esos perjuicios, como con acierto lo dedujo el ad quem, *necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues como añosamente lo tiene definido esta Sala de la Corte, en materia laboral no proceden las condenas, in genere o en abstracto* (esta circunstancia parece que no la desconoce el apoderado de la parte demandante porque precisamente en las pretensiones d) y e) folio 14 cd. 1, aludió a las *indemnizaciones* derivadas de la no afiliación al I.S.S. y del no disfrute de la pensión vitalicia consecuencial a la muerte en accidente de trabajo del trabajador Gutiérrez Raffo).

Y como la ausencia de este *cuantum* indemnizatorio fue la echada de menos por el *ad quem*, claro resulta entonces que no incurre en transgresiones legales de que se le acusa.

El cargo 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 Cali de doce de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por María Teresa del Amparo Alvarez de Gutiérrez y otra contra Pascual de Jesús Londoño Restrepo.

Sin costas en el recurso.

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

Los Magistrados,

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. LITIS CONSORCIO NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO. CONTRATO DE TRABAJO

La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure*. Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quién es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otra el litisconsorcio pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que esta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO

La Corte por sentencia de 19 de junio de 1989, CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros contra Ignacio Acevedo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación: Expediente número 2934.

Acta número 25.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*.

Bogotá, D. E., diez y nueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Luz Mary Noreña Viuda de Pérez actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos Edwin Mauricio, Norberto, Lorena Grisel y Paola Zulaider Pérez Noreña demandó, mediante proceso ordinario laboral a Ignacio Acevedo, con el fin de obtener de éste el pago de las cesantías, intereses, primas de servicio, compensación de vacaciones, sanción moratoria e, indemnización ordinaria y plena de los

perjucios morales y materiales como consecuencia de la muerte accidental de su esposo y padre Norberto Pérez. Tramitada la primera instancia por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 11 de octubre de 1986 resolvió condenar al demandado a pagar diversas sumas por los conceptos impetrados, excepto las vacaciones, ordenando que las condenas, salvo el valor fijado por el daño moral, corresponderán la mitad a la cónyuge y la otra mitad para cada uno de sus hijos.

Apelada la decisión del juzgado por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, resolvió la alzada revocando en su integridad las condenas proferidas, y en su lugar declarándose inhibido, para pronunciarse de fondo, por indebida integración del contradictorio. Contra el pronunciamiento del Tribunal se interpuso el recurso extraordinario de casación por parte de la demandante, el cual una vez concedido y admitido es sustentado, a partir del alcance de la impugnación, de la siguiente manera:

"Con esta demanda persigo que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente el fallo pronunciado por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de julio de 1988 y para que en sede de instancia confirme la sentencia, a su vez proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín el 11 de octubre de 1986, es decir, se condene a la parte demandada a pagar las sumas de dinero por concepto de cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, seguro de vida doblado, perjuicios objetivados, lucro cesante, daño moral y costas en las cuantías señaladas en tal sentencia.

"Primer cargo

"Impugnación

"Acuso la sentencia de instancia, por la causal prevista en el artículo 87 (No. 1º.) del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa por interpretación errónea del artículo 15 de 1959 conllevando a la infracción directa de los artículos 1568, 1571, 1572, 1573, 1579 del C.C. y art. 1º y 18 del C.S.T. en concordancia con el artículo 19 del C.S.T. y 145 del C.P.L. Estas violaciones condujeron a la infracción directa de los artículos 249 C.S.T., y 17 Decreto 2351 de 1965, Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976, artículo 306 C.S.T., artículo 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984 y art. 216 C.S.T.

"La sentencia en su parte resolutiva expresa:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocidas y en su lugar se ***declara inhibido*** por indebida integración del contradictorio.

"...

"La sección modular de la sentencia, en su parte motiva, que ilumina de manera directa la resolutiva, y que por ello se abarca en el ataque y expresa:

"... En los eventos como en el que nos ocupa resulta imperioso para entenderse integrado al contradictorio, que la acción se dirija igualmente contra la empresa importadora a la que estaba afiliado el vehículo de servicio público que conducía el finado señor Norberto Pérez González ... en ausencia de lo cual se impone un pronunciamiento inhibitorio ...".

"A esta conclusión arriba por su 'especial' interpretación de la Ley 15 de 1959 en su Art. 15, que a la letra dice:

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

"El Código Sustantivo del Trabajo no desarrolla de manera directa las consecuencias de la solidaridad, por lo cual ha de recurrirse a lo establecido para esa materia en el Código Civil (en virtud de la aplicación del Art. 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del C.P.L), (que consagran los principios de la receptación y la analogía), efectivamente los artículos 1568 y siguientes del Código Civil establecen:

"Artículo 1568

"... en virtud de la convención, del testamento *o de la ley* puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*".

"Artículo 1571

"El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división".

"*Artículo 1573*

"El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos...".

"Artículo 1579

"El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor...".

"Efectivamente la Ley 15 de 1959 en su Art. 15 establece una solidaridad entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo, para efectos del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones. La consecuencia que de allí deriva el Tribunal es la de exigir de manera imperativa que la demanda se dirija contra las dos partes solidarias.

"La consecuencia de la solidaridad es precisamente la contraria, como se desprende de los Arts. del C.C. transcritos, exactamente aplicables al caso en razón a que esta (la solidaridad) surge precisamente de la ley. La característica esencial de la solidaridad es pues la de que la demanda pueda dirigirse contra todos los obligados, o

contra alguno o algunos, sin perjuicio de que esta pueda, a su vez, repetir contra los demás por sus respectivas cuotas.

"Esta característica de la solidaridad no desaparece, sino que por el contrario encuentra su mejor desarrollo en el plano laboral, en el que, consultando el carácter protector del Derecho Laboral, se introduce esta figura para garantizar de mejor manera el cumplimiento de acreencias laborales (Artículos 33, 34, 35 y 36 del C.S.T. y en este caso el Art. 15 de la Ley 15 de 1959).

"Efectivamente la honorable Corte Suprema de Justicia, así lo ha reconocido en diferentes jurisprudencias; transcribo parte de la Sentencia de noviembre 12 de 1974, con ponencia del doctor Córdoba M., al expresar:

"De la sentencia de segunda instancia, se desprende que no hizo falta un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la solidaridad, pues el fallador dice que no se integró debidamente el contradictorio por haberse demandado solamente a uno de los obligados solidariamente, pero como la obligación solidaria no impide que el acreedor solicite el cumplimiento de uno de los obligados solidariamente o de todos, el demandar a los obligados solidariamente tampoco es presupuesto de la pretensión, sino únicamente de la solidaridad. Si solamente se persigue a uno de los obligados solidariamente, no falta ningún presupuesto del proceso ni de la pretensión, sino solamente de la solidaridad, o sea que se puede resolver el juicio y que se pueda decidir sobre la pretensión, pero no se puede declarar la solidaridad. Cuando renuncia a perseguir a los otros deudores solidarios y solamente se demanda a uno, se desiste de la solidaridad. En otras palabras, el demandar conjuntamente a todos los obligados, no es necesario para resolver el proceso ni para declarar la obligación, sino únicamente para condenar solidariamente".

"Esta jurisprudencia ajustada de manera precisa, al caso en análisis, se encuentra plenamente corroborada por la intención que acompaña a la Ley 15 de 1959, que en este aspecto se condena en la exposición de motivos de la siguiente manera:

"... *Para beneficio de los choferes asalariados* y con el objeto de eliminar un aberrante procedimiento, se estatuye que los contratos de trabajo deben realizarse con empresas privadas de buses y no con sus afiliados particulares".

"No tiene lógica alguna, que buscando el beneficio de los choferes, se distorsione de tal manera la figura jurídica de la solidaridad, que bien entendida protege al trabajador al brindarle una doble garantía, convirtiendo tal disposición en una norma supremamente gravosa para este, al exigirle que deba demandar conjuntamente para que la acción prospere.

"La equivocada interpretación de la Ley 15 de 1959 llevó al Tribunal a inhibirse de decidir de fondo considerando que su alegada inconsistencia de la demanda, afectaba uno de los presupuestos procesales, confundiendo de manera lamentable las obligaciones conjuntivas (Art. 1568 y 1583 con las solidarias o llevándolo a confundir el litisconsorcio necesario), (Art. 51 C.P.C.) y el litisconsorcio facultativo o voluntario (Art. 50), que es el caso de autos, y dándole entidad de presupuesto a una figura que no lo tiene.

"Con los anteriores yerros, el Tribunal arriba a la infracción directa de las siguientes normas, que consagran los derechos sustantivos laborales, que en virtud del fallo fueron negados; Art. 249 C.S.T. y Art. 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantías, Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976 sobre intereses de las cesantías, el Art. 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984 en su Art. 14 sobre el seguro de vida y el Art. 216 del C.S.T. sobre indemnización plena de perjuicios.

"Segundo cargo

"Acuso la sentencia del *ad quem*, por la causal prevista en el Art. 87 (num. 1) del Código Procesal del Trabajo, modificado por el Art. 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa. La violación se configura, en razón de la interpretación errónea del Art. 15 de la Ley 15 de 1959 lo que conllevó a la infracción directa de los Arts. 149 C.S.T. y 17 del Decreto 2351 de 1965; Ley 51 de 1975 y Decreto 116 de 1976, Art. 306 C.S.T., Art. 22 del Decreto 2351 de 1965, subrogado por la Ley 11 de 1984 y Art. 216 C.S.T.

"Demostración del cargo

"La Ley 15 de 1959 en su artículo 15 establece:

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

"El Art. hace alusión a los choferes asalariados del servicio público, en directa referencia a quienes conducen vehículos de pasajeros y en ningún caso a quienes laboren en vehículos de carga. A la anterior conclusión se arriba recurriendo a la exposición de motivos que acompaño al proyecto y su transcurrir legislativo.

"*Nota:* En el proyecto inicial el Art. que se convirtió en el 15 de la Ley 15 de 1959 se relacionaba con el Art. 19 (parte del Cap. V. *Disposiciones generales).*

"El artículo inicial del proyecto establecía:

"La relación contractual laboral de los choferes asalariados del servicio urbano de buses, deberá realizarse por escrito con las respectivas empresas".

"El pliego de modificaciones introduce algunas modificaciones, veámoslas:

"En el Acta número 5 A de la sesión vespertina del día 20 de marzo de 1959 se encuentra la siguiente versión:

"... Por la secretaría se dará lectura al artículo 19 original del proyecto y al propuesto por el señor ponente dentro del pliego de modificaciones, ante lo cual manifiesta que su modificación consiste en que la ley dice 'de servicio urbano', lo cual no implica generalidad por lo que se resta el carácter de nacional, y entonces propone que deba decirse 'de servicio público'... Los patronos, manifiesta, que de establecerse solidariamente tanto entre las empresas y el propietario de *buses* para con sus trabajadores, como entre los choferes para con los empresarios con el objeto de establecer el verdadero alcance en cuanto a prestaciones sociales ... Leído el artículo

modificativo del honorable Representante Hernández Rodríguez, dentro del cual se establece que el contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público debe entenderse celebrado con la empresa respectiva, pero el efecto de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, las empresas y los propietarios de los vehículos sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables, que fue aprobado por unanimidad".

"De lo transcrito dimana, con claridad, que el artículo tiene aplicación respecto de empresas transportadoras de pasajeros (urbano, rural o intermunicipal, pues este es el alcance nacional que se pretende), pero en ningún caso extenderlo para empresas y vehículos que transportan carga. Con los anteriores yerros jurídicos, el *ad quem* infringe de manera directa las siguientes normas que establecen y regulan derechos sustanciales: Art. 249 C.S.T., Art. 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantías, Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976 sobre intereses de las cesantías, el Art. 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984 en su Art. 14, sobre el seguro de vida y el Art. 216 del C.S.T. sobre indemnización de perjuicios.

"En resumen el sentenciador de instancia, en razón de una interpretación errónea del artículo 15 de la Ley 15 de 1959, descontextualizado, extiende su alcance al transporte de carga, cuando la norma alude exclusivamente al transporte de pasajeros.

"Tercer cargo

"Impugnación

"Acuso la sentencia del *ad quem*, por la causal prevista en el Art. 87 (num. 1) del C.P.T., modificado por el Art. 60 del Decreto 528 de 1964, por vía directa. La violación se configura en razón de la infracción directa de las siguientes normas sustanciales del Derecho Laboral. Art. 249 C.S.T. y Art. 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantías; Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976 sobre intereses de las cesantías; Art. 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984, Art. 14, sobre seguro de vida y el Art. 216 del C.S.T. sobre indemnización plena de perjuicios.

"A estas infracciones se llega por la infracción directa de los Arts. 1°, 5°, 9°, 13, 14 y 18 del C.S.T., en relación con los Arts. 83, 50, 51, 99 y 157 del C.P.C. y la aplicación indebida del Art. 85 del C.P.C.

"Demostración del cargo

"El sentenciador de instancia se abstuvo de aplicar las siguientes normas que consagran los derechos sustanciales, por considerar que respecto del proceso no se cumplieron con los requisitos procesales, ya que, según su entender no se integró correctamente el legítimo contradictor, en razón de lo cual era obligatoria una sentencia inhibitoria.

"Las normas dejadas de aplicar fueron las siguientes: Art. 249 C.S.T. y Art. 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantías: Ley 52 de 1975 Decreto 116 de 1976 sobre intereses de las cesantías, el Art. 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984, en su Art. 14, sobre el seguro de vida y el Art. 216 del C.S.T., sobre indemnización plena de perjuicios.

"A la mentada infracción directa se arribó por la falta de aplicación (infracción directa), de los Arts. 83, 50, 51, 99 y 157 del C.P.C. y aplicación indebida del Art. 85 *ibidem*.

"El primer yerro en que incurre el sentenciador consiste en considerar como presupuesto procesal la total conformación del legítimo contradictor. Siendo la figura de los presupuestos procesales de origen doctrinario y jurisprudencial su alcance y naturaleza deben establecerse del mismo modo con lo cual busco concluir que la incompleta integración del legítimo contradictor no es causa para rechazar la demanda, tampoco lo es para anular lo actuado en el curso del proceso de primera instancia y menos aún puede considerarse como un requisito para la acción.

"El doctor Hernando Devis Echandía, en concepto que coincide con lo expresado por el doctor Jaime Azula Camacho manifiesta lo siguiente:

"... La doctrina ha elaborado la teoría de los presupuestos procesales, dentro de los cuales, conforme a la clasificación hecha con base en lo expuesto por Couture y Devis, se encuentran los de la acción. Por tanto, de acuerdo con la concepción del fenómeno, estos pueden considerarse como los necesarios para que el sujeto activo de la acción pueda, en la rama jurisdiccional, generar la obligación para que se inicie un proceso. Para los autores citados, los presupuestos de la acción están integrados por la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer, la calidad de funcionario jurisdiccional y la falta de caducidad... Debe sí agregarse la competencia, que es la que lo habilita para tramitar el proceso ...".

"... Los (presupuestos) de la demanda o previos del juicio los integra así: a) Jurisdicción; b) Competencia; c) La capacidad y debida representación del demandado, y d) La demanda en debida forma...".

"Los autores en mención diferencian los presupuestos de la acción que son indispensables para que se inicie el proceso o se estructure validamente la relación jurídica procesal; los presupuestos de la pretensión y la oposición que determinan el sentido de la decisión judicial y los presupuestos del procedimiento constituidos por la ausencia de circunstancias generadoras de nulidad, total o parcial, de la actuación.

"El Art. 83 del C.P.C., establece litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas. Si no se hiciere así, el Juez en el auto que admite la demanda ordenará la citación de quienes faltan para integrar el contradictorio...

"Cuando por cualquier causa no se haya ordenado tal citación al admitirse la demanda, el juez la decretará posteriormente, de oficio o a petición de partes, mientras no se hayan dictado sentencia de primera instancia...

"... Pero si para entonces hubiere precluido la oportunidad probatoria, y alguna de dichas personas solicitare pruebas, el Juez concederá para practicarlas, según el caso, un término que no excederá de lo ordinario...".

"El Art. 99 dispone trámite y decisión de excepciones previas:

"...; cuando faltare la integración de litisconsorcio necesario, dispondrá las citaciones que sean del caso en la forma prevista en el Art. 87.

"De lo expresado hasta acá, se deriva de manera inobjetable, que en el caso de la integración del legítimo contradictor no se le puede considerar como presupuesto procesal de la acción (no da lugar a rechazo ni inadmisión de la demanda, no da lugar a nulidad de lo actuado en primera instancia hasta antes de la sentencia) y por el contrario la propia ley establece mecanismos para que buscando integrarlo correctamente no se afecte la actividad procesal ya realizada, puesto que la misma se considera legal. Lo único que realmente busca el legislador es la posibilidad de que la parte no integrada, en el legítimo contradictor, comparezca al proceso para hacer valer sus intereses.

"En conclusión, aceptando en gracia de la discusión, que en el caso de autos estuviese mal integrado lo procedente no es la sentencia inhibitoria, que además de apartarse de las normas en comento desconoce por completo el principio de la economía procesal. Lo jurídicamente correcto hubiese sido que el Tribunal anulara lo actuado a partir de la audiencia de juzgamiento, en la primera instancia y se hubiese corregido la irregularidad procesal, citando a quien faltaba para integrar el legítimo contradictor para que hiciera valer sus intereses en el proceso.

"Con los yerros comentados se llega a la violación de los artículos 1°, 3°, 9°, 13, 14 y 18 del C.S.T. Lo anterior se puede afirmar puesto que demostrado el contrato de trabajo entre el señor José Humberto Pérez González y el demandado Ignacio Acevedo, resulta contrario a la equidad y a la justicia la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal porque además de hechar por la borda una actuación procesal ajustada a derecho (por lo menos hasta la sentencia del *a quo)*, si se tiene en cuenta el fenómeno prescriptivo, es ni más ni menos que la negación de fondo de los derechos reclamados.

"Con la decisión también se violentan, hasta el punto de invertirse, los principios protectores y de orden público establecidos en los artículos 1°, 9°, 5° y 18 del C.S.T. haciendo más gravosa la situación del trabajador frente a una doble responsabilidad (en cabeza de dos titulares) convirtiendo tal institución en un requisito adicional y espúreo, que abre las puertas a la más abierta impunidad patronal.

"Cuarto cargo

"Acuso la sentencia de instancia por la causal primera de casación por vía directa. La violación se produce por la aplicación indebida del Art. 15 de la Ley 15 de 1959 en relación con la infracción directa del Art. 21 del Decreto 1393 de 1970 (por el cual se expide el estatuto nacional del transporte terrestre automotor), del Art. 14 de la Resolución 292 de 1971 por la cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con los documentos que deben acreditar las empresas de transporte para dar curso a sus peticiones y la Resolución 103 de 1971, por la cual se dictan algunas disposiciones para clasificar las empresas de transporte urbano de buses, busetas y microbuses, en su Art. 14. Debiéndose aplicar el Art. 22 C.S.T. y concordantes. La violación de las anteriores disposiciones normativas llevó a la violación, por infracción directa de las

siguientes normas: Art. 249 C.S.T. y Art. 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantías, Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976 sobre intereses de la cesantía, el Art. 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984, Art. 14 sobre seguro de vida y Art. 216 del C.S.T. sobre indemnización plena de perjuicios; normas que establecen los derechos sustanciales denegados con la sentencia de segunda instancia.

"*Demostración del cargo*

"El Art. 21 del Decreto 1393 de 1970 dispone:

"... contratar por si misma el personal asalariado de conductores sin perjuicios de la solidaridad establecida en la Ley 15 de 1959".

"El Art. 14 de la Resolución 103 de 1971 establece:

"En concordancia con lo dispuesto en los Arts. 21 y 56 del Decreto 1393 de 1970, las empresas de transporte a que hace referencia esta Resolución deberán contratar directamente el personal de conductores que tengan a su servicio...".

"El Art. 1° de la Resolución 292 de 1971 establece:

"El Instituto Nacional del Transporte no dará curso a ninguna solicitud que presenten las empresas de transporte automotor terrestre, sin que previamente se haya acreditado por parte de ella que han dado cumplimiento al Art. 21 ordinal 2 del Decreto 1393 de 1970, en el sentido de contratar por sí misma y directamente el personal asalariado de conductores que operen los vehículos propios de la empresa o vinculados a ella en cualquier forma legal".

"La Ley 15 de 1959 establece que el contrato de trabajo se entenderá celebrado entre la empresa respectiva y los choferes asalariados, pero respecto de salarios, prestaciones e indemnizaciones serán responsables solidariamente los propietarios de dichos vehículos.

"Las normas transcritas establecen como requisito para su aplicación (y como deber de las empresas) realizar la contratación directa con sus choferes, circunstancia que no se da en el caso en examen; por lo cual no se dan los presupuestos para la aplicación de tales normas y en especial de la Ley 15 de 1959. En estas condiciones, celebrado el contrato entre el señor Norberto Pérez y el patrón Ignacio Acevedo, debe aplicársele lo dispuesto como regla general en el Art. 22 del C.S.T. y las demás normas que le sean concordantes y en especial las que consagran derechos sustanciales enunciadas como infringidas de manera directa en este cargo (cesantías, intereses de las cesantías, seguro de vida e indemnización plena de perjuicios). Se puede concluir que la comparencia de coovolquetero no era necesaria en el curso del proceso y su ausencia en nada afecta la regularidad del mismo ni puede dar lugar a la sentencia inhibitoria que equivocadamente profirio el Tribunal de Medellín.

"*Quinto cargo.*

"*Impugnación.*

"Acuso la sentencia del Tribunal de Medellín, referenciada, por la causal primera de casación establecida en el Art. 87, num. 1°, del C.P.L., modificado por el Art. 60 del Decreto 528 de 1964 por vía indirecta. El yerro se estructura por error de

hecho en la valoración de las pruebas (confesión y documentos), de lo cual se deriva la indebida aplicación de la Ley 15 de 1959 cuya falta de aplicación del Art. 249 del C.S.T. y Art. 17 del Decreto 2351 de 1965 sobre cesantías; la Ley 52 de 1975 y el Decreto 116 de 1976 sobre intereses de las cesantías; el Art. 22 del Decreto 2351 de 1965 subrogado por la Ley 11 de 1984 en su Art. 14 sobre el seguro de vida y el Art. 216 del C.S.T. sobre indemnización plena de perjuicios.

"Demostración del cargo

"La violación indirecta error de hecho se configura por haber dado por demostrado, sin estarlo que el contrato de trabajo, fue celebrado entre Norberto Pérez y la empresa Coovolquetero; y no dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo sobre el que versa este proceso laboral, fue pactado y desarrollado entre Norberto Pérez G. e Ignacio Acevedo.

"La sentencia inhibitoria tiene como presupuesto que existió un contrato de trabajo entre Coovolqueteros y Norberto Pérez lo que contradice el acervo probatorio en su conjunto y en particular la confesión, que se deriva de la forma como se absolvió el interrogatorio de parte por la demandada (folio 78 y 79) así como de los documentos que demuestran la propiedad del vehículo (folio 2 y 61); cuyas conclusiones acertadamente sintetizó el Juez 5° Civil del Circuito de Medellín al declarar que tal contrato de trabajo había sido celebrado con el señor Ignacio Acevedo como demandante. Igualmente del conjunto de pruebas arrimadas al proceso y en especial de la confesión y los documentales, se concluye que no existió contrato de trabajo alguno entre Coovolqueteros y el señor José Norberto Pérez.

"No existiendo contrato de trabajo entre Norberto Pérez y Coovolqueteros no existe razón alguna que justifique la exigencia de tal forma imperativa realizada por el *ad quem*, de la comparencia de esta empresa en el proceso para resolver sobre pretendidos intereses de la misma, de lo que se derivó su sentencia inhibitoria.

"Del equívoco de hecho se derivó la errada aplicación de la Ley 15 de 1959, Art. 15 concluyendo con la sentencia inhibitoria que negó los derechos de cesantías, intereses de la cesantías, seguro de vida e indemnización previa de perjuicios, relacionadas en las normas sustanciales atrás descritas.

"Por las razones anteriores solicito a los honorables Magistrados se case totalmente la sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 8 de julio de 1988, y en sede de instancia se confirme la proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Medellín del 11 de octubre de 1986" (Las subrayas son del texto transcrito).

No se presentó réplica a la anterior demanda.

SE CONSIDERA:

Primer cargo:

La censura impugna la sentencia del Tribunal por cuanto, al considerar que, a la luz del artículo 15 de la Ley 15 de 1959, el actor ha debido demandar conjunta y coetáneamente al pretendido patrono del conductor fallecido y a la Empresa a la cual aquel tenía afiliado el automotor que el obitado conducía, con ocasión del accidente

fatal, estimó pertinente proferir fallo inhibitorio de mérito y revocar el de fondo de primera instancia, que fue parcialmente estimatorio de las pretensiones de la parte demandante.

El ataque por la vía directa denuncia infracción a la ley sustantiva, al haber interpretado el fallador, en forma errónea, según el juicio del recurrente, el artículo 15 de la Ley 15 de 1959.

En el fallo de segunda instancia se dijo que "la referida norma establece una presunción de contrato con la empresa de transportes, a la cual se encuentra afiliado el vehículo y una responsabilidad solidaria con los propietarios de vehículos", de donde derivó a la conclusión según la cual, "Por consiguiente, la demanda que dio origen a este proceso ha debido proponerse igualmente contra la empresa afiliadora a efecto de establecer en debida forma la relación procesal...".

La legislación laboral –al igual que la legislación civil– tiene consagrado el concepto de obligaciones solidarias y, en ambos ámbitos, aquella puede provenir tanto de la ley como del contrato.

Así, por ejemplo, en los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, se establece dicha modalidad de responsabilidad respecto de los contratistas independientes y de los beneficiarios de las obras, y de los simples intermediarios, cuando se ostentan de declarar su calidad de tales, conjuntamente con los patronos respectivos.

De esos textos, que tienen particularidades específicas en cuanto hace a la modalidad y base de la solidaridad de contratistas y simples intermediarios, por oposición a la que se consagra en el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, y respecto de aquellas normas la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que, cuando se intenta la acción tendiente a determinar el derecho a favor del trabajador, éste debe, en principio vincular procesalmente a los solidariamente obligados, so pena de dar al traste con sus pretensiones por defectuosa integración del contradictorio.

No obstante, tal conclusión no ha sido pacífica ni uniforme en ello, pues las soluciones jurisprudenciales admiten matices y variantes que conviene memorar para efecto de la solución de este asunto.

En fallo de 13 de noviembre de 1968, se dijo:

"La conclusión del Tribunal, así se encuentre implícita en sus enunciados, se manifiesta como jurídica, pues ella es acorde con los presupuestos específicos de la solidaridad establecida por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en favor del trabajador y respecto de la cual ha expresado la jurisprudencia de la Corte en decisiones plurales, que opera a través del litisconsorcio pasivo necesario que en el litigio promovido por el trabajador comprometa simultáneamente, dentro de una misma relación procesal, tanto al Contratista o Contratistas independientes como al beneficiario o empresario, a fin de que en el juicio se acrediten y desde luego se contradigan tanto el contrato de obra que liga a aquellos, y que es fuente de la solidaridad legal, como el contrato de trabajo que da acción para exigir de contratistas y beneficiarios el cumplimiento de las obligaciones laborales. Así dijo la Corte en sentencia del 11 de agosto de 1964 (juicio de Cristóbal Oviedo contra Jesús María

Domínguez y la Empresa Colombiana de Petróleos), vuelta a transcribir en fallo del 23 de agosto de 1965 de Hall Ellis contra Creditario).

"De acuerdo con esta norma (se alude al artículo 34), la obligación solidaridad en favor del trabajador y a cargo del empresario, descansa en dos fundamentos de hecho: el contrato de obra y el de trabajo. Son autónomas las obligaciones emanadas de los dos contratos y, por lo mismo, exigen prueba separada. Las aportadas al juicio para demostrar el contrato de obra deben producirse respecto de los sujetos de esa relación jurídica (empresario y contratista independiente), y las aducidas para acreditar el contrato de trabajo, frente a los sujetos de esa figura jurídica (contratistas independientes y sus empleados). No quiere ello decir que el empresario, en cuanto a las pruebas para establecer el contrato de trabajo, pueda ser colocado al margen, sin ninguna injerencia en su control. Es obvio que tiene facultad para contradecirlas, porque la relación procesal es una sola y en ella es parte el empresario. En el juicio su posición y la del Contratista independiente, en relación con el trabajador demandante, es la de litisconsortes. No reconoce expresamente la ley esta figura, pero la registra la jurisprudencia. De acuerdo con ella y la doctrina, los litisconsortes, en sus relaciones con la contraparte, se consideran como litigantes separados, de modo que los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. Según lo expuesto, la confesión de Domínguez sobre la existencia de las deudas laborales, sólo a él perjudica y no al empresario; pero, si además del contrato de trabajo, acredita el demandante el de obra entre el empresario y el Contratista, surge ya a la escena jurídica la obligación solidaria del segundo, porque su responsabilidad emerge no sólo de la relación laboral, sino del contrato de obra. De nada sirve acreditar el contrato laboral si el de obra no aparece demostrado, como ninguna consecuencia tendría para el empresario que se probara el contrato de obra si el laboral no aparece establecido".

"Como puede verse de la doctrina que se reproduce una vez más, no es un hecho indiferente, ni podría serlo, en el ejercicio de la acción laboral de solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que la demanda deba dirigirse contra empresarios y contratistas al unísono. De acuerdo con la doctrina fundamental que rige la solidaridad convencional; es entendido que cuando de deudas solidarias se trata puede el acreedor demandar a uno solo de los deudores y exigir de éste la totalidad de la obligación, sin que para el éxito de la acción deba ejercitarla contra los demás. Pero la solidaridad legal, de que es tipo la reconocida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no es la común que las partes convienen voluntaria y libremente; es una acción especial creada por la ley en garantía de los derechos del trabajador, y como tal exige la comparecencia en el juicio, tanto del principal obligado, en su condición de patrono, como de la persona o entidad beneficiaria de la obra, frente a quienes deberá discutirse la existencia misma de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo".

De la anterior comprensión sobre el alcance y efecto de la solidaridad consagrada en el artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, se apartó con juiciosas razones el Magistrado doctor Juan Benavides Patrón, en salvamento de voto, que, en lo pertinente, dice:

"2o. Con todo el respeto que me merece la opinión ajena y en especial la del magistrado que redactó la providencia de la Sala de 23 de agosto de 1965, que recoge

otras dos anteriores y que se invoca en la presente oportunidad, yo he discrepado de aquella conclusión y de varios de los conceptos que la informan por cuanto estimo, en últimas, que en virtud de la solidaridad que establece el texto referido, el total de la deuda puede exigirse a cada uno de los sujetos obligados in solidum; *que ni la norma sustancial ni las reglas del proceso imponen la demanda conjunta; que cuando la acción se instaura contra todos los así obligados (porque también puede promoverse de tal modo) estos conforman un litisconsorcio pasivo, pero que no es necesario, y que inclusive la sentencia puede producir resultados distintos acerca de sus integrantes.*

"3o. El pronunciamiento de hoy no sólo afirma carácter necesario del litisconsorcio referido sino que entiende que, en esta solidaridad laboral, "la demanda debe dirigirse contra empresarios y contratistas al unísono", cuando el criterio anterior de la Corte permitía que el trabajador escogiera como demandado al contratista independiente, caso en el cual "al juicio no tiene por qué citar al beneficiario, porque aquél es su deudor directo y principal" (sentencia de 23 de agosto de 1965).

"4o. Pero el asunto sub lite *no tiene nada que ver con aquel criterio jurisprudencial de la Corte y el aprovechamiento que quiere hacerse de él, aún sin la agravación de sus errores, es impertinente en absoluto.*

"Así: la sentencia de 1965 de que se ha hecho mérito se produjo en juicio en que la acción se instauró contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y únicamente contra ella, y el Tribunal ad quem *la absolvió porque "no había sido patrono del actor, ni por ningún otro concepto se hallaba obligada a responder de las prestaciones cuyo reconocimiento se pretendía". Descartados algunos aspectos de hecho, a que la Corte no pudo penetrar en dicha ocasión por consideraciones técnicas del recurso, éste se desenvolvió en torno a las razones sobre la necesidad de que en la* litis *se hubiese demandado también a la entidad con la que existió el contrato de trabajo.*

"En el presente asunto la demanda inicial se dirigió contra Juan Francisco Cortés, Pablo Ruiz Andrade y Acuamarca. Contra el primero, por haber contratado al actor, como representante o empleado del segundo; contra éste, como patrono en su condición de contratista independiente, y contra la entidad última, como beneficiario de la obra. Después, el libelo fue corregido y desistida además la acción contra Cortés para sustraerlo de la controversia como demandado, y el juicio continuó contra las otras dos personas mencionadas, en sus condiciones dichas de contratista independiente, Ruiz, y de beneficiario de la obra (Acuamarca). De Cortés jamás se afirmó, ni nadie lo pretende, que hubiese sido el patrono del demandante, ni el contratista independiente. Su desaparición del juicio, como demandado, por los actos procesales referidos, no modificó la situación litisconsorcial; ni, en el entendimiento de la jurisprudencia anterior de la Corte, contrajo el pleito al beneficiario de la obra (Acuamarca) con exclusión indebida del contratista independiente (Ruiz Andrade); ni, dentro del pensamiento de ahora de la Sala, dejó de demandarse "al unísono" a todos los sujetos que debieron serlo, a menos que aquí se estime, con nuevo error, que también hay que considerar así el empleado o representante del contratista independiente.

"5o. Yerra igualmente la decisión mayoritaria al encontrar implícita en los enunciados del ad quem *aquella doctrina de la Corte. La sentencia objeto del presente recurso, al confirmar la del* a quo, *absolvió a los demandados Ruiz Andrade y Acuamarca porque no encontró probados el vínculo contractual de ellos con el*

demandante Rosendo Díaz, ni sus extremos de tiempo y salario, ni las relaciones que hubiesen existido entre aquél como contratista independiente y la última como beneficiaria de la obra. Que para ello, y especialmente para los tres primeros asuntos que se indicaron hubiese desestimado las piezas que produjo Cortés, por haber sido éste excluido de la litis *como demandado, es cosa distinta a que se hubiese demandado al contratista independiente y al beneficiario de la obra como lo exige la sentencia de 1965 de la Corte, tantas veces mencionada. Para los falladores de instancia, el pleito, después de aquella exclusión, continuó, y así fue estudiado y resuelto, con los dos sujetos solidarios, sin que tal resolución haya tenido que considerar, ni implícitamente, el criterio mencionado de la Corte, y el impugnador, por su parte, tampoco lo somete a estudio de la Sala, porque ni el juicio lo comprende, ni la sentencia lo resuelve en contra de su interés.*

"6o. El tema de 'la desistencia de la acción contra el doctor Cortés, patrono directo del actor' está así mismo mal tratado por el fallo mayoritario. En primer lugar, a Cortés nunca se le presentó como patrono directo de Rosendo Díaz, ni el fallo recurrido así lo aprecia, ni el recurrente lo pretende. Su condición afirmada desde el libelo inicial fue la de representante del contratista independiente Ruiz Andrade, trabajador de éste, a su vez, como ingeniero visitador (hechos 1° y 9°). Así lo admiten Ruiz Andrade y Cortés, en sus escritos de contestación al libelo inicial, piezas que el recurrente destaca como dejadas de apreciar, y así lo juzgan tanto el a quo *como el* ad quem. *El que se hubiese sustraído de la controversia, pues, a un empleado del contratista independiente, ni en la jurisprudencia anterior de la Corte ni en criterio alguno acertado puede autorizar la conclusión de que la acción instaurada no podía proseguirse eficazmente contra los demás demandados, contratista y beneficiario, como lo pretende este fallo, en tremenda confusión de hechos, de doctrina y de derecho".*

La Corte, en materia de solidaridad en relación con los artículos citados, había sentado su criterio en fallo del 11 de agosto de 1974, que corre publicado en la Gaceta Judicial Tomo CVIII, Primera Parte, número 2273, pág. 480 y ss. y al dirimir el recurso de casación dentro del proceso ordinario que contra la Compañía Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, adelantó un trabajador al servicio de un contratista independiente, quien intervino en el proceso y confesó la existencia del vínculo laboral con el accionante. Se dijo, entonces:

"La doctrina de la Corte a que se acoge el opositor se refiere únicamente a las obligaciones solidarias de origen contractual, y no ofrece reparos. Pero en el asunto litigioso, la fuente de la solidaridad no es convencional sino legal, pues debe su establecimiento a lo dispuesto por el art. 34 del C.S.T. De acuerdo con esta norma, la obligación solidaria en favor del trabajador y a cargo del empresario, descansa en dos fundamentos de hecho, a saber: el contrato de obra y el de trabajo. Son autónomas las obligaciones emanadas de los dos contratos, y, por lo mismo, exigen prueba separada. Las aportadas al juicio para demostrar el contrato de obra deben producirse respecto de los sujetos de esa relación jurídica (empresario y contratista independiente), y las aducidas para acreditar el contrato de trabajo, frente a los sujetos de esa figura jurídica (contratista independiente y sus empleados). No quiere ello decir que el empresario, en cuanto a las pruebas para establecer el contrato de trabajo, pueda ser colocado al margen, sin ninguna injerencia en su control. Es obvio que tiene facultad para contradecirlas, porque la relación procesal es una sola y en ella es parte el

empresario. En el juicio su posición y la del contratista independiente, en relación con el trabajador demante, (sic) es la de litis *consortes.*

No reconoce expresamente la ley esta figura, pero la registra la jurisprudencia. Según ella y la doctrina los litisconsortes en sus relaciones con la contraparte, se consideran como litigantes separados, de modo que los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. Según lo expuesto, la confesión de Domínguez sobre la existencia de las deudas laborales, sólo a él perjudica y no al empresario; pero si además del contrato de trabajo, acredita el demandante el de obra entre el empresario y el contratista, surge ya a la escena jurídica la obligación solidaria del segundo, porque su responsabilidad emerge no sólo de la relación laboral sino del contrato de obra, sin causa inmediata y directa. De nada sirve acreditar el contrato laboral si el de obra no aparece demostrado, como ninguna consecuencia tendría para el empresario que se comprobara el contrato de obra si el laboral no aparece establecido. En su confesión admite Domínguez el contrato de trabajo con el actor y las obligaciones que éste reclama, emanadas de esa fuente. Por este aspecto no puede sostenerse que aquélla perjudique al empresario en calidad de deudor solidario, porque sirve para demostrar el contrato de trabajo, mas no el de obra. Para probar la relación laboral, no sólo la confesión del patrono, sino cualquier otro elemento de juicio, es eficaz".

Naturalmente, la solidaridad que se consagra en las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y la de la Ley 15 de 1959 tienen, ambas, por finalidad, brindar garantía al trabajador para que sus derechos y prestaciones no resulten burladas por obra de habilidosas maniobras de los empleadores, pero desde el punto de vista sociológico, los aspectos de hecho que rodean a aquellas difieren de los que circundan la solidaridad prevista en la Ley 15 de 1959, pues en aquellas, tanto el intermediario como el contratista independiente realizan labores en beneficio directo del dueño de la obra o del patrono, en tanto que en el caso de la Ley 15 de 1959, bien puede ocurrir, y suele serlo así, que la empresa de transporte ni contrata directamente al conductor ni se beneficia en forma directa y económica de la labor encomendada.

Por ello, la Sala encuentra que, siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones juris et de jure.

Siendo ello, es entonces, factible, disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quién es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otra el litisconsorcio pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta sí dé sin que de aquella clase de obligaciones se trate.

Por ello, en tal hipótesis, dable le es al trabajador demandar al dueño del vehículo y patrono, en ausencia o con omisión de la empresa, por razón de la celebración, ejecución y terminación del vínculo laboral, sin que por ello sea dable al fallador reclamarle la obligación de denunciarlos conjuntamente, ni pretender aplicar la teoría relativa a la integración, para semejante evento de litisconsorcio, necesaria pues siendo ésta una variable de la legitimación en la causa es el patrono, propietario del vehículo y beneficiario del servicio quien está legitimado para actuar en el proceso como sujeto pasivo de la acción y quien debe salir a responder de las pretensiones, sin que, indispensablemente, la empresa deba necesariamente ser citada al plenario.

Esto, sin perjuicio de las regulaciones generales aplicables a las relaciones entre deudores solidarios, consagradas a favor del deudor in solidum *que hace al pago, y en función del beneficio directo o indirecto o el interés que el otro o los otros deudores solidarios hayan tomado en el negocio.*

Al exigir el derecho pretendido a una de las partes solidariamente obligadas, el trabajador hace uso de la facultad que para accionar en semejante forma consagra el Código Civil de la Nación, que no se halla, a juicio de la Sala, en oposición con el contenido de la Ley 15 de 1959, y por ello puede perfectamente, ejercitar la acción contra el empresario patrono, propietario del vínculo, con prescindencia de la empresa afiliadora de vehículos, pues es claro que la sentencia obtenible contra el primero es útil, utiliter data, *frente a él, y en beneficio del actor, si le fuera favorable.*

Cuestión distinta es que ella no pueda oponerse al ente jurídico o empresa, por no haber sido citada al proceso. Pero, en sí misma, es hábil medio para reclamar el derecho pretendido.

Siendo así, se logra la quiebra total del fallo impugnado y, necesariamente habrá que hacerse las consideraciones pertinentes para dictar la providencia que reemplace la anulada, sin que sea menester adentrarse en el examen de los restantes cargos, obtenido ya el fin que ellos persiguen.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA:

De las pruebas recaudadas en el proceso, se tiene establecido que el señor Norberto Pérez González le prestó servicios personales al demandado, Ignacio Acevedo, pues se dieron los elementos integrantes del contrato de trabajo, para que la relación que existió tenga todos los derechos y garantías que en su beneficio consagra el Código Sustantivo del Trabajo. Por el contrario no se tiene prueba del pago de ninguna prestación social a la que tenía derecho el de cujus, por lo cual habrá de confirmar en ese aspecto lo decidido por el *a quo*.

En relación con las indemnizaciones solicitadas y conferidas en la primera instancia, se debe tener presente que basta la ocurrencia del accidente de trabajo para tener derecho al valor que estipula el Código Laboral como proveniente de la responsabilidad que asume el patrono; en cuanto a la indemnización plena, que se debe cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, se tiene comprobado con el dicho del testigo presencial del accidente (fls. 44 y ss.), que el vehículo iba sobrecargado y que estaba en malas condiciones. En su testimonio, que no fue objetado por la demandada, manifestó el compañero de viaje del occiso, que "Entonces normalmente llevamos el carbón hacia Montería de ahí continuamos a Tolú por el cemento; veníamos por la altura de Sahagún entonces, sucedió que se nos estalló una llanta delantera inmediatamente cogimos hacia el precipicio y cuando yo desperté dentro de la cabina del carro al compañero Norberto ya lo habían sacado. Entonces me llevaron al mismo hospital donde se encontraba Norberto Pérez, nos tocó compartir la misma habitación. En la misma habitación que compartimos, él murió pero para aclarar que el accidente fue el 23 de noviembre a eso más o menos de las dos de la tarde. El accidente se debió a que principalmente traíamos un exceso de peso puesto que el señor Ignacio le exigía a

su trabajador que le echara tantas toneladas por ahí 10 toneladas y la volqueta era para siete toneladas. No me acuerdo la volqueta qué modelo era. Y segundo que el señor Norberto empleado de él se mantenía casi suplicando que esa volqueta estaban las llantas muy mal gastadas y el señor Ignacio como si nada fuera no le hacía caso".

Este testimonio, que ofrece serios motivos de credibilidad y fue presencial en cuanto a los antecedentes y circunstancias concomitantes con la ocurrencia del accidente, prueba que el patrono no brindaba el cuidado y vigilancia, ni el buen mantenimiento del vehículo que conducía el trabajador, y que, antes por el contrario, al exigir que lo movilizara con sobrecarga, adoptó una conducta negligente que colocaba en riesgo la seguridad del conductor y los pasajeros eventuales del automotor.

Luego, siendo obligación especial del patrono la de suministrar los instrumentos o elementos adecuados para la realización de la tarea encomendada y, de manera general la de protección y seguridad, se deduce como consecuencia lógica que el accidente donde perdió la vida el esposo y padre de los demandantes lo fue por "culpa suficientemente comprobada del patrono", por lo que se tendrá que confirmar lo decidido por el juzgado de primera instancia en lo referente, con el dictamen pericial (fls. 62 y ss.) se dedujo el valor de la indemnización plena de perjuicios, modificó la cuantía, para atemperarla con dicho experticio.

Las pruebas aportadas al proceso demuestran la ocurrencia del accidente en el cual perdió la vida el trabajador y la culpa demostrada del patrono que dio lugar, por falta de diligencia, a la ocurrencia del insuceso, de donde surge clara la relación de causalidad entre el evento dañoso y la acción imprudente del demandado.

En cuanto al monto de los perjuicios sufridos, la Sala habrá de modificar la condena fulminada por el *a quo*, dado que la prueba pericial que el juzgado declaró en firme arroja un monto de $3.366.086.37, por concepto de perjuicios materiales (fls. 63 y 88), a lo que se agregó el valor determinado de $100.000.00 por la cónyuge sobreviviente y para cada uno de los hijos del trabajador José Norberto Pérez, los menores Edwin Mauricio, Norberto, Loren Grisel y Paola Zulaider Pérez Noreña.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de julio de 1988, dentro del ordinario de Luz Mary Noreña Ospina Vda. de Pérez contra Ignacio Acevedo, y en sede de instancia CONFIRMA la sentencia del *a quo*, excepto el numeral 5° el cual se modifica para en su lugar CONDENAR al demandado a pagar a los demandantes la suma de $3.366.086.37, por concepto de indemnización plena de perjuicios materiales.

Costas en el recurso, ni en la segunda instancia.

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. RENUNCIA

Bajo ninguna consideración se le puede conceder el carácter de condición, para la validez de la aceptación de una renuncia, al reconocimiento de una pensión jubilatoria puesto que el derecho a tal prestación sólo surge al estar reunidos los requisitos legales o convencionales que lo estructuran, no siendo factible, en ausencia de ellos conminar al empleador a su otorgamiento incondicional o entender que la prevención patronal de verificar los presupuestos legales que permiten acceder a ella, se traduzca en una actitud de incumplimiento equiparable a la terminación injusta de la relación laboral.

INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION

En cuanto al pago tardío de las mesadas pensionales, las cuales fueron satisfechas en su integridad y con retroactividad a la fecha de retiro, cabe observar que aunque por tal causa se configura el dislate probatorio enrostrado al fallador, no por ello hay lugar a la casación de la sentencia acusada, dado que la Corte, en su función de Tribunal de instancia, encontraría necesariamente demostrada la buena fe patronal liberatoria de la mencionada sanción, por resultar de las pruebas que la dilación en el trámite del reconocimiento de la prestación jubilatoria no se debió a negligencia o a una actitud deliberada de la demandada sino al fenómeno de la pluralidad de entidades intervinientes en el proceso, al considerarse en principio que la jubilación era de naturaleza compartida.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento

La Corte por sentencia de 19 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Exister Caycedo Rodríguez contra Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3070.

Acta número 25.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., diez y nueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

En el proceso ordinario de trabajo seguido por Exister Caycedo Rodríguez frente a la Empresa Puertos de Colombia (Colpuertos), el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1988, confirmó la pronunciada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de la misma ciudad, que absolvió a la demandada por los conceptos de reajuste de auxilio de cesantía, pensión de jubilación, indemnización por despido, sanción moratoria y las costas.

Inconforme con este resultado, el demandante recurrió en casación el fallo del *ad quem*, medio extraordinario que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso

Persigue la quiebra de la resolución judicial de segundo grado para que la Corte, en sede de instancia, revoque la del juez inferior y, en su lugar, acoja las súplicas del libelo inicial.

Tres cargos presenta el recurrente en la órbita de la causal primera de casación que no fueron replicados por la contraparte, los cuales se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo

"Acuso la sentencia gravada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8°, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 47, literales d) y g), 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año; 8° y 127 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Empresa Puertos de Colombia y el Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, vigente entre el 25 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 1986, en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo y, 6°, 7°, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 27 del Decreto 3135/1968.

"A la transgresión de los preceptos singularizados en el cargo llegó el *ad quem* por haber absuelto a la demandada del pago de la indemnización por el despido de que hiciera víctima a mi acudido; y, de no haber sido por aquélla, hubiera condenado a la Empresa Puertos de Colombia por dicho concepto, previa revocatoria de lo que sobre el particular decidió el *a quo.*

"La comisión de la infracción de que trata el cargo se debió al error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal, error que consistió en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo finalizó por renuncia presentada por el demandante, y no por decisión unilateral de la demandada.

"A tal error llegó el fallador de segunda instancia, como consecuencia de la apreciación equivocada de la documental de folios 263 y de la falta de apreciación de la documentales de folios 240, 254 a 258, 264, 274.

"Demostración

"1o. El mutuo consentimiento es una de las formas de originar relaciones jurídicas, y, por lo mismo, es también una manera de poner término a aquéllas.

"2o. La legislación laboral vigente actualmente para los trabajadores oficiales prevé, en el Decreto 2127 de 1945, esa modalidad de fenecimiento de la relación de trabajo.

"3o. Empero, para que el mutuo consentimiento tenga fuerza suficiente para poner término a una relación jurídica es preciso que reúna estos elementos esenciales:

"a) Renuncia por parte del titular del derecho;

"b) Aceptación de esa renuncia por parte de quien está obligado para con el dimitente.

"La renuncia, para que sea tal, debe ser la manifestación, clara e inequívoca, que hace el titular de un derecho en el sentido de dejarlo.

"Y la aceptación es, también, la expresión voluntaria de quien debe un derecho, de estar de acuerdo con los términos manifestados por el renunciante;

"c) De conformidad con lo expresado precedentemente, la renuncia comporta un elemento esencial, la espontaneidad. Y la aceptación: la sujeción de quien debe respetar el derecho, ajustándose al querer de quien dimite.

"Ahora bien, en el presente caso es dable observar lo siguiente:

"c) 1o. Que el dimitente, en carta del 1° de diciembre de 1983 dice: "... renuncio irrevocablemente de la empresa a fin de acogerme a lo pactado en el artículo número 131 de la conceción (sic) en cuanto a pensión de jubilación se refiere.

"c) 2o. La Empresa, por su parte, le responde así, comunicamos a usted que de acuerdo con su renuncia irrevocable presentada mediante oficio radicado con número 03273 de diciembre 2 de 1983, la Empresa la acepta a partir del 28 de diciembre de 1983" *(folio 263).*

"Al aceptarle la empresa, esta renuncia no queda obligada a reconocerle la pensión de jubilación, si del estudio de sus documentos encuentra que no reúne los requisitos para decretarle dicha pensión" (264).

"c) 3o. La pensión solamente le fue reconocida por medio de la Resolución 2228 del 6 de junio de 1984 (folio 255) y confirmada por la número 27685 del 25 de agosto de 1984 (folio 254).

"c) 5o. Las mesadas pensionales son canceladas el 27 de diciembre de 1984 (folios 240 y 274).

"De todo lo anterior surge, con absoluta nitidez, que la renuncia no fue pura y simple, pero sometida a la condición del reconocimiento de la pensión (ver documental de folio 263). Empero, tal condición, prácticamente fue descartada por la demanda cuando le manifestó "... *al aceptar la Empresa esta renuncia no queda obligada a reconocerle la pensión de jubilación...*".

"Pero ni siquiera se aceptó la condición del dimitente, puesto que su aspiración era gozar la pensión de jubilación el 28 de diciembre de 1983. Sin embargo, el trabajador solamente pudo disfrutar de ese derecho cuando se lo reconocieron, y dicho reconocimiento únicamente fue el 27 de agosto de 1984 (fecha en que le fue confirmada la Resolución que le otorgaba esa prestación).

"Ahora bien, si el contrato no finalizó por renuncia como lo dice a mi juicio en forma equivocada, el Tribunal, hay que concluir que fue por decisión unilateral e ilegal de la demandada. Y si ello fue así, la parte enjuiciada debe correr las consecuencias de su conducta: pagar la indemnización por el despido de que hizo víctima a mi acudido.

"4o. Finalmente, se puede observar en el expediente que existe solución de continuidad entre la fecha del fenecimiento del contrato y la del pago, pago de las mesadas pensionales (folios 240 y 274).

"Para que hubiera consonancia entre la expresión de voluntad del dimitente y la de la demandada –que le aceptó la renuncia debía la Empresa Puertos de Colombia de haberle reconocido primero la pensión, y luego aceptarle la renuncia.

"Y como no hubo consonancia sino disonancia, debe inferirse, sin lugar a dudas, que, en el presente caso, se está frente a una ruptura inequívocamente ilegal y unilateral del contrato de trabajo, así aparentemente se vea una finalización de la relación de trabajo por mutuo consentimiento.

"Así, pues, como el *ad quem* llegó a una conclusión distinta de la que exhiben las pruebas examinadas en el cargo, hay que concluir que el cargo está llamado a prosperar, como respetuosamente lo solicito a la honorable Corte".

SE CONSIDERA

De las pruebas de folios 263 y 264 se deduce nítidamente que la relación contractual que ató a los litigantes feneció por mutuo consentimiento expresado, el del trabajador, en su carta de renuncia libre y espontánea, y el del patrono en su "Novedad de Personal", en que comunica su aceptación, sin que tal situación de hecho se preste a dudas y menos que se le pueda asimilar a una decisión unilateral de despido imputable a Colpuertos, pues si alguna condición impuso el actor al dimitir, fue la irrevocabilidad de su decisión, no dejándole alternativa a la empresa distinta a la de su allanamiento, como fue manifestado.

Es por lo anterior que no son de recibo los razonamientos del recurrente tendientes a demostrar una presunta incursión del *ad quem* en error probatorio cuando con apoyo en los medios instructorios glosados por inestimación, determina que el contrato de trabajo se extinguió por acuerdo de las partes. Por lo demás, bajo ninguna consideración, se le puede conceder el carácter de condición, para la validez de la aceptación de una renuncia, al reconocimiento de una pensión jubilatoria puesto que el derecho a tal prestación sólo surge al estar reunidos los requisitos legales o convencionales que lo estructuran, no siendo factible entonces, en ausencia de ellos, conminar al empleador a su otorgamiento incondicional o entender, como lo pretende el acusador, que la prevención patronal de verificar los presupuestos legales que permiten acceder a ella, se traduzca en una actitud de incumplimiento equiparable a la terminación injusta de la relación laboral.

No sobra advertir, además, que la pensión pretendida por el promotor del litigio le fue reconocida con efectividad inmediata a la separación del servicio, o sea sin solución de continuidad, tal como se patentiza con las resoluciones números 02228 y 27685 de 1984 (folios 268 a 270).

No se estructuran, por lo tanto, los errores propuestos ni se violan las disposiciones legales citadas.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia recurrida de violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8°, 11 y 17 de la Ley 6ª. de 1945, y en relación con estas mismas normas los artículos 43, 47 literales d) y g), 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año, lo mismo que los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 22, 23, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1966; 4° de la Ley 1,43, 88, 22 y 24 de la Ley 8ª de 1946; 2° y 6° de la Ley 65 de 1943; 2° y 6° del Decreto 1160 de 1947; 1° del Decreto 797 de 1949; 10, 127, 149, 130 y 134 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las Empresas y su Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura para la vigencia de 1983 a 1986, y en relación con esos preceptos convencionales, los artículos 4°, 467, 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 6°, 7° y 8° del Decreto 2351, en cuanto sean compatibles con las normas anteriores; 37, 38 y 39 *ibidem*.

"A la transgresión de los preceptos anteriores llegó el Tribunal, como consecuencia de haber incurrido en estos errores evidentes de hecho.

"1o. Haber dado como demostrado, sin estarlo, que las prestaciones sociales le fueron pagadas al demandante, y no haber dado como demostrado, estándolo, que aún se le debe parte de la cesantía y de la pensión de jubilación, puesto que, para la liquidación y pago de estas prestaciones sociales, dejó de incluir algunos factores que la Convención Colectiva de Trabajo establece al respecto.

"2o. Haber dado por establecido, sin estarlo, que las prestaciones sociales fueron pagadas oportunamente, y, consecuencialmente haber absuelto a la demandada de la indemnización moratoria.

"La comisión de los errores que se le imputan a la sentencia, fueron el fruto de la falta de apreciación de estos medios probatorios:

"Documentales

(255-226, 240, 244, 247, 248, 249, 250, 254 a 258, a 276, 265, 239, primer cuaderno) y 56 del segundo cuaderno.

DEMOSTRACIÓN

1o. La Ley 6ª de 1945 señala las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores oficiales. Y entre tales prestaciones se encuentran la cesantía y la pensión de jubilación.

"2o. El artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 establece, nuevamente, como prestación la pensión de jubilación y la forma como debe liquidarse.

"3o. El Decreto 3118 de 1968 determina la forma de liquidar y pagar la cesantía de los trabajadores de la Administración pública (oficiales y empleados públicos).

"4o. Empero, la Convención Colectiva de Trabajo de la cual era beneficiario mi poderdante, según se desprende de la certificación que obra a folios 226 establece en los artículos 127 y 149 la forma de liquidar la pensión de jubilación y la cesantía, y allí mismo consagra los factores que, para cada prestación, debe tenerse en cuenta con el objeto de computarlos para su liquidación.

"5o. Ahora bien, entre los factores para la liquidación de la cesantía está todo lo que constituya salario, y para la pensión de jubilación, expresamente, cita la prima de antigüedad.

"6o. Sin embargo, la empresa, al proceder a la liquidación de cesantía, no tuvo en cuenta la remuneración recibida por ayuda mutua (folios 56 segundo cuaderno), como tampoco lo percibido por concepto de descansos.

"En efecto, en la documental que obra a folios 225 no aparece que la demandada hubiera computado, para la liquidación de la cesantía, las cantidades de $282.533.52 (descanso) y $20.246.47 (por ayuda mutua), (documental de folio 56, segundo cuaderno).

"Del propio modo, es evidente que la Empresa Puertos de Colombia no pagó toda la pensión de jubilación, pues, para los efectos de prestación, omitió incluir las partidas correspondientes a prima de antigüedad $29.457.75 (folios 265); ayuda mutua; $20.246.47 (folio 56, segundo cuaderno) y descansos $282.533.52 (folio 56, segundo cuaderno).

"Esta severación se funda en la documental que obra a folio 225 del primer cuaderno.

"7o. Y como la demandada incumplió la obligación que le imponían los artículos 127 y 149 de la Convención Colectiva de Trabajo, en el sentido de incluir para liquidación y pago de la pensión de jubilación y la cesantía, respectivamente, los factores de que allí se trata, es imperioso concluir que el cargo debe prosperar, puesto que está demostrado el error a que llegó el Tribunal, al reputar como pagadas, sin estarlo, todas las prestaciones sociales (dentro de los cuales están la cesantía y pensión de jubilación) y no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de

Colombia no cubrió todo lo debido al trabajador por concepto de cesantía y pensión de jubilación. Y, de no haber sido, por las transgresiones en que incurrió el Tribunal, a través de la falta de apreciación de las pruebas singularizadas, hubiera condenado previa revocatoria de lo dispuesto sobre el particular por el *a quo*, a la demandada a la reliquidación de la cesantía y pensión de jubilación.

"Conforme con lo anteriormente expuesto, el cargo está llamado a prosperar, por este aspecto, y así, con todo respeto, lo solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia.

"Finalmente, como aparece meridianamente demostrado que la Empresa Puertos de Colombia debe aún parte de la cesantía y de la pensión de jubilación, hay que concluir que se impone la condena por salarios moratorios (de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949) dado que, de otra parte, no existen en el expediente razones, aducidas y fehacientemente probadas, por parte de la demandada que ameritan la exoneración de la sanción moratoria. Así lo pido, comedidamente, a la honorable Corte Suprema de Justicia".

Tercer cargo.

"Acuso la sentencia de haber violado, indirectamente por aplicación indebida, el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, en relación con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, 8 *ibidem*, y también en relación con dicho precepto los artículos 10, 127 y 149 de la Convención Colectiva de Trabajo. Y en relación con estos últimos los artículos 467 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, y 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965. Y, consecuencialmente, los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945; 43, 47, 48, 49, 50 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 27 del Decreto 3135 de 1968 y 22, 29, 33, 43 del Decreto 2118 de 1968.

"A la transgresión de aquellos preceptos llegó el *ad quem* al absolver, a la demandada la indemnización moratoria, previa confirmación de lo que sobre este aspecto decidió el *a quo*; y de no haber sido por aquélla, hubiera condenado a la Empresa Puertos de Colombia al pago de la indemnización moratoria.

"La comisión de la infracción se debió al error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem*, al dar por demostrado, sin estarlo, que las prestaciones sociales habían sido cubiertas oportunamente por la Empresa Puertos de Colombia.

"El error imputado a la sentencia fue el fruto, a su turno, de la omisión del Tribunal, al dejar de apreciar estos medios probatorios:

"Documentales

"(225, 239, 240, 241, 244, 276 primer cuaderno).

"Demostración

"1o. El artículo 1° del Decreto 797 de 1949 prevé la sanción moratoria para el empleador que, dentro del plazo de gracia que allí se establece, no cancela las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones debidos al trabajador, una vez finalizada la relación de trabajo.

"2o. Empero, la jurisprudencia, con muy buen criterio, ha entendido que la sanción de que trata la norma puede aplicarse en forma automática, sino que ha de entenderse que en ella está incluido el concepto de buena o mala fe con que proceda el patrono. Y así, ha estimado que la buena fe no es otra cosa que las razones, válidas y atendibles, aducidas y probadas por el patrono, tendientes a acreditar la excusa de su conducta omisiva. En tanto que la mala fe es la ausencia o carencia de razones plausibles para explicar esa conducta.

"3o. A la luz de las anteriores consideraciones es conveniente examinar lo dicho por el Tribunal.

"Esta Corporación, en su proveído, sostuvo: En cuanto a la indemnización moratoria, también como lo expresa el Juez, por *haber sido pagadas oportunamente las prestaciones sociales* que se debían al terminar el contrato de trabajo, no puede tener posterioridad" (El subrayado es mío).

"4o. Empero, lo dicho por el *ad quem* no está ajustado a la realidad procesal.

"En efecto:

"a) A folio 255, la Empresa Puertos de Colombia certifique que "las cesantías definitivas (sic) le fueron canceladas en marzo 29 de 1984";

"b) Este mismo hecho está acreditado por la documental de folios 276;

"c) Las mesadas pensionales fueron canceladas el 27 de diciembre de 1984 (documental 240) (274, documental);

"Ahora bien, si las documentales singularizadas que dejó de apreciar el Tribunal se desprende el hecho claro la mora de la Empresa Puertos de Colombia para cancelar las prestaciones sociales (pensión y cesantía) para cuyo pago sólamente tenía 50 días de conformidad con el artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo, está probado que el Tribunal cometió el error que se le atribuye a su decisión. Por ello, el cargo está llamado a prosperar. Y no se diga que, en tratándose de pensión de jubilación, la sanción moratoria no es aplicable, pues ya esa Sala con la firma del honorable Magistrado que conoce de este proceso –"dijo: ... 'resulta evidente entonces, según se desprende de su tenor literal, *que la indemnización moratoria allí consagrada en los casos en que los patronos o la entidad que tenga a su cargo hacerlo no reconozca y pague oportunamente la pensión de jubilación a que tenga derecho el que por su causa se haya separado del servicio oficial. Pues, la pensión de jubilación es, sin lugar a dudas, una prestación'. Así lo enseña el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945...*" (Sentencia del 16 de diciembre de 1987; proceso de Luis Doncel Peña vs. Idema).

"Conforme con lo anterior, pudo a la honorable Corte Suprema de Justicia que acceda a la súplica de la demanda, concerniente a la indemnización moratoria, pues es claro que de una parte el Tribunal equivocó, y, de otra, que no existen razones plausibles de parte de la demandada que acrediten la buena fe para liberarse de la pena pecuniaria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

SE CONSIDERA:

El error de hecho que se denuncia en el tercer cargo, es del mismo tenor de uno de los señalados en el ataque que lo antecede. Por esta razón se estima pertinente

estudiarlos en conjunto y más si se considera que, a juicio del impugnante, provienen de la falta de apreciación de unas mismas pruebas.

El primero de estos desatinos de hecho se relaciona con la deficiente liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación como consecuencia, según lo afirma el recurrente, de no haberse incluido para tal efecto todos los "factores que la Convención Colectiva de Trabajo establece", situación fáctica que no le es posible averiguar a la Sala dado que ambos cargos omiten singularizar como prueba el estatuto convencional contentivo de dicha regulación, deficiencia insubsanable, aún por la tangencial alusión que en el desarrollo de cargo se hace de él, en virtud a que, de todas maneras, no se precisa si dicho medio instructorio fue defectuosamente ponderado o inestimado por el fallador.

En cuanto al segundo, o sea, al relacionado con la mora señalada como fuente de la indemnización pretendida por el no pago oportuno de la cesantía y de la pensión de jubilación, cuya decisión absolutoria es calificada por el impugnante como surgida de un error de hecho, se tiene lo siguiente:

De las pruebas glosadas se deduce que la desvinculación laboral del actor se produjo el 28 de diciembre de 1983 y que el auxilio de cesantía le fue cancelado el 29 de marzo de 1984 (folio 30), esto es, dentro de los noventa (90) días que concede el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 a la entidad empleadora, para que la solución de esta acreencia se considere hecha oportunamente.

Ahora bien, en cuanto al pago tardío de las mesadas pensionales, que es bueno recordar fueron satisfechas en su integridad y con retroactividad a la fecha de retiro, cabe observar que aunque por tal causa se configurara el dislate probatorio enrostrado al fallador, no por ello hay lugar a la casación de la sentencia acusada, dado que la Corte, en su función de Tribunal de Instancia, encontraría necesariamente demostrada la buena fe patronal liberatoria de la mentada sanción, por resultar de las pruebas que la dilación en el trámite del reconocimiento de la prestación jubilatoria no se debió a negligencia o a una actitud deliberada de Colpuertos, sino al fenómeno de la pluralidad de entidades intervinientes en el proceso, al considerarse, en principio, que la jubilación era de naturaleza compartida.

Por lo tanto los cargos no prosperan.

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, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

VIOLACION DIRECTA

La acusación de normas sustanciales, por la vía directa, supone total acuerdo entre las conclusiones de orden fáctico del Tribunal con el censor que por tal razón no las discute, sin que por la naturaleza de dicha vía, proceda el cuestionamiento de situaciones probatorias de las que precisamente deviene la conclusión o conclusiones fácticas del *ad quem*.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA

En casación laboral es menester que el recurrente señale en su demanda, cuando invoca la vía indirecta, las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal citando esas pruebas de modo singularizado o determinado como lo dispone expresamente el literal b) del art. 90 del C.P.L., con el cual armoniza el art. 7° de la Ley 16 de 1969. De ahí que, el ataque en casación en forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no son de recibo en este recurso extraordinario.

La Corte por sentencia de 20 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Francisco Cadena Palomino contra Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2056.

Acta número 13.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*.

Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Francisco Cadena Palomino contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cúcuta el 27 de julio de 1987 en el juicio promovido por el recurrente contra *la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol"* con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los derechos laborales siguientes: lucro cesante, salarios insolutos, reajuste de los salarios a los niveles pactados convencionalmente en la empresa, pago y reajuste de prestaciones sociales, legales, convencionales (primas, vacaciones, subsidios, intereses, etc.), indemnización por mora y costas, con base en los hechos que expuso en la demanda inicial, así:

"1o. La Empresa Colombiana de Petróleos y la firma denominada Ingenierías Universal Asociadas Ltda., celebraron por escrito un contrato para la repración (sic) de los tanques 5-25 y 26 de la Refinería de Tibú.

"2o. El contrato a que se refiere el hecho anterior corresponde al número 027, fue firmado inicialmente el día 28 de octubre de 1980 y adicionado el 27 de marzo de 1981.

"3o. La firma Ingenierías Universal Asociadas Ltda., vinculó mediante contrato a mi mandante, por el término de 'duración de la obra'.

"4o. La entidad beneficiaria y dueña de la obra contratada es La Empresa Colombiana de Petróleos.

"5o. La firma contratista, Ingenierías Universal Asociadas Ltda. incumplió sus obligaciones laborales con los trabajadores, cesando en sus pagos salariales y prestacionales.

"6o. Intempestivamente la firma contratista suspendió totalmente los trabajos contratados, quedando los trabajadores cesantes, antes de cumplirse el plazo para el que habían sido vinculados, es decir por el tiempo de duración de la obra.

"7o. El demandante firmó contrato de trabajo por el término que durase la obra, el día 21 de enero de 1981.

"8o. El contrato de trabajo con mi cliente, subsistió hasta el día 5 de noviembre de 1981, fecha en que fue citado a la Inspección del trabajo y s.s. a Tibú para cancelarle algunas sumas de dinero.

"9o. En la fecha en que se suspendieron definitivamente los trabajos, es decir el 5 de noviembre de 1981, faltaba para concluir la obra, no menos de veinte (20) meses de trabajo, teniendo en cuenta que en un año de trabajo solamente se reparó un tanque, el número 25 y que el tanque número 26 fue reparado posteriormente con personal de Ecopetrol, es decir que en un año solamente se ejecutó el 30% de la obra.

"10. El demandante tenía derecho a percibir los salarios y prestaciones que rigen para el personal convencional, según se estipuló en el contrato número 027 cláusula segunda numeral 2° y no se les pagó en tal forma.

"11. El 5 de noviembre de 1981, un señor llamado Luis Fernando Sánchez Gama, quien dijo obrar en representación de la fantasmal *'Ingeniería Universal Ltda.'*, al parecer obrando a nombre de la contratista, llamada en forma diferente, se presentó a la Inspección del trabajo de Tibú y mediante acta número 085 se hizo entrega a los trabajadores de unas cantidades de dinero, con el fin de satisfacer los

conceptos que se expresan en el acta, pero que no corresponden a lo legalmente debido.

"12. Los trabajadores inscritos en el acta a que se refiere el hecho anterior dejaron expresa constancia de su inconformidad con la suma recibida.

"13. Ecopetrol, al suscribir el contrato con la firma contratista debió quedar amparada contra un posible incumplimiento de las obligaciones laborales, porque en el referido contrato literal f) de la cláusula novena quedó clara esta obligación en favor de los trabajadores y de la misma Empresa estatal.

"14. El día 3 de agosto de 1983, el Juzgado Civil Municipal de Tibú, practicó una inspección judicial antes del proceso, con intervención de perito y allí quedó probado plenamente:

a) Que el contratista solo reparó el tanque No. 25;

b) Que el 26 fue reparado posteriormente por personal de Ecopetrol y

c) Que el No. 5 estaba aún sin reparación.

"15. Mediante carta dirigida a Ecopetrol, por el suscrito a nombre de los trabajadores, se agotó el procedimiento preliminar de que trata el art. 6° del C.P.L. y fue recibida en la Empresa en '1984 JAN 24 P.M. 12:14' según copia que tengo en mi poder. Además se envió otra comunicación el día 4 de noviembre de 1984 con idéntico propósito, la que fue recibida también por la demandada.

"16. La firma contratista, desconocida totalmente en esta región, desapareció sin que se tenga noticia de ella.

"17. Las peticiones están insolutas y en mora de pagarse".

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones del actor y para el efecto propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, pago y prescripción de todo lo demandado. En cuanto a los hechos se remitió a lo que se pruebe, negó otros y aceptó algunos.

Tramitada la primera instancia por el Juzgado Segundo del Circuito Laboral de Cúcuta, produjo la sentencia el 23 de mayo de 1987, en la que decidió:

"Absolver a la Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol' de todos los cargos contra ella instaurados en la demanda formulada en su contra por el señor Francisco Cadena Palomino, mediante apoderado especial".

"*Sin costas*"

Inconforme la parte desfavorecida con la decisión, interpuso el recurso de apelación. Tramitada la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en la sentencia del 27 de julio de 1987, confirmó en su integridad la del *a quo*, sin costas.

El actor por medio de su apoderado interpuso el recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, sin réplica de oposición.

Consta de tres cargos con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Pretendo con el recurso de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, CASE totalmente la sentencia de 29 de julio de 1987 (fols. 4 a 12 del cuaderno en que se surtió la apelación), emanada del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y, una vez cumplido lo cual, constituida la honorable Corte en sede de instancia, REVOQUE en todas sus partes la sentencia de primera instancia del Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cúcuta de 4 de marzo de 1987 (fols. 190 a 192 del cuaderno principal) y en su lugar imparta decisión CONDENATORIA al tenor de los pedimentos elevados en la demanda, visibles a folio 17 y 23) (lucro cesante, salarios insolutos, reajuste de salarios a los niveles convencionales, pago y reajuste de prestaciones sociales –primas, vacaciones, cesantía, primas, subsidios, intereses, etc., indemnización por mora e indexación y se provea sobre costas)".

"Primer cargo

"Acuso la sentencia del *ad quem* de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa, al dejar de aplicar las siguientes disposiciones: Arts. 1°, 5° y 6° de la Ley 165/48; los arts. 2°, 6°, 7°, 10, literales h), l), r), art. 29 del acuerdo número 1 de 1969, aprobado por el Decreto 062/70 (arts. 1° y 2°); el parágrafo del art. 1°, arts. 6°, 25 y 27 del Decreto-ley 1050/68; arts. 1° y 24 del Decreto-ley 3130/68; los arts. 13, 21, 22, 23, 37, 39, 45 y 54 del C.S.T.; los arts. 6° literal h), 7° y 8° inc. 1°, 2° y 3° del Decreto 2351/65 (adoptado como legislación permanente por el art. 3° de la Ley 48/68); arts. 55, 59, 61, 65, 127, 128, 145, 186, 189 (art. 4° del Decreto 2351/65); 249, 253 (art. 17 Decreto 2351/65); 306, 309 y 467 del C.S.T.; arts. 1° de la Ley 52/75 y el Decreto 116/76, arts. 1° a 4°; los arts. 1°; incisos 1°, 3° y 4° del art. 2° y art. 7° de la Convención Colectiva, arts. 86, 87, 88, 92, 96, 97, 98, 104, 121, 123 a 136 (Cap. XV) de la misma convención y los arts. 148, 149, 150 *ibidem* y el acta extraconvencional incorporada a aquella (Convención suscrita el 22 de mayo de 1979, folios 131 a 179) SENT. H. C.S.T. (sic) de 27 de mayo de 1985 Rdo. número 8.500, todo ello *en relación* con el art. 3° de la Ley 65/67, los Decretos 0284/57 y 0644/59, 1070/53 y 2390/55, 2027/51 art. 1°; arts. 1°, 3°, 4°, 9°, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 488 del C.S.T., 90, 174, 175, 176, 177 y 392 del C.P.C.; arts. 6°, 15, 19, 20, 32, 51, 60 y 61, 78, 145 y 151 del C.P.L.; y los arts. 1546, 1609, 1613, 1614, 1625, 1626, 1631, 1632, 1666, 1714, 1716, 2469, 2512, 2413, 2535 del C.C. y arts. 8° y 11 Ley 6ª/45 y 1° del Decreto 797/49.

"Demostración del primer cargo

"Sea lo primero destacar, que para efectos de este primer cargo, que estoy conforme con los hechos deducidos por la Sentencia del *ad quem* que a su vez prohijó la del *a quo* en todas sus partes.

"El objeto de la discordia y que es materia de este ataque se cimenta en la sub-sunción jurídica obtenida por el fallador de segunda instancia, toda vez que partiendo de una concepción absurda en materia probatoria como es la de exigir al actor una prueba de las que está relevado por mandato no solo de la ley procedimental

que señala con claridad meridiana qué es lo que hay que probar, qué no hay que hacer porque corresponda a la parte contrincante y qué, en esta materia, se invierte, por inversión de la carga probatoria.

"La parte demandante probó lo que tenía que hacer, según el texto mismo de la sentencia impugnada, pero yerra ésta cuando además le exige que debió acreditar '... que la labor encomendada por la demandada a la contratista, correspondía al giro ordinario de sus actividades', cuya demostración '... constituye un requisito *sine qua non* para que se configure la solidaridad fundamento de la acción'.

"Sobre el punto acabado de señalar es donde se da la infracción directa, pues es la Ley la que señala el ámbito de la actividad petrolera de la 'empresa colombiana *de petróleos* (Ley 165/48) nombre que posteriormente se le daría a Ecopetrol ('Empresa Colombiana de Petróleos') (subrayo).

"Por principio, la ley no se prueba. Sin quererlo, la providencia cuyo desquiciamiento pretendo, es lo que le está exigiendo a quien represento.

"Partiendo de algo tan elemental, vemos que dicho acto jurisdiccional violenta por falta de aplicación de la ley mencionada, de todas aquellas que le desarrollan, de las demás normas consagratorias de los derechos concretos del demandante que son materia de reclamo en el libelo de demanda.

"Igualmente se vulneró, como norma jurídica que es, el texto convencional que ampara al demandante al negar su aplicación al asunto litigado, debiendo aplicarlo. Esto de conformidad con la jurisprudencia sentada por la honorable Corte el 27 de mayo de 1985 en el proceso radicado con el número 8500 que consideró la viabilidad de ataque por vía directa de las sentencias que dejen de aplicar, apliquen indebidamente o interpreten erróneamente las dispociones de orden convencional.

"La infracción directa de marras fue producto de la aplicación negativa del art. 3º del Decreto 2351/65, modificatorio del 34 del C.S.T., al negar la solidaridad entre el patrono y el beneficiario de la labor, en este último caso de Ecopetrol, ente que si bien no denunció el pleito hizo más actual su responsabilidad. No obstante, por vía de la repetición podría lograr el pago de lo que ahora no le pudiera corresponder, naturalmente en proceso de plena jurisdicción.

"No cabe duda que el almacenamiento (temporal o transitorio) de 'Gasolina motor' y de otros combustibles es una actividad propia de una empresa petrolera. El mantenimiento de los recipientes que los contienen debe ser dado en primer término por su tenedor o propietario. Como el tenedor y propietario es el ente demandado 'Ecopetrol' a este incumbe su conservación. No hay asomo de duda que los tanques 5, 25 y 26 son de su propiedad y que efectivamente uno de ellos fue reparado directamente por la Empresa Colombiana de Petróleos.

"Por manera que dilucidado el anterior intríngulis, la sentencia debió ser plenamente condenatoria. Obviamente compensando o deduciendo el pago parcial que hiciera al hoy impugnante pero a título de compensación. Nunca podría catalogarse como 'arreglo' y menos como 'conciliación', este es un acto solemne y como tal no se dio. El pago acreditado fue una especie de 'constancia oficial' de que se recibió un dinero, escaso o suficiente pero no en calidad de conciliación".

SE CONSIDERA

En lo pertinente, la sentencia impugnada es del siguiente tenor:

"La demanda se fundamenta en la solidaridad que existe entre las firmas atrás enunciadas para responder de las acreencias laborales de los trabajadores que prestaron servicios en el contrato de obra que existió entre Ecopetrol y (sic) Ingenierías Universal Asociadas. Sin embargo, las probanzas acompañadas a los autos no lograron demostrar que la labor encomendada por la demandada a la contratista, correspondía al giro ordinario de sus actividades, razón que llevó al Juzgado a absolver de lo impetrado.

"La anterior deducción del Juzgado es una realidad procesal y además, su demostración constituye un requisito *sine qua non* para que se configure la solidaridad fundamento de la acción.

"Esta deficiencia que cita la sentencia, sería causa suficiente para que la Sala confirmara el proveído apelado. Pero es el caso que fuera de lo anotado, en el *sub judice* aparece, según el acta de arreglo de fl. 4, tampoco redargüida de falsa por quien podía hacerlo, que entre los trabajadores, incluyendo al demandante, y el representante de Ingenierías Universal Limitada, hubo un arreglo ante la Inspección del Trabajo de Tibú y éstos recibieron el 5 de noviembre de 1981 el pago de sus acreencias laborales. Lo que quiere decir, que el contrato laboral que mantenía con la firma mencionada, terminó antes de esa fecha...".

El recurso en general y el cargo en particular apuntan a la denuncia del agravio a los derechos laborales del accionante en cuanto la sentencia impugnada no dedujo que la tarea o labor encomendada por Ecopetrol a la firma Ingenieros Universal Ltda. –patrón del actor– correspondiera al giro ordinario de sus actividades, como supuesto básico de la solidaridad laboral consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 3º del Decreto 2351 de 1965.

Bien se ve, entonces, que el Tribunal, sin citarlo, efectivamente aplicó el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, pues del examen probatorio no dedujo la solidaridad de la que en últimas penderían los derechos perseguidos. Siendo esto así, el cargo, fundado en la falta de aplicación de las normas en mención, es claro, que no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Se propone y sustenta así:

"Acuso la sentencia del *ad quem* de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del art. 3º del Decreto-ley 2351/65, los arts. 1º, 5º y 6º de la Ley 165/48, los arts. 2º, 6º, 7º, 10, literales h), l) y r) y art. 29 del acuerdo número 1 de 1969, aprobado por Decreto 062/70 (arts. 1º y 2º); parágrafo del art. 1º y art. 24 del Decreto-ley 3130/68, en relación con los artículos 13, 21, 22, 23, 37, 39, 45 y 54 del C.S.T.; los arts. 6º lit. h), 7º y 8º incisos 1º, 2º y 3º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48/68); arts. 55, 59, número 1, 65, 127, 128, 145, 186, 189 (art. 4º Dto. 2351/65, 249, 253 (artículo 17 Dto. 2351/65); 306, 309 y 467 del C.S.T.; arts. 1º de la Ley 52/75 y el Dto. 116/

(arts. 1° y 4°); los artículos 1°; incisos, 3° y 4° del art. 2° y art. 7° de la Convención Colectiva, arts. 86, 87, 88, 92, 98, 104, 121, 123 a 126 (Cp. XV) de la misma convención y los arts. 148, 149 y 150 *ibidem* y el acta extracontractual o extraconvencional incorporada a la Convención (Convención suscrita el 22 de mayo de 1979, folios 131 a 179) (Sentencia de la honorable C.S.J. de 27 de mayo de 1985 Rdo. número 8500); art. 3° de la Ley 65/67, los Decretos 0284/57 y 0644/59, 1050/53 y 2390/55, 2077/51 art. 1°; arts. 1°, 3°, 4°, 9°, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 488 del C.S.T., 90, 174, 175, 176, 177 y 392 del C.P.C.; arts. 6°, 15, 19, 20, 32, 51, 60, 61, 78, 145 y 151 del C.P.L.; y los arts. 1546, 1609, 1613, 1614, 1625, 1626, 1631, 1632, 1666, 1714, 1716, 2469, 2512, 2413, 2535 del C.C. y arts. 8° y 11 de la Ley 6ª/45 y 1° del Decreto 797/49.

"*Demostración del segundo cargo*

"Siendo como la norma contenida por el art. 3° del Decreto-ley 2351/65 contempla dificultad en su interpretación, pues tiene varias facetas para distintas situaciones con una confusa permeabilidad entre ellas. Es así que dicha disposición en sus dos incisos contempla en el primero lo referente a 'Contratistas independientes' y en el segundo la 'solidaridad del beneficiario de la obra' pero retomando en éste lo dicho en el primero.

"Tal vez la técnica legislativa desplegada para su redacción no fue la más depurada, no obstante lo cual hay que presumir la sabiduría del legislador, pero en la aplicación a un caso singular y concreto genera dificultad, controversia y de golpe, no poca oscuridad, que es necesario desentrañar para llegar a jurídicas soluciones y justas aplicaciones.

"De la mencionada dificultad partió la violación directa del conjunto normativo por interpretación errónea del alcance del art. 3° del Decreto 2351/65 cuando el honorable Tribunal prohija lo decidido por el *a quo* partiendo de la equivocada apreciación de lo que la ley le exige a las partes en materia probatoria, llegando a una errónea conclusión de lo que la ley pide a las partes deben acreditar, pidiéndoles algo que no les incumbe. Partiendo de esta faceta equivocada, naturalmente se llega a la tácita y desfasada aplicación del precepto del art. 3° en mención.

"Por esta vía se llegó a la escisión de la norma cuando lo propio es la integración, tal como lo mandan los principios hermenéuticos y el propio inciso 2° del citado art. 3°, finalizando en la absurda conclusión de que el almacenamiento de combustibles (concretamente gasolina motor) no son actividades propias de una empresa petrolera e igual atribución hace de la función conservatoria o reparadora de los envases o recipientes destinados al almacenamiento. A *contrario sensu*, concluye que las actividades de almacenaje de combustibles y el mantenimiento de las instalaciones son labores extrañas. Si proseguimos por la vía del *absurdum*, verdaderamente llegaremos a situaciones intolerablemente absurdas. Pero esa es la realidad de la providencia atacada.

"Como serán de extrañas dichas actividades que según el texto del proceso de ellas se ocupó Ecopetrol, no porque sea su voluntad particular, sino porque se las asigna en forma soberana la disposición legal.

"Partiendo de la cimentación esgrimida por el fallador de segundo grado es apenas de esperarse la decisión obtenida, Pero partiendo de bases ciertas y verídicas, las peticiones de la demanda, obligatoriamente deben ser condenatorias".

SE CONSIDERA

Este cargo, también por la vía directa, en la modalidd de errónea interpretación del artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, tiene esta sustentación:

"Por esta vía se llegó a la escisión de la norma cuando lo propio es la integración, tal como lo mandan los principios hermenéuticos y el propio inciso 2° del citado artículo 3° finalizando en la absurda conclusión de que el almacenamiento de combustibles, (concretamente gasolina motor) no son actividades propias de una empresa petrolera e igual atribución hace de la función conservatoria o reparadora de los envases o recipientes destinados al almacenamiento. A *contrario sensu*, concluye que las actividades de almacenaje de combustibles y el mantenimiento de las instalaciones son labores extrañas...".

"Como serán de extrañas dichas actividades que según el texto del proceso de ellas se ocupó Ecopetrol, no porque sea su voluntad particular, sino porque se las asigna en forma soberana la disposición legal".

"Partiendo de la cimentación esgrimida por el fallador de segundo grado es apenas de esperarse la decisión obtenida. pero partiendo de bases ciertas y verídicas, las peticiones de la demanda, obligatoriamente deben ser condenatorias".

Por sabido se tiene que la acusación de violación de normas sustanciales, por la vía directa, supone total acuerdo entre las conclusiones de orden fáctico del Tribunal con el censor que por tal razón no las discute, sin que por la naturaleza de dicha vía, proceda el cuestionamiento de situaciones probatorias de las que precisamente deviene la conclusión o conclusiones fácticas del *ad quem*.

Del examen del cargo fluye la contradicción de la censura con el *ad quem* respecto al giro ordinario o actividades propias de la demandada, que precisamente conforman los soportes fácticos de la sentencia, atacados por el censor en contravía a los principios reguladores de la técnica del recurso de casación, según lo precedente. Lo discurrido conduce a la desestimación del cargo.

Tercer cargo

Se propone y sustenta así:

"Acuso la sentencia del *ad quem* de ser violatoria de la Ley sustancial por aplicación indebida del art. 3° del Decreto 2351/65, los arts. 1°, 5° y 6° de la Ley 165/48, arts. 2°, 6° y 7°, 10, literales h), l); art. 29 del acuerdo número 1 de 1969 aprobado por Decreto 062/70 (arts. 1°, 2°); el parágrafo del art. 1°, arts. 6°, 25, 26 y 27 del Decreto-ley 1050/68, arts. 1°, 24 del Decreto-ley 3130/68, en relación con los arts. 13, 21, 22, 23, 37, 39, 54 y 45 del C.S.T., los arts. 6°, literal h), 7° y 8° incisos 1° y 2° del Decreto 2351/65 (adoptado como legislación permanente por el art. 3° de la Ley 48/68); los arts. 55, 59-1, 65, 127, 128, 145, 186, 189 (arts. 4° del Decreto 2351/65); arts. 249, 253 (art. 17 Dto. 2351/65); 306, 309 del C.S.T. art. 1° de la Ley

52/75 y el Decreto 116/76, arts. 1° y 4°; art. 3° de la Ley 65/67; los Decretos 0284/57 y 0644/59, 1070/53 y 2390/55, 2027/51; arts. 1°, 3°, 4°, 9°, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 488 del C.S.T., arts. 90, 174, 175, 176, 177 y 392 del C.P.C., los arts. 6°, 15, 19, 20, 32, 51, 60, 61, 78, 145, 151 del C.P.L. y los arts. 1546, 1690, 1613, 1614, 1625, 1626, 1631, 1632, 1666, 1714, 1716, 2469, 2512, 2413, 2535 del C.C. y arts. 8° y 11 de la Ley 6ª/45 y 1° del Decreto 797/49, –a causa de errores de hecho evidentes, manifiestos y protuberantes en que incurrió el fallador de segunda instancia por falta de apreciación de las siguientes pruebas:

1o. Los *documentos auténticos* de folios 3, 4 a 6, 7, 8 y 9, 10, 11 a 13, 14 y 15 a 16, correspondientes al contrato de trabajo, acta 085 de 5 de noviembre de 1981 levantada ante el Inspector Nacional de Trabajo y Seguridad Social de Tibú y las reclamaciones administrativas elevadas a Ecopetrol; folios 42 a 46, 48 y 49, 50, 51, 52, 53, 54 a 57, 58 y 59, 60, 62 y 63, 64 y 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 a 72, 73, 74, 75 a 76, 77 y 78, 79, 80, 81, 86 y 87, 93 y 128 a 179, correspondientes al acta 085 mencionada, respuesta de la Unión Sindical Obrera al oficio 245 (oct. 16/85), póliza de cumplimiento de Ingenierías a Ecopetrol, lista del personal asegurado, póliza de seguro colectivo de vida, respuesta de Ecopetrol a un oficio del Juzgado; contrato 027 suscrito entre Ingenierías Universal y Ecopetróleos para reparar los tanques 5, 25 y 26, el '*otrosí*' a dicho contrato; autorización de Ingenierías a Luis Sánchez Gama para que dirima, atienda y negocie con Ecopetrol, marconigrama ordenando liquidación y cancelación del contrato, nota de Ingenierías a Ecopetrol de 30 de oct./81, nota de Ingenierías a Ecopetrol de 3 de noviembre de 1981, póliza de seguro de cumplimiento, las condiciones generales del asegurante y del asegurado, póliza de seguro de responsabilidad civil (pólizas 1-1105 y 1-1127, condiciones generales, liquidación del contrato 027, un convenio suscrito entre Ecopetrol e Ingenierías, un recibo de prima, nuevamente una nota para agotar la vía gubernativa; carta de Ecopetrol a Ingenierías Asociadas Ltda. de 6 de octubre de 1981, respuesta de Ingenierías a Ecopetrol de 22 de octubre de 1981, inspección ocular de Ecopetrol sobre los trabajos adelantados por Ingenierías; acta levantada el 20 de octubre de 1981 a las 3:30 p.m. y Convención Colectiva de Trabajo entre Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera y el acta del acuerdo extracontractual, así como el contrato de trabajo de folios 86 y 87 y la nota de los trabajadores dirigida a Ecopetrol el 30 de septiembre de 1981.

2o. La *confesión judicial* contenida en la respuesta a la demanda (folios 31 a 34) específicamente lo dicho con respecto a los hechos 6 y 8 y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante de Ecopetrol y

3o. Las inspecciones oculares tanto extraproceso de folios 88 a 92 como la llevada a cabo dentro del juicio visible a partir del folio 82.

"*Errores de hecho cometidos:*

"1o. No dar por demostrado, estándolo que la Empresa Colombiana de Petróleos 'Ecopetrol' es una empresa dedicada a la administración, manejo, explotación, distribución y comercialización del *petróleo* y sus derivados.

"2o. No dar por demostrado, estándolo que Ecopetrol es propietaria de los tanques 5, 25 y 26 de la refinería de Tibú, Distrito Norte, destinados al almacenamiento de Gasolina Motor uno de los derivados del petróleo, y que su mantenimiento es inherente a la industria del petróleo.

"3o. No dar por demostrado estándolo que Ingenierías Universal Asociados Ltda. fue contratada por Ecopetrol para reparar dichos tanques y que aquella vinculó al actor con ese propósito el 12 de enero de 1981 con un salario inicial de $380.40 diarios.

"4o. No dar por demostrado estándolo que el contrato con el actor fue por el término de duración de la obra.

"5o. No dar por demostrado estándolo que el vínculo laboral fue roto ilegal, injusta y unilateralmente el 5 de noviembre de 1981, sin que se hubiese terminado la obra y sin el cumplimiento por parte de Ecopetrol y/o Ingenierías de lo que sobre el particular estatuye la Convención colectiva de 22 de mayo de 1979 y el acta extraconvencional.

"6o. No dar por demostrado estándolo que al trabajador le era aplicable la mencionada convención por mandato de ésta misma y por acuerdo Ecopetrol-Ingenierías según el contrato 027, pero que en definitiva no se le dio cumplimiento.

"7o. No dar por demostrado, estándolo que el 3 de agosto de 1983 aun no había concluido la labor que motivó la vinculación del actor a la reparación de los varias veces citados tanques 5, 26 y 25 de la refinería de Tibú.

"8o. No dar por demostrado, estándolo que al momento de su despido al actor se le adeudaban salarios y prestaciones, pagándosele sólo en mínima parte en este momento, a partir del cual se generaron las sanciones por despido y por mora, aspectos que no se dieron por establecidos, o mejor, no se despacharon por el *ad quem*.

"9o. No dar por demostrado, estándolo que al actor se le debió aplicar el escalafón de cargos y sueldos determinados por la convención colectiva y que no fue así.

"10. No dar por demostrado, estándolo que en poder de Ecopetrol y a favor de ésta existen unas pólizas de Seguros para garantizar por parte de Ingenierías Universal sus obligaciones entre ellas las laborales para con el actor, entre otros.

"11. No dar por establecido, estándolo que Ecopetrol según el texto del contrato 027 de 28 de octubre de 1980 y sus prórrogas o adiciones retuvo dineros de Ingenierías como garantía de cumplimiento de la obra en sí y de los trabajadores en sus salarios y prestaciones.

"12. No dar por demostrado, estándolo que Ecopetrol conocía que al actor no se le venía pagando su salario ni dándole aplicación a la convención colectiva vigente.

"13. No dar por demostrado, estándolo que Ecopetrol con su propio personal al momento de practicar la Inspección Ocular le estaba haciendo reparaciones al tanque número 5.

"Demostración de los errores de hecho

"El *ad quem* llegó a los errores determinados en el capítulo precedente en razón a que apareciendo en forma ostensible y manifiesta la actividad de Ecopetrol, relacionada en forma principal y casi exclusiva con la industria del petróleo, apenas lo creyó a medias. Habiéndolo constatado el *a-quo* en su visita ocular este tampoco lo creyó, situación que prohijó sin contemplaciones el superior. No quiso darle crédito

a todo el grueso de probanzas que atestan hasta la saciedad que parte connatural e integral de esa industria petrolera está de función de almacenamiento de los hidrocarburos y sus derivados y, desde luego, la labor de mantenimiento de los grandes y pequeños contenedores y de las redes de distribución.

"Cimentada la providencia se llevó de calle las pruebas que, sin duda alguna, testifican la existencia del ligamen obrero-patronal y sus secuelas legales obligadas, violentándose por vía indirecta las normas que reglan la solidaridad entre patrono y propietario de la labor y de aquellas que regulan los aspectos salariales, prestaciones, vacacionales e indemnizatorios y, desde luego, los derechos convencionales a cuya estipulación se llegó respecto de mi mandante, no obstante su precaria vinculación con Ecopetrol, pero que en nada le mengua los derechos de índole laboral.

"Sentados estos precedentes, resulta de suyo obvio, cómo debió sentenciar en contrario el honorable Tribunal a la forma como lo llevó a cabo y así no cayese en el abismo de la violación de la ley sustancial.

"El error partió de la aplicación indebida que hizo de las normas sobre la carga de la prueba y del monto de lo que debe probarse, descargando este yerro sobre todo el conjunto normativo base de los pedimentos impetrados en la demanda, obviamente pasando por aquellas que regulan la responsabilidad solidaria a elección del actor entre el dueño de la obra y el contratista, ya que no estractó (sic) de las pruebas calificadas atrás mencionadas la información necesaria que ellas contenían, por la simple razón de que hizo caso omiso de todas y cada una de ellas. Así las cosas, era de suyo obvio que tenía que despachar en la forma como lo hizo. Pero si el análisis probatorio se hubiese hecho al detalle sobre todas y cada una de las probanzas de mérito y se hubiese empapado de su contenido, el resultado necesariamente habría tenido que ser condenatorio. Esa la razón, para que previamente se CASE".

SE CONSIDERA

Observa la Sala que el ataque que se hace en este cargo también se dirige al aspecto de la solidaridad que es punto principal de la sentencia recurrida, pero sucede que el recurrente en los errores de hecho que expresamente atribuye al *ad quem*, no se refiere a la solidaridad sino que en la demostración de esos errores de hecho dice lo siguiente:

"Cimentada la providencia se llevó de calle las pruebas que, sin duda alguna, testifican la existencia del ligamen obrero-patronal y sus secuelas legales obligadas, violentándose por vía indirecta las normas que reglan la solidaridad entre patrono y propietario de la labor y de aquellas que regulan los aspectos salariales, prestacionales, vacacionales e indemnizatorios y, desde luego, los derechos convencionales a cuya estipulación se llegó respecto de mi mandante, no obstante su precaria vinculación con Ecopetrol, pero que en nada le mengua los derechos, de índole laboral".

En casación laboral es menester que el recurrente señale en su demanda, cuando invoca la vía indirecta, las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal citando esas pruebas de modo singularizado o determinado como lo dispone expresamente el literal b) del artículo 90 del C.P.L., con el cual armoniza el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. De ahí que, el ataque en casación en

forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no son de recibo en este recurso extraordinario.

El detenido examen de la sentencia impugnada, conduce a concluir que el soporte fáctico del que pendería la solidaridad laboral de Ecopetrol frente al demandante –como dueña de la obra contratada con Ingenierías Universal Asociadas– su patrono, es el relativo al giro ordinario de las actividades de la demandada que según el *ad quem* no corresponden a las contratadas para su realización, con la firma de ingeniería mencionada, según las probanzas examinadas.

Empero, el cargo, propuesto por la vía indirecta, no señaló ni acusó entre los trece yerros fácticos relacionados, ni en su desarrollo, que el *ad quem* no diera por demostradas las actividades encomendadas a la firma contratista –patrono del actor– entre las del giro ordinario de Ecopetrol, como factor esencial de la solidaridad laboral establecida por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, en cuyo entorno giran las aspiraciones del recurrente.

De esta suerte, los yerros acusados resultarían intrascendentes en la parte resolutiva de la sentencia, pues deja incólume su soporte fáctico. Por lo demás, observa la Sala, que el tribunal efectivamente apreció la demanda y su contestación, el contrato suscrito entre la demandada y el contratista, como el de éste con el demandante, el relativo al pago de derechos laborales al actor por su patrono ante la Inspección Nacional del Trabajo de Tibú y los de folios 54 y ss. y de su apreciación no dedujo la solidaridad laboral entre contratante y contratista frente al actor por las circunstancias precedentemente estudiadas.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar dado que este punto es fundamental para la demostración de los errores de hecho cuya demostración tiende a hacer el recurrente, sin lograrlo por este yerro de forma en el cargo que se examina.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 29 de julio de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

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

Si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el art. 8° de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última.

La Corte por sentencia de 20 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Arnoldo Rodríguez contra Tejidos Leticia Ltda.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2032.

Acta número 13.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Luis Arnoldo Rodríguez contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 22 de agosto de 1987, en el juicio promovido por el recurrente contra "Tejidos Leticia Ltda.", con el fin de obtener el reintegro en las mismas o mejores condiciones de trabajo en que se encontraba el 18 de noviembre de 1985 con el pago de los salarios dejados de devengar desde la fecha del despido injustificado hasta el momento del reintegro, con costas a cargo de la accionada.

O, subsidiariamente, su condena al pago de la indemnización convencional o legal, la prima de servicios del segundo semestre de 1985, con la corrección monetaria desde aquella fecha, hasta el día de la solución o pago efectivo. Intereses, pensión sanción e indemnización moratoria, con base en los hechos que expuso en la demanda inicial, así:

"1o. Entré a laborar al servicio de la demandada el día 17 de junio de 1959.

"2o. Desempeñaba el oficio de Tejedor en la sección de Telares.

"3o. Devengaba un salario de $693.18 diarios.

"4o. Sin que mediara justa causa para ello, la empresa demandada dio por terminado unilateralmente mi contrato de trabajo el día 18 de nov./85, sin que por otra parte me hubiera reconocido ni pagado la correspondiente indemnización.

"5o. Al momento del despido no me canceló la prima de servicios, ni me la ha reconocido hasta el momento.

"6o. La liquidación definitiva no me la canceló al momento del despido, sino el día 9 de diciembre de 1985".

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones del actor y para el efecto propuso las excepciones de prescripción, caducidad, pago, compensación, inexistencia de la obligación y la de carencia de acción. En cuanto a los hechos primero, segundo y tercero, se remitió a lo que se pruebe negando el cuarto y quinto.

Tramitada la primera instancia por el Juzgado Octavo del Circuito Laboral de Medellín produjo la sentencia del 23 de septiembre de 1986, complementada con la del 4 de octubre del mismo año que en definitiva decidió:

"CONDÉNASE a la empresa Tejidos Leticia Limitada, representada legalmente por el señor Bernardo Rabinovich, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Luis Arnoldo Rodríguez, su extrabajador, la suma de ciento cuarenta y cuatro mil ciento ochenta y un pesos con 44/100 ($144.181.44) m.l., a título de indemnización por despido injusto.

"ABSUÉLVESE a la empresa accionada de los restantes cargos lanzados en su contra.

"Las excepciones propuestas no prosperan y la parte vencida en juicio pagará las COSTAS".

Inconformes las partes con tal decisión, interpusieron el recurso de apelación. Tramitada la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la sentencia del 22 de agosto de 1987, confirmó en su integridad la del *a quo*.

El actor por medio de su apoderado interpuso el recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, sin réplica de oposición.

EL RECURSO

Consta de dos cargos con base en la causal primer de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Con el recurso extraordinario se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, Case parcialmente la sentencia impugnada comprendi-

da en ella, la sentencia complementaria en tanto absuelve a la empresa demandada del reintegro de Luis Arnoldo Rodríguez y de las demás peticiones principales, así como de la pensión sanción ubicada como petición subsidiaria. En consecuencia se pretende que esa honorable Corporación constituida en sede de instancia, ordene el reintegro de mi representado al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de salarios y prestaciones incluidos los respectivos aumentos, desde cuando ocurrió el despido hasta el momento de la realización efectiva del reintegro; en el evento de que se desestime por inconveniente la petición antes planteada, se solicita se conceda la petición subsidiaria en cuanto absuelve a la empresa demandada de la pensión sanción impetrada".

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1948, por la vía directa (interpretación errónea). La violación de la Ley sustancial se configuró por la errónea interpretación del Decreto 2351 del 65 artículo 8º numeral 5º.

"VI. Desarrollo del cargo

"En el cargo formulado sólo se entrará en consideraciones respecto de la naturaleza y alcance de la norma sustancial violada respetando las cuestiones fácticas sobre las cuales se estructura el fallo.

"Autonomía del numeral quinto del artículo 8º del Decreto 2351 del 65

"De una revisión de la sintaxis de lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351 desprende con evidencia que el numeral 5º tiene vida autónoma.

"El numeral 5º se ocupa de la estabilidad, que alcanza el trabajdor cuando pasa 10 años de servicios en una empresa. Su existencia no se halla enlazada con lo establecido en el numeral inmediatamente anterior puesto que temáticamente este se refiere a situaciones diferentes; el numeral cuarto establece la regulación jurídica para los eventos en los cuales se produce terminación del contrato cuando se ha pactado a término indefinido. Si el legislador hubiese requerido reducir el alcance de lo dispuesto en el numeral quinto en cuanto a la posibilidad de reintegro del trabajador una vez laborados 10 años en la empresa, no habría establecido un nuevo numeral sino que por el contrario tal disposición la habría contemplado como un nuevo inciso del numeral 4º.

"Requisitos establecidos por el numeral quinto del artículo 8º del 2351.

"Un acertado entendimiento de la norma cuya violación pretendo sea reconocida en sentencia nos conduce a sostener que el juzgador exige un requisito diferente del establecido por la ley. El mencionado numeral 5º dice: 'Con todo cuando el trabajador hubiere cumplido 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 ...".

"Los requisitos exigidos son:

"a) Que el trabajador hubiese servido de manera continua por lo menos 10 años al patrón y

"b) Que el trabajador fuere despedido sin justa causa.

"Como se observa la norma no califica la clase de servicio de que se trata de exigir ese límite temporal en la prestación del servicio. No se diferencia si los servicios prestados por el trabajador durante más de 10 años se hallan regulados por un contrato a término fijo o por uno pactado a término indefinido. La norma establece una protección para el trabajador y no para el contrato de trabajo. Como esta es una norma restrictivia para el patrono debe aplicarse en su exacta dimensión, y como ella no distingue si el contrato es a término fijo o indefinido no es dable hacer tal distinción al intérprete.

"La norma tiene un carácter protección respecto del elemento objetivo y real de la prestación del servicio y no del aspecto formal del contrato y mucho menos de un tipo específico de tal contrato.

"La remisión que el numeral quinto hace al numeral cuarto literal b) solo tiene el alcance de establecer la forma de indemnización allí establecida.

"El segundo aspecto exigido por la norma para su cabal aplicación es el consistente en que se halla producido un despido sin justa causa. Es notorio que en el presente caso el despido de mi representado se produjo sin justa causa que legitimara tal conducta. Así lo reconoció el Juzgador de instancia al momento de la sentencia, por lo cual no he de entrar en mayores consideraciones al respecto reconociendo la plena prueba que obra en el proceso.

"Como se deriva de lo expuesto hasta acá incurre en evidente violación de la ley por interpretación errónea el juzgador de instancia cuando restringe la aplicación del artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 solo para quienes hayan laborado en virtud de contrato a término indefinido exigiéndole una artificial vocación de continuidad a los servicios prestados por el trabajador cuando tal requisito no lo consagra la Ley".

SE CONSIDERA:

En este cargo, la censura centra el ataque a la sentencia impugnada, en cuanto la aprecia incursa de violar directamente, en el concepto de interpretación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

El examen de la sentencia del Tribunal, limitada a "los motivos de inconformidad presentado por las partes en sus respectivos memoriales de sustentación del recurso de apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado", "de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984", deja ver que la materia de decisión en la alzada se circunscribió, exclusivamente, a las situaciones relacionadas con la pensión sanción e indexación, tocando tangencialmente lo atinente a la indemnización con ocasión del despido injustificado, por lo que lógicamente no estuvo en posibilidad de interpretar acertada o equivocadamente la disposición acusada en la proposición jurídica del cargo en lo atinente a la modalidad del contrato en su temporalidad

(contrato a término fijo o indefinido). De consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, vía directa. La violación de la ley sustancial se estructuró por interpretación errónea del artículo 267 del C.S. del T., subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Tanto el Tribunal como el Juez Octavo niegan la petición subsidiaria de la pensión sanción con el argumento de que ésta no se aplica para trabajadores con más de 20 años de servicios.

"La norma transgredida por errónea interpretación en su contenido dice así:

"'Artículo 8º Ley 171 de 1961: El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio en una empresa de capital no inferior a $800.000.00 después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione hasta la fecha de su despido si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de servicios la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad, o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido.

"Requisitos para tener derecho a la pensión sanción

"El artículo 8º mencionado exige en el aparte correspondiente, solamente los siguiente:

"a) Que el retiro se produzca por despidos sin justa causa y

"b) Que se haya laborado por lo menos 15 años de servicio.

"No existe límite en cuanto a los años de servicio que haya laborado el trabajador a la empresa, diferente del mínimo de 15 para tener derecho a esta especie de pensión sanción; y no existiendo no le es dable al interprete exigir tal requisito, máxime cuando esta es una norma restrictiva para el patrono.

"Filosofía de la pensión sanción

"Es cierto que con la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 se procura garantizar el derecho del trabajador que habiendo laborado determinado tiempo en la empresa se vea afectado por un despido injusto, respecto de la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación.

"Sin embargo igualmente es cierto que esta norma se establece para sancionar al patrono que injustamente despide a un trabajador con los límites de antigüedad señalados en esa norma. Ello es tan cierto, que el derecho a la pensión se concreta con un número menor de años de edad del trabajador protegido por esta disposición normativa.

"No se aviene con los principios del derecho laboral la circunstancia de generar a través de una torcida interpretación de la norma en comento un desequilibrio injusto entre las personas que hayan laborado más de 15 años y menos de 20 y hayan sido despedidas injustamente, respecto de quienes despedidos de la misma manera hayan rebasado ese número de años al servicio de la empresa.

"La interpretación errónea se deriva pues, de exigirle al trabajador de autos un requisito extraño al artículo 8° de la Ley 171 del 61, limitando el alcance de la misma al evento en el cual quien pretende ampararse por la misma deba haber laborado menos de 20 años, cuando el texto del artículo 8°, ni de su recta interpretación se puede derivar tal exigencia".

SE CONSIDERA:

Ciertamente, no suscita controversia ante la Corte en cuanto a que el actor y recurrente en casación fue despedido sin justa causa el 18 de noviembre de 1985, según quedó establecido en las instancias. Tan solo se discute si aquel despido, realizado luego de más de veinte años de servicios del trabajador, le da o no derecho a disfrutar de pensión especial de jubilación. La sentencia acusada lo niega porque el demandante alcanzó a cumplir en la empresa el tiempo mínimo de labores que exige la ley para merecer la pensión plena. Para el recurrente, en cambio, el solo hecho de su despido injusto después de quince años de trabajo, habilita a Luis Arnoldo Rodríguez para exigir el pago de la pensión especial consagrada por el artículo 8° inciso 2° de la Ley 171 de 1961, desde la fecha en que cumplió 50 años de edad. Cree así que este precepto fue interpretado erróneamente por el Tribunal.

Situaciones como la presente han sido objeto de decisiones de la Corte que al resolverlas ha reiterado:

"Planteado así un absoluto antagonismo entre los conceptos del sentenciador ad quem *y los del recurrente, hace falta saber si el solo cumplimiento del tiempo mínimo exigido por la ley para el disfrute de la pensión plena u ordinaria de jubilación, confiere ya un derecho a percibirla desde la fecha en que el empleado cumpla 55 años de edad o si, al contrario, es la reunión de uno y otro de tales requisitos la que hace nacer aquel derecho y, por consiguiente, si el trabajador es despedido injustamente después de 20 años de servicios sin tener todavía 55 de edad, viene a frustrársele, por obra del empresario, la posibilidad de recibir aquella pensión ordinaria, y debe entonces concedérsele la especial, prevista por la ley para los casos de despido ilegítimo.*

"Es conocido, a este respecto, que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo prevé dos hipótesis cuando regula lo referente a la pensión plena u ordinaria de jubilación: La primera, cuando el trabajador completa los veinte años de servicios y llega también a la edad de 55 años, el varón, y de 50 años, la mujer, estando aún vigente el contrato de trabajo. La segunda, cuando ya cumplido el tiempo mínimo de servicios, el trabajador es retirado por el empresario o el contrato se extingue por voluntad del empleado o por causa proveniente de éste y no del patrono, sin que tenga todavía la edad mínima para disfrutar de la pensión.

"En la primera hipótesis, el trabajador entra a percibir la pensión desde la fecha en que termine el vínculo laboral.

"En la segunda, la exigibilidad del derecho de gozar de la pensión queda sujeta al vencimiento de un término, que será equivalente en cada caso al tiempo que falte por transcurrir entre el día en que fenece el contrato de trabajo y aquél en que el antiguo servidor cumpla la edad exigida por la ley para beneficiarse de esta prestación. Expirado aquel plazo, que fatalmente llega por obra exclusiva del calendario, deberá comenzar a pagarse la pensión a quien sea su titular.

"Se ve claro así que, dentro del régimen de prestaciones sociales a cargo del patrono y conforme a la ley, el requisito esencial, ineludible y primordial para merecer pensión de jubilación es el tiempo de servicios a una misma empresa obligada a satisfacerla, y que si el empleador le permite al empleado alcanzar ese tiempo de labores, un ulterior despido, sea justo o injusto, no confiere derecho a reclamar una pensión de jubilación derivada del despido, puesto que el despido ya lo tiene configurado para disfrutar de la pensión plena u ordinaria, tan pronto cumpla la edad mínima legal para disfrutar de tal derecho, requisito este último que es apenas accesorio y subsanable con el mero transcurso de los días, que de otra parte, no depende de la voluntad del empresario ni del trabajador, como es evidente.

"Tan cierto resulta lo anterior, que el artículo 1° de la Ley 12 de 1975, ya vigente cuando cesaron los servicios del señor Sepúlveda Urrego, tiene previsto que si fallece una persona que haya cumplido el tiempo mínimo para disfrutar pensión de jubilación, sus beneficiarios, que especifica la norma, tienen derecho a percibirla como si el difunto hubiese alcanzado la edad necesaria para comenzar su goce.

"Dispensa pues la ley en este caso el requisito de la edad para tener derecho a la pensión. Tiene así como exigencia primordial el tiempo de servicios y sólo como accesoria o adjetiva la edad cronológica de quien ha laborado largos años para el mismo empresario.

"Las reflexiones anteriores ilustran el significado del artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Este consagra pensiones especiales de cuantía restringida en beneficio de trabajadores que, por culpa del empresario, no alcanzan a cumplir el tiempo mínimo de labores indispensables para disfrutar de la pensión ordinaria o plena de jubilación o que, por su propia voluntad, y después de 15 años de servicios, se retiran antes de llegar a los 20.

"Tanto es así, que el inciso 3° del dicho artículo 8° prevé que el monto de esas pensiones especiales "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". Ello indica a todas luces que ninguna de tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria. E indica, además, que quien ya tenga cumplidos los veinte años de trabajo necesarios para llegar a percibir aquella pensión plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones o especiales restringidas que consagra el susodicho artículo 8°.

"De donde resulta que si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión

plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última.

"La falta del requisito de la edad, según se ha visto, es circunstancia de índole cronológica que no depende del querer del empresario y que, además se cumple con el solo transcurso del tiempo, sin que llegue a privar al despedido luego de 20 años de servicios del derecho a la pensión plena de jubilación. Apenas retarda su disfrute, e inclusive llega a dispensarlo la ley en la hipótesis de muerte del antiguo servidor.

"Todas las reflexiones anteriores conducen a entender que el sentenciador ad quem *no erró cuando sostuvo que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no beneficia con las pensiones restringidas que establece a quienes ya hayan servido por 20 años al mismo empresario, sea cual fuere la causa de la terminación del contrato de trabajo.*

"Si la ley concede un derecho irrevocable e indeleble a disfrutar pensión plena de jubilación a quien haya trabajado para un patrono durante veinte años, no constituye adición arbitraria a lo previsto por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tener en cuenta esta circunstancia al buscar su significado y alcance jurídico ni, mucho menos, desatender su texto expreso que, como se ha explicado, debe concordarse con los que regulan las pensiones de jubilación" (ord. de Octavio Sepúlveda Urrego. contra "Tejidos Leticia Ltda. –Exp. 9035– Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz. Sent. 10 de di./82).

Lo discurrido en el soporte jurisprudencial precedente, reafirmado por la Sala, conduce a entender que el ad quem *no se equivocó al considerar que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no beneficia con las pensiones restringidas que establece a quienes ya hayan servido por 20 años al mismo empresario, sea cual fuere la causa de la terminación del contrato de trabajo.* El cargo no prospera, en consecuencia.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION

La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL

La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: Infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de la rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977, extractos de jurisprudencia, Sala Laboral, pag. 159)

PENSION DE JUBILACION. Derecho. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

El derecho a la jubilación debido a su carácter vitalicio es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas ya causadas. Siendo por ello obvio, como lo asienta la censura, que la prescripción de las mesadas y no del estado de pensionado en si –sólo podría ocurrir una vez que ellas fueran exigibles por el pensionado y no antes.

La Corte por sentencia de 21 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Edith Lince de Saavedra contra Laboratorios Farandes S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3189.

Acta número 27.

Magistrado ponente: doctor *Jacobo Escobar Pérez Escobar.*

Bogotá, D. E., veintiuno (21) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por Edith Lince de Saavedra contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le promovió a Laboratorios Farandes S.A.

I. ANTECEDENTES

Para que fuera condenada a pagarle la pensión sanción cuando cumpla 50 años de edad y las costas, la recurrente llamó a juicio a quien fuera su patrono, aseverando para fundar su pretensión que le prestó inicialmente servicios a Carlo Erba de Colombia S.A. desde el 23 de julio de 1965 hasta cuando en el año de 1978, por virtud de una sustitución patronal, lo siguió haciendo para Farandes Limitada, la que en 1983 se transformó en Sociedad Anónima bajo su actual razón social; también sostuvo que la demandada posee un capital superior a $800.000.00. Según la actora, el 23 de marzo de 1984 debió renunciar a su trabajo ante el supuesto cierre definitivo de la Empresa, lo que realmente no ocurrió, pues tan solo a partir del 26 de noviembre de 1986 entró en proceso de disolución y liquidación la sociedad; así mismo dijo que devengó un salario promedio mensual en el último año de servicios de $16.922.69, que había prestado sus servicios en Cali, nacido el 29 de junio de 1947 e interrumpido la prescripción.

Al contestar la demandada únicamente aceptó que la demandante le prestó servicios en Cali, aunque no aceptó ninguno de los extremos de la relación laboral, y que se transformó de limitada a sociedad anónima, conforme lo afirmó ella en su demanda. Propuso las excepciones de pago, falta de causa, cobro de lo no debido y prescripción, fundando esta última, como textualmente lo arguyó, en que "el propósito de interrumpir la prescripción, mediante comunicaciones dirigidas al doctor Rafael Cadena Silva resulta ineficaz, en virtud de que el destinatario de la comunicación, enviada por correo certificado, en ese momento no cumplía funciones de Representante Legal de la organización Farandes S.A. en liquidación".

Por sentencia del 3 de diciembre de 1987 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada, imponiéndole las costas a la actora, quien no apeló, por lo que se surtió la alzada en consulta de la sentencia totalmente absolutoria; grado de jurisdicción que el Tribunal determinó mediante el fallo aquí recurrido, confirmando lo resuelto por su inferior.

II. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Corte a su decisión, previo estudio de los cuatro cargos que contra el fallo se hace por la recurrente en su demanda de casación (fls. 5 a 15), la cual no fue replicada.

Se pide en la demanda extraordinaria que se case totalmente la sentencia recurrida y que, como *ad quem*, la Corte revoque la del *a quo* para que, en su lugar, y conforme aparece escrito al fijar el alcance de la impugnación, se "Condene a la empresa demandada a reconocerle y pagarle a la demandante la pensión sanción correspondiente a partir del momento en que cumpla sus cincuenta (50) años de edad, 29 de junio de 1997, y en cuantía equivalente a $32.559.60 mensuales o aquella que corresponda según la ley, por la época de la exigibilidad del derecho" (fl. 8), con costas de la primera instancia a cargo de la demandada.

Con la previa observación de que el *petitum* de la demanda de casación varía el de la demanda inicial, se estudiarán los cargos en el orden en que se propusieron; pero resulta pertinente desde ya hacer la precisión de que debido a que el Tribunal dio una doble sustentación a su sentencia, al no hallar probado que la renuncia de la actora "obedeció a presiones" y, además, considerar que no se había interrumpidio la prescripción, es obvio que ninguno de los cargos, como ellos están concebidos, por sí solo tendría la virtualidad de aniquilar la sentencia gravada, lo cual sólo se lograría de prosperar el primero de ellos y uno cualquiera de los restantes.

Se estudian entonces los cargos.

Primer cargo

Así están planteado:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el art. 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley Sustancial *por indebida aplicación del art. 8º de la Ley 171 de 1961* y en relación con los arts. 9º, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 145, 148, 195 y 260 del C.S.T. art. 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, Ley 6ª de 1945 y Ley 4ª de 1976.

"La violación se produjo en forma indirecta, al haber el Sentenciador de Segunda Instancia aplicado la norma sustancial indicada de manera indebida ya que consideró que la pensión sanción reclamada no era dable declararla a favor de la demandante porque ésta supuestamente no demostró que su renuencia hubiera obedecido a presión de la Empresa demandada. El quebrantamiento señalado, se produjo por haber incurrido el Tribunal en el error siguiente:

"No dar por demostrado, estándolo, que efectivamente se produjo un despido indirecto de la demandante.

"Este error se produjo por la falta de apreciación de unas pruebas y la apreciación errónea de otras, así:

"Pruebas no apreciadas:

"a) El certificado expedido por la Empresa demandada en donde consta que el retiro de la demandante no fue por renuncia voluntaria de ésta, sino por supuesto 'cierre definitivo' de aquélla (folio 3);

"b) El certificado de Cámara de Comercio de Cali de la Empresa demandada que prueba que ésta no se cerró, no liquidó como se lo hizo creer a la demandante (folio 4);

"c) El certificado de Cámara de Comercio de Bogotá de la Empresa demandada que prueba que ésta sólo entró en proceso de liquidación casi tres (3) años después que se produjo el retiro de la demandante (folio 5).

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"a) El documento relacionado con la liquidación de prestaciones sociales en el cual consta que la Empresa demandada reconoció y pagó a la demandante indemnización legal por despido (folio 2).

"b) El acta sobre acuerdo entre Empresa demandada y representantes de los trabajadores, acta número 008 de 1984 suscrita ante autoridad no competente de trabajo que carece por lo tanto de efecto de cosa juzgada y que admite en consecuencia el pronunciamiento de la Jurisdicción competente respecto a su contenido, en el cual se propone la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento sujetando dicho acuerdo, los representantes de los trabajadores, al 'previo pago de las indemnizaciones legales y extralegales pactadas correspondientes a cada trabajador, hecho al momento del retiro del mismo', estableciéndose 'como monto para liquidar el valor de las indemnizaciones legales y extralegales, el ciento por ciento de las mismas' y en 'consecuencia cualquier trabajador puede hacer uso de la terminación de su contrato de trabajo recibiendo la totalidad de sus prestaciones así como el monto de la indemnización...' (folio 31).

"Demostración del cargo:

"El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, fundamentó su decisión de no declarar la pretensión de la demandante relacionada con su pensión sanción, en tres consideraciones:

"La primera que no se demostró que la renuncia de la demandante hubiera obedecido a presiones por lo que '... no es posible acceder a la pretensión demandada, pues el pago de indemnización que aparece en la liquidación de prestaciones sociales obedece al acuerdo de folio 31'.

"La Segunda consideración se basó en una supuesta prescripción de la acción laboral respectiva por cuanto supuestamente la demandante no interrumpió la prescripción y la demanda se notificó después de 3 años de haber terminado el contrato de trabajo.

"La Tercera consideración avala la del *a quo* de que la demandante no realizó diligencia alguna para dar aplicación al art. 90 del C.P.C. sobre interrupción de la prescripción, por lo que dejó de aplicar esta norma.

"Frente a la Primera consideración es claro que el *ad quem* apreció erróneamente las pruebas señaladas en los literales a) y b) que indican que si la demandante sujetó su renuncia al pago de la indemnización de perjuicios que el acto le ocasionaba, entonces realmente la terminación de la relación contractual se configuró no por el hecho del mutuo acuerdo de los contratantes sino por la decisión patronal que por ser injustificada, impuso el reconocimiento de la indemnización legal de perjuicios prevista en el art. 8° del Decreto 2351 de 1965.

"No hay duda que fue este último el caso que se configuró en la realidad ya que no es admisible el cambio de los hechos a través de un acuerdo conciliatorio porque se concilian los derechos cuando son inciertos y discutibles, pero no los hechos que se consolidan por si mismos (los hechos son los hechos).

"Dados unos hechos en la realidad, no se pueden transformar o cambiar a través de un acuerdo conciliatorio. La forma de terminación del contrato no puede ser susceptible de un acuerdo conciliatorio y cuando los hechos que dan origen a esta terminación son los de ofrecer el pago de la indemnización prevista en la Ley para el caso del despido injusto y la voluntad del trabajador condicionada al pago de la misma.

"O sea no puede mutarse, la terminación del contrato por decisión patronal injustificada, por un 'mutuo acuerdo', que lo que pretende es ocultar un despido injusto para eludir otras consecuencias jurídicas que de tal hecho se derivan.

"En consecuencia es claro que el contrato que vinculó a las partes terminó por decisión patronal injustificada, pervio el pago de la indemnización legal correspondiente, hecho este que fue camuflado a través del acuerdo mencionado y de la carta de renuncia que *debió* presentar la demandante.

"De otra parte si el *ad quem* hubiera tenido en cuenta las pruebas que dejó de apreciar, habría observado que el retiro de la demandante no fue por su renuncia sino por el supuesto cierre definitivo de la Empresa demandada; así lo demuestran los documentos señalados como dejados de apreciar en los cuales no solo se certifica este hecho sino además que la Empresa demandada no se cerró. Sin embargo el Tribunal consideró que '... el contrato no se rompió por culpa del patrono, sino por voluntad de la trabajadora...', cuando las pruebas indican todo lo contrario: que la renuncia de la trabajadora no fue un acto libre y espontáneo de ella, sino forzado para avalar una decisión injustificada de la Empresa demandada y previo el pago de la indemnización legal por despido, por lo que habiendo trabajado la demandante por espacio de más de 18 años, procede el reconocimiento de su pensión sanción.

"Demostrado en consecuencia el cargo formulado, el ataque propuesto debe prosperar, por lo que la Sentencia impugnada debe ser casada y constituida que sea la honorable Corte en sede de instancia, entre a revocar el fallo de primera instancia y en sustitución declare las pretensiones de la demanda en la forma y términos solicitados en el Capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

1o. Este primer cargo se endereza, aunque la impugnante no lo diga en forma expresa, únicamente a quebrar el fallo en lo que hace a la conclusión del sentenciador de no haberse demostrado que la renuncia de la actora hubiese sido provocada por quien fuera su patrono, pues ello obligadamente se deduce de las normas con las que se integra la proposición jurídica, que no incluye disposiciones sobre la prescripción, y el error de hecho que le atribuye a la sentencia.

2o. Circunscribiéndose el ataque a la demostración de este único yerro, puede la Sala anotar que una de las pruebas valoradas por el Tribunal fue la carta de renuncia de la actora que obra al fl. 36, documento éste que omite indicar la recurrente entre las que particulariza como originantes de desacierto garrafal que atribuye a la sentencia. De manera, pues, que ni siquiera admitiendo en gracia de discusión que le asiste entera razón a la censura en su crítica respecto de las pruebas que señala como inestimadas y las que dice mal apreciadas, quedarían íntegramente destruidos los soportes probatorios del fallo, pues se mantendría a que se funda en la apreciación de dicha renuncia; y por ello la Corte quedaría de todas maneras obligada a reputar bien fundada la decisión combatida.

Es por lo anterior que precisamente ha insistido siempre la jurisprudencia en que es deber de quien pretenda la casación de una sentencia aniquilar todas las bases de la misma o, de lo contrario, su intento resulta fútil.

Por lo dicho el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se enuncia y desarrolla diciendo lo siguiente:

"Acuso la Sentencia impugnada por la causal primera de Casación contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el art. 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley Sustancial por *indebida aplicación del art. 8º de la Ley 171 de 1961, a causa de una indebida aplicación del art. 489 del C.S.T.* y en relación con el art. 90 del C.P.C. y los arts. 9º, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 145, 148, 195, 260 y 488 del C.S.T.; art. 8º D.L. 2351 de 1965; Ley 6ª de 1945 y Ley 4ª de 1976; además arts. 29, 32, 39, 54, 145 y 151 del C. Procesal Laboral y arts. 121, 306 y 320 del C.P.C.

"Este ataque se formula igualmente por vía indirecta, ya que el *ad quem* aplicó indebidamente la norma señalada al aplicar a su turno indebidamente el art. 489 del C.S. del T., sobre interrupción de la prescripción.

"El quebrantamiento señalado, se produjo por haber incurrido el Tribunal en el error siguiente: Dar por demostrada la prescripción, sin estarlo, ya que la demandante la interrumpió oportunamente y por medios idóneos.

"Este error se produjo por la falta de apreciación de unas pruebas y la apreciación errónea de otras así:

"Pruebas no apreciadas:

"a) La propia contestación de la demanda en la cual se reconoce que el documento interrumpiendo prescripción sí fue recibido por la Empresa demandada, solo que se aduce no iba a nombre del representante legal de la misma;

"b) El certificado de Cámara de Comercio de Bogotá sobre representación legal de la Empresa demandada que prueba que a ésta la representan indistintamente cualquiera de sus cuatro gerentes (folio 5).

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"a) Los documentos relativos a la interrupción de la prescripción (folios 10 y 11);

"b) El documento relativo a la notificación de la Empresa demandada (folio 22).

"Demostración del cargo:

"Este cargo va formulado contra la segunda consideración en que basó su fallo el Tribunal de Instancia, cuando no le dio eficacia a la interrupción de la prescripción que hizo la demandante manifestando que la demanda se notificó después de los 3 años de la terminación del contrato laboral.

"Los argumentos de esta consideración se basan en que con los documentos de folios 10 y 11 no se determina que el patrono haya recibido la comunicación relativa a la interrupción de la prescripción.

"Pero la propia Empresa demandada al contestar la demanda reconoció que si recibió dicha comunicación solo que la consideró ineficaz porque supuestamente no estaba dirigida a nombre del actual representante legal de dicha Empresa, no obstante que según el documento de Cámara de Comercio de Bogotá (folio 5), dicha representación la ejerce cualquiera de sus cuatro gerentes. Tan es así, que la demanda se notificó precisamente al cuarto gerente de la Empresa demandada, Cecilia Andrade de Acosta (folio 22), sin que se haya alegado indebida representación.

"Por lo tanto sí fue eficaz la interrupción de la prescripción, ya que los tres (3) años de la prescripción se configurarían al 22 de marzo de 1987 enviada por correo certificado en marzo dieciocho (18) del mismo año.

"La Empresa demandada no objetó la fecha de recibida la comunicación, sino que no iba dirigida supuestamente al representante legal de la misma.

"En consecuencia demostrado como queda el cargo formulado de como el *ad quem* aplicó indebidamente el art. 8º de la Ley 171 de 1961 al aplicar a su turno indebidamente el art. 489 del C.S. del T. al apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras, debe prosperar el ataque propuesto y entrar la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, una vez constituido en Sede de instancia proceder en la forma solicitada en el capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

1o. Como quedó dicho antes de comenzar el estudio de los cargos dos son los fundamentos de la sentencia gravada: que "... no aparece prueba alguna que demues-

tre que la renuncia presentada obedeció a presiones..., pues el pago de la indemnización que aparece en la liquidación de prestaciones sociales obedece al acuerdo del folio 31", y no a la existencia de un despido directo o indirecto; y que no se interrumpió la prescripción al no haberse probado que el patrono recibió la comunicación con la que se pretendió hacerlo.

Así que ya ningún efecto práctico conseguiría la recurrente, puesto que, aun cuando lograra probar que sí interrumpió la prescripción, ni con éste que se estudia ni con los restantes cargos que se encaminan a demostrar que fue interrumpida la prescripción, destruiría la conclusión del fallador relacionada con la carencia de una prueba que demuestre las presiones que llevaron a la impugnante a renunciar.

2o. Además, ocurre que habiéndose confirmado la sentencia consultada, que declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la sociedad al responder la demanda inicial, es forzoso llegar a la conclusión de que sí fue aprecida dicha contestación a la demanda y, por consiguiente, cualquier error sería debido a una mala estimación de dicho escrito y no, como lo sostiene la censura, a su inestimación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Se formula como a continuación se copia:

"Acuso la Sentencia impugnada por la Causal Primera de Casación contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el art. 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley Sustancial por *indebida aplicación del art. 8º de la Ley 171 de 1961, a causa de una falta de aplicación del art. 90 del C.P.C.*, y en relación con los arts. 9º, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 145, 148, 195, 260, 488 y 489 del C.S.T.; el art. 8º del D.L. 2351 de 1965; Ley 6ª de 1945 y Ley 4ª de 1976; además arts. 29, 32, 39, 54, 145 y 151 del C. Procesal Laboral y arts. 121, 306 y 320 del C.P.C.

"Este ataque se formula por vía directa, independientemente de los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* al apreciar unas pruebas y dejar de apreciar otras.

"Demostración del cargo:

"El Tribunal de instancia dejó de aplicar el art. 90 del C.P.C., no obstante que se daban todos los presupuestos fácticos para ello. En efecto, la demanda se presentó el 18 de marzo de 1987, fue admitida inmediatamente y se notificó el 27 de mayo de 1987.

"Al presentarse la demanda aún no habían transcurrido los tres (3) años desde la terminación del contrato (23 de marzo de 1984) y la notificación ocurrió dentro del término de los 15 días, más dos (2) meses que establece el art. 90 del C.P.C. para que admitida la demanda se considere interrumpida la prescripción desde su admisión.

"Debió por tanto el *ad quem* declarar no probada la excepción de prescripción, ya que válidamente fue interrumpida con la presentación de la demanda, por cuanto dentro del término establecido por el art. 90 del C.P.C. fue notificada ésta.

"Al dejar de aplicar el art. 90 del C.P.C. debiendo hacerlo, el fallador de instancia declaró probada ilegalmente la prescripción, lo que lo llevó a su turno a la indebida aplicación del art. 8° de la Ley 171 de 1961.

"En consecuencia demostrado el cargo, debe prosperar el ataque propuesto y proceder la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, en la forma y términos solicitados en el Capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

1o. Dirigido como está el cargo por la vía de puro derecho, en la cual no es dado contradecir las conclusiones a las que haya llegado el juzgador respecto de los hechos debatidos, y como quiera que para el Tribunal en el *sub lite* no se probó que la impugnante hubiera sido presionada a renunciar, como tampoco que ella hubiere interrumpido la prescripción, el ataque se muestra totalmente ineficaz.

2o. Fuera de lo anterior, no está demás recordar que en la casación del trabajo solo existen tres conceptos o submotivos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea; y que la inaplicación de una norma bien puede originarse en la ignorancia o rebeldía del juez que lo lleva a no aplicarla al caso debiendo hacerlo, modalidad de quebranto que será entonces ajena a los hechos del litigio –y podría por ello pensarse que es a ésta clase de inaplicación a la que alude la recurrente cuando habla de "una falta de aplicación del art. 90 del C.P.C."–; o bien puede ser consecuencia de no haber dado por probado un hecho que se alegó como básico y fue debidamente acreditado, resultado este que se produce entonces de una manera indirecta y referida a los hechos y su prueba, desatino que, como lo tiene aceptado la jurisprudencia, se daría por lo tanto con una *sui generis* forma de aplicación indebida.

Así lo explicó la Corte en sentencia del 24 de enero de 1977, oportunidad en la que dijo:

"La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, *pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de ese concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado, según lo ha explicado la jurisprudencia*" (Extractos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral, pág. 159).

De lo que viene de decirse, resulta, como obligada consecuencia, el rechazo del cargo.

Cuarto cargo

Dice así:

"Acuso la Sentencia impugnada por la Causal Primera de Casación contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1964 modificado por el art. 7° de la Ley 16 de 1969,

esto es, por ser violatoria de la Ley Sustancial por *indebida aplicación del art. 8° de la Ley 171 de 1961, a causa de una interpretación errónea del art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.* y en relación con los arts. 9°, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 145, 148, 195 y 260 del C.S.T.; el art. 8° del D.L. 2351 de 1965; Ley 6ª de 1945 y Ley 4ª de 1976; además arts. 29, 32, 39, 54 y 145 del C.P.L.

"Este ataque se formula igualmente por vía directa.

"Demostración del cargo:

"Los arts. 488 y 151 del C.S.T. y C.P.L. respectivamente establecen la prescripción de las acciones y derechos laborales en tres (3) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación. El Tribunal de instancia interpreta erróneamente estas normas al aplicarlas dentro del proceso referido sin tener en cuenta que la pensión sanción solo es exigible a partir del cumplimiento de la edad respectiva, por lo que no era procedente declarar la prescripción de un derecho que no se ha hecho exigible aún.

"La prescripción solo se contaría a partir de que la demandante cumpla sus 50 años de edad, fecha a partir de la cual prescribirían solo incluso las mesadas correspondientes.

"La calificación del despido en tales condiciones, para los efectos pensionales, puede hacerse hasta cuando se cumpla la edad respectiva ya que con dicha calificación se persigue no la indemnización por despido injusto, sino la pensión sanción que se hace exigible a partir del cumplimiento de la edad correspondiente.

"Al hacer esta interpretación equivocada de las normas señaladas, el *ad quem* aplicó indebidamente el art. 8° de la Ley 171 de 1961 por lo que su fallo es vulnerable al ataque propuesto que debe prosperar por lo que debe casarse y constituida que sea la honorable Corte, Sala de Casación Laboral en Sede de Instancia, entre a revocar el fallo de primera instancia tal como se solicita en el Capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

1o. Ninguna interpretación hizo el Tribunal de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T., puesto que para el juez de alzada lo que sucedió fue que "... con el documento de folio 10, no se determina que el patrono haya recibido la comunicación del folio 11, porque la norma dice que el reclamo debe ser recibido por el patrono y ello no se ha probado dentro del plenario. Luego como la terminación de la relación laboral ocurrió el 23 de marzo de 1984 y la notificación sólo se realizó el 27 de mayo de 1987, ya había transcurrido los tres años de la prescripción, motivo por el cual este fenómeno prescriptivo se había operado" (fl. 6 vto.).

Por lo demás, habiendo absuelto de la pensión de jubilación proporcional impetrada, lo que ocurrió entonces fue que el juzgador no le hizo producir efectos al artículo 8° de la Ley 171 de 1961, de modo que no es acertado sostener que lo aplicó indebidamente al caso litigado.

2o. No obstante el resultado desfavorable del cargo, conviene anotar por vía puramente doctrinaria, y sin que esta acotación tenga incidencia en el recurso de

casación, que en lo que sí le asiste toda la razón a la recurrente es en un aserto de no se procedente aplicar las normas sobre la prescripción, como lo hicieron los falladores de instancia, en un caso en que lo deprecado es una pensión de jubilación; puesto que, como lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia laboral, el derecho a la jubilación debido a su carácter vitalicio es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas ya causadas. Siendo por ello obvio, como lo asienta la censura, que la prescripción de las mesadas –y no del estado de pensionado en sí– sólo podría ocurrir una vez que ellas fueran exigibles por el pensionado, y no antes.

Empero, si como se explica no era procedente aplicar las norams sobre prescripción, lo que se da entonces es una aplicación indebida de dichos preceptos.

Y volviendo sobre el tema de la imprescriptibilidad de la pensión proporcional de jubilación, juzga oportuno la Corte ilustrar al Tribunal de Cali mediante la transcripción de lo pertinente de la sentencia del 21 de octubre de 1985, en la que dijo:

"La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como serían la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. El término de prescripción en estos casos es diferente: la acción de reintegro prescribe a los tres meses (artículo 3° de la Ley 48 de 1968), la correspondiente a la indemnización de perjuicios a los tres años (artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo) y la pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años, como lo tiene dicho la jurisprudencia.

"Como la acción para declarar la existencia de hecho no prescribe, no interpretó erróneamente el Tribunal Superior los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando dijo:

"'se argumenta diciendo que uno de los requisitos que configuran la pensión restringida, es el despido sin justa causa el cual sí es susceptible de prescribir. Ello es cierto, sin embargo, conviene observar, que lo que prescribe es la acción para reclamar la indemnización proveniente del despido injusto o el reintegro en el mismo evento, pero en ambos casos el término de prescripción es diferente.

"'De otro lado, el casacionista pretende respaldar su tesis, con el argumento de que el artículo 267 del C.S. del T., que fue el antecedente de la Ley 171 de 1961, establecía que el derecho de la pensión debía reclamarse dentro del término de un (1) año, contado a partir del despido. Ello es verdad, pero también lo es que el término allí establecido era para efecto de la caducidad, figura distinta a la prescripción, y de otra parte, esa disposición fue expresamente derogada por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961'.

"No habiendo el Tribunal Superior interpretado erróneamente las disposiciones legales señaladas en el cargo, éste no prospera" (Rad. 10.482).

Al anterior error jurídico cometido por el Tribunal, se suma el de no haber dado por demostrado, cuando la verdad es que sí lo está mediante la confesión que por este aspecto contiene la contestación de la demanda, que el patrono sí recibió la comunicación que por correo certificado le envió su antigua trabajadora Edith Lince de Saavedra, con el fin de interrumpir la prescripción. Ello porque no resulta acertado exigir que el escrito mediante el cual extraprocesalmente el trabajador interrumpe la prescripción, al reclamarle a su patrono la satisfacción de un derecho determinado, deba reunir requisitos similares a los de una demanda judicial, que sí debe ser ella dirigida al representante legal de la persona jurídica que haya sido patrono, en cambio, en las hipótesis de interrupción de la prescripción que regulan los artículos 151 del C.P.T. y 489 del C.S. del T. es "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado", el que tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción, sin que de los mencionados textos pueda deducirse la exigencia de requisitos formales de ninguna especie o de que solamente sea válida la interrupción de la prescripción cuando el escrito de reclamo se dirige a quien sea el representante legal del patrono.

No debe olvidarse que entre los representantes del patrono frente a sus trabajadores, se cuentan, además de aquellos que tienen tal carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, una amplísima gama de personas, como lo son quienes ejercen funciones de dirección o administración y los que, con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, llevan su representación; además de los intermediarios; quienes dirigen las agencias o sucursales que el patrono tenga en municipios distintos de aquél en donde funciona su domicilio principal, y siempre que no haya constituido públicamente en cada uno de ellos un apoderado con facultad de representación judicial o extrajudicial (C.S. del T. arts. 32 y 33, modificado el primero por el art. 1° del Decreto 2351 de 1965).

Sin embargo, por las razones al comienzo expresadas no puede recibirse 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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso que Edith Lince de Saavedra promovió contra Laboratorios Farandes S.A.

Sin costas en el recurso.

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

REPRESENTACION JUDICIAL. PODER. PROCESO. APLICACION ANALOGICA

Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del C.P.C.; por aplicación analógica art. 145 C.P.L. El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios, el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden"; y el artículo 68 *ibidem*, le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual en salvaguardia del principio general de que nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada, por ministerio de la ley, la sustitución anterior.

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. PROVIDENCIA

Conforme al principio constitucional y legal las providencias deben ser motivadas, debiendo contener las consideraciones necesarias sobre los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad, en que se base cada uno de sus puntos.

SALVAMENTO DE VOTO

La Corte por auto de 28 de junio de 1989, *resuelve*: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Declarar *desierto* el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Magistrado ponente, doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Salvamento de Voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2833.
Acta número 22.
Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se halla el presente proceso para proferir la sentencia que desata el recurso de casación, pero, previamente han de relatarse y hacerse algunas observaciones:

a) Historia procesal

1o. *El último de los abogados reconocidos como apoderado de la Empresa Alcalis de Colombia Ltda., fue el doctor Mauricio José Cifuentes* (fl. 12 Cd. 2).

2o. *Gerardo Salcedo Angulo presentó la demanda de casación el 6 de febrero de 1989* (fl. 45 Cd. 2), *sin tener poder de la empresa demandada.*

3o. *El 22 de febrero de 1989 se declaró que la demanda de casación satisface las exigencias formales externas de ley* (fl. 47), *dándose traslado de la misma a la opositora por el término legal* (fl. 48), *presentándose escrito de réplica oportunamente.*

4o. *En tal oposición, hizo la apoderada del trabajador demandante la siguiente observación:*

"Sin embargo, el abogado memorialista no tiene legitimación alguna para actuar en el proceso de la referencia por carencia total de poder. En efecto, tal como consta a folio 12 del cuaderno de la Corte, el último de los abogados reconocido como apoderado de la empresa demandada fue el doctor Mauricio José Cifuentes y el distinguido memorialista, doctor Gerardo Salcedo Angulo, en ningún momento ha recibido poder ni directamente ni por sustitución, para actuar en este proceso en representación de Alcalis de Colombia Limitada Alco Limitada.

"En consecuencia, la demanda de casación presentada contra la sentencia de segunda instancia carece de cualquier eficacia en absoluto y esa honorable Corporación debe desestimarla, pues según reiterada jurisprudencia de esa misma Sala, la circunstancia de que se hubiera calificado como satisfactoria de las exigencias formales externas de Ley (fol. 47 del cuaderno de la Corte) *no significa que deba ahora quedar obligada la Corte a pronunciarse en el fondo y menos que se haya producido oficiosamente una legitimación para actuar que es imposible admitir".*

5o. *Alcalis de Colombia Ltda. en memorial de folio 73-74 sanea expresamente cualquier motivo de nulidad "que hubiese tenido su origen en la irregularidad proveniente de la actuación sin poder del doctor Salcedo".*

b) Consideraciones de la Corte

1o. *Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del Código de P.C. por aplicación analógica art. 145 C.P.L.*

2o. *El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden"; y el artículo 68* ibidem, *le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual, en salvaguardia del principio general de que*

nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada, por ministerio de la Ley, la sustitución anterior.

"3o. *En el caso* sub examine *observa la Corte que Alcalis de Colombia Ltda. tenía al doctor Mauricio José Cifuentes como apoderado* (fl. 12 C. Corte), *y sólo el 24 de abril de 1989 le confirió al doctor Gerardo Salcedo Angulo* (fl. 74 Cd. 2).

4o. *Esta Sala de la Corte no puede tener al doctor Gerardo Salcedo Angulo como representante judicial de la recurrente para la época de la presentación de la demanda de casación (6 de febrero de 1989), pues en ese momento tal compañía contaba con otro apoderado judicial, doctor Mauricio José Cifuentes.*

5o. *No puede tampoco la Sala dar por presentada en debida forma la demanda de casación* de folios 13 a 45, *firmada por el doctor Gerardo Salcedo Angulo y entregada el 6 de febrero de 1989, bajo la consideración de que Alcalis de Colombia Limitada ratifica toda la actuación cumplida en su nombre por el indicado profesional del derecho, según lo manifestado en escrito fechado el 24 de abril de 1989, toda vez que en tal caso se estaría permitiendo una doble representación judicial a una misma entidad, quien resultaría para la fecha de presentación de la demanda de casación (6 de febrero de 1989), con un apoderado judicial, el doctor Mauricio José Cifuentes, y un agente oficioso, el doctor Gerardo Salcedo Angulo, situación no autorizada por la ley.*

6o. *De otra parte, al presentar el doctor Gerardo Salcedo Angulo la demanda de casación de que se trata, Alcalis de Colombia Limitada no le había conferido poder, toda vez que la evidencia que emerge del proceso demuestra que ella no carecía de apoderado judicial, por lo que la actuación del indicado profesional del derecho resulta ser, aun cuando de buena fe, absolutamente impertinente.*

7o. *También observa la Sala que el poder otorgado por Alcalis de Colombia Ltda. al doctor Gerardo Salcedo Angulo el 24 de abril de 1989 y la ratificación de todo lo actuado por aquél, incluido desde luego la demanda de casación, cuyo término venció el 13 de febrero del cursante año, es extemporáneo, pues los términos establecidos por el artículo 118 del C.P.C. (aplicable en este campo por virtud del Art. 145 de C.P.L.), para la realización de los actos procesales de las partes, son perentorios e improrrogables.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral,

RESUELVE:

1o. DEJAR sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año (fl. 47 y 48).

2o. DECLARAR desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

3o. RECONOCER al doctor Gerardo Salcedo Angulo, como apoderado de Alcalis de Colombia, Ltda.

4o. En firme este auto devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Sin costas.

Notifíquese.

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

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Conforme al principio Constitucional y legal las providencias deben ser motivadas, debiendo contener las consideraciones necesarias sobre los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad, en que se base cada uno de sus puntos. Como en las consideraciones de la providencia con Radicación número 2833, se observa que el punto relacionado con el reconocimiento del doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda., no tiene expresa motivación de su razón de ser, debiendo tenerla por tratarse de una providencia interlocutoria en donde el asunto principal que se decide es el relacionado con el mérito que tiene o no en las etapas del recurso el poder otorgado al doctor Salcedo, el suscrito Magistrado considera que esa omisión contraría directamente tanto los principios constitucionales y legales aludidos, a fuer de que la parte resolutiva queda así incongruente puesto que no se reconoce en ésta poder al doctor Salcedo Angulo (numeral 2°) y a la vez le reconoce poder para actuar (numeral 3°).

En los términos anteriores queda expresado el presente salvamento de voto.

Fecha *ut supra,*

Manuel Enrique Daza Alvarez.

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales

El supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el art. 65 del C.S.T., solo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones éstas que no encajan dentro de lo que fuera materia del debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. SALARIO

No es posible reputar como tendenciosa o fraudulenta la deducción salarial que se efectúe como consecuencia lógica de una suspensión real de los servicios del trabajador sujeto a sanción disciplinaria impuesta en la medida en que autoriza la ley (art. 112 C.S.T.) conforme a hechos verídicos de incumplimiento contractual aunque, a la postre y por razones de puro formalismo, ella resulte enervada judicialmente.

La Corte por sentencia de 28 de junio de 1989, CASA PARCIALMENTE, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ricardo Chávez Martínez contra Protmi Ltda.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3252.

Acta número 28.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Ricardo Chávez Martínez mediante apoderado, llamó a juicio a Protmi Ltda. para que con audiencia de su representante legal y previos los trámites del proceso

ordinario, fuera condenada a pagarle salarios insolutos, indemnización por despido injusto y sanción moratoria.

Relata la demanda que el actor prestó servicios personales y subordinados a la Sociedad desde el 7 de noviembre de 1982 hasta el 15 de octubre de 1983 cuando le fue terminado su contrato de trabajo por decisión unilateral e injustificada del patrono y que de su salario, pactado inicialmente en $10.000.00 mensuales, se le efectuaron descuentos ilegales, unos a título de cuotas de afiliación al ISS. sin que fueran abonadas al Instituto y otras por concepto de una sanción de suspensión en el trabajo por ocho (8) días, impuesta ilegalmente.

La primera instancia fue clausurada por sentencia del 30 de agosto de 1988, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la demandada en las sumas de $3.207.24 por salario y $18.040.74 como indemnización por despido injusto e impuso las costas en un 30%.

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió la alzada por fallo del 7 de octubre de 1988, mediante el cual reformó el del *a quo* en el sentido de revocar su numeral segundo y, en su lugar, condenar a Protmi a la Indemnización moratoria en cuantía de $800.00 diarios, a partir del 16 de octubre de 1983 y aumentar al 80% las costas de la primera instancia, confirmándola en lo demás.

Inconforme con este pronunciamiento, la Sociedad demandada impugnó en casación la resolución judicial de segundo grado con el fin de que sea infirmada parcialmente y que la Corte, en sede de instancia, confirme el punto segundo del fallo del juez inferior, absolutorio de la sanción por mora.

Para lograr su objetivo procesal presenta un solo cargo en la órbita de la causal primera de casación replicado por la contraparte (folios 15 a 22) y que reza así:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, en la modalidad de violación indirecta por aplicación indebida del artículo 65 del C.S. del T., en relación con los arts. 23, 55, 57 obligación 4ª, 59 numeral 1º, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 116, 118, 120, 121, 122, 127, 149, 150 del C.S. del T., 7º, 8º y 11 del Decreto-ley 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 21, 22, 24 y 25 del Decreto 062 de 1976, 14 de la Ley 11 de 1984, 177, 187, 194, 197, 198, 228, 244, 246, 252, 289, 290, 291, 292, 293, 311 y 392 del C. de P.C., 60, 61 y 145 del C.P. del T., violaciones que se produjeron a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que llevaron al sentenciador a conclusiones contrarias a la verdad procesal y que causaron agravio injustificado a la demandada.

"La infracción de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso debatido, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada por concepto de indemnización moratoria, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolverla por dicho concepto.

"La violación de la ley fue ocasionada por los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan:

"a) Dar por demostrado, contra la evidencia procesal, que la imposición al trabajador de una sanción disciplinaria sin aplicación correcta del reglamento interno de trabajo constituye un hecho que no puede reputarse de buena fe para efectos de imponer indemnización moratoria;

"b) No dar por establecido, estándolo, que la aplicación de una sanción disciplinaria por parte del patrono, no constituye mala fe que lo haga merecedor a la condena de 'salarios caídos';

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el patrono obró de buena fe al no pagar al demandante salarios por la suspensión impuesta como sanción disciplinaria, al tener razones atendibles para no pagarlos por no haber prestación de servicios durante el lapso de la suspensión;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no alegó en la demanda la inexistencia de reglamento interno de trabajo en la demandada;

"e) No dar por establecido, estándolo, que la inexistencia del Reglamento Interno de Trabajo trae como consecuencia únicamente imposición de multa por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1o. Demanda inicial, en cuanto implica confesión (fls. 5 a 9, primer cuaderno).

"2o. Contestación a la demanda, en cuanto implica confesión (fls. 28 a 30).

"3o. Inspección judicial (fls. 67 a 68 y 74 a 75).

"Interrogatorio de parte del demandante (fls. 58 a 60).

"Pruebas no apreciadas:

"1o. Diligencia de pago por consignación (fls. 38 a 43).

"Demostración:

"Como cuestión previa a los señores Magistrados, manifiesto para los efectos del recurso extraordinario que la parte demandada acepta los planteamientos del tribunal esgrimidos para producir las condenas por salarios e indemnización por despido, por lo cual la demanda de casación se dirige únicamente a enervar la indemnización moratoria, y persigue la casación parcial, atacando sólamente los argumentos del *ad quem* para imponer esta condena.

"Los yerros del Tribunal son ostensibles y se derivan esencialmente de estimar que la demandada no obró de buena fe al imponer al demandante la sanción disciplinaria, ... 'sin demostración de aplicación correcta del respectivo reglamento de trabajo...', cuando resulta evidente que este aspecto de existencia y aplicación del Reglamento Interno de Trabajo no fue invocado en la demanda inicial ni alegado en las instancias por el demandante ni por la demandada, tal como puede verse en la conversión contenida en los hechos de la demanda y de su respuesta, que en este aspecto fue tan mal apreciada por el Tribunal. Y si ello es así, como se desprende de la

simple lectura de la demanda inicial y lo sostiene la Magistrada disidente en el salvamento de voto que obra a folio 160 del primer cuaderno, mal podía el *ad quem* deducir mala fe en la demandada por no haber demostrado del citado Reglamento, cuando no era su obligación probarlo por no haberlo alegado el actor. De esta manera se equivocó el sentenciador en la apreciación de dicho medio probatorio, pues de no haber sido por esta errónea apreciación hubiera concluido que la demandada no procedió de mala fe y no le hubiese impuesto una indemnización desproporcionada, inequitativa e injusta frente a la suma írrita de $3.207.24 equivalente a ocho días de salario y habría confirmado la absolución decretada por el *a quo* por indemnización moratoria.

"La inspección judicial (fls. 67, 68, 74, 75) y el interrogatorio de parte del demandante (fls. 58 a 60), fueron apreciados equivocadamente, porque si bien es claro que con estos medios se estableció el no pago del salario de ocho días de suspensión no es menos que este simple hecho, aisladamente no pueda tomarse como indicativo de mala fe patronal.

"Los documentos auténticos de folios 38 a 43 no fueron apreciados en la sentencia enjuiciada, que acreditan que la demandada canceló al demandante lo que creía deberle de buena fe a través de consignación judicial, porque, no le desconoció al actor para la liquidación de sus acreencias laborales los ocho días de suspensión, sino que le tuvo en cuenta todo el tiempo como si lo hubiera trabajado en forma continua, conducta que debió tenerla en cuenta el Tribunal para los efectos de exoneración de indemnización moratoria.

"Por lo demás, es evidente que la sola circunstancia de falta de adopción de reglamento interno de trabajo por parte de la demandada, no puede considerarse como constitutiva de mala fe en la Empresa, que sea sancionable con la condena de indemnización moratoria, sino que esta conducta la puede hacer merecedora de imposición de multas en los términos de los artículos 22, 24, 25 del Decreto 062 de 1976 y 14 de la Ley 11 de 1984, cuya competencia recae exclusivamente en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-Departamento Nacional de Trabajo- como lo prescriben dichas normas aplicadas indebidamente por el fallador de segundo grado.

"El análisis en conjunto de estas pruebas calificadas como lo ordena el artículo 60 del C.P. del T., demuestra claramente las equivocaciones cometidas por el Tribunal y de modo especial que el patrono no obró de mala fe en el no pago de ocho días de salario al trabajador por haberle impuesto sanción disciplinaria, sino que actuó de buena fe en la creencia de un imperativo legal del poder disciplinario sobre el trabajador y en el pago de lo que creía deberle al accionante, según la consignación judicial efectuada.

"De lo expuesto se concluye que fue desacertado el Tribunal cuando dedujo mala fe de la demandada por la no aplicación del Reglamento Interno de Trabajo; cuando lo correcto era haberlo deducido del examen de los medios probatorios allegados a los autos por la accionada, como lo tiene reiterado la jurisprudencia de esa Sala, incurriendo en los yerros fácticos endilgados en la formulación del ataque, que llevaron al mismo sentenciador a aplicar indebidamente las normas singularizadas en el cargo, porque de no haber sido por ello, hubiera concluido que no hubo mala fe en

la demandada en la imposición de la sanción disciplinaria y hubiera confirmado la absolución de indemnización moratoria impartida por el *a quo*.

"En consideraciones de instancia, una vez casado el fallo, la Corte encontrará que de ninguna manera se puede fulminar condena de indemnización moratoria por el incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo ni por su falta de adopción y confirmará la absolución por dicho concepto por ausencia de mala fe patronal.

"Reitero, pues, señores Magistrados, la petición inicial de casación de la sentencia recurrida, con costas a la opositora".

SE CONSIDERA:

La cuestión debatida en casación gira alrededor de la indemnización moratoria que la demanda inicial deduce del no pago de salarios durante el término de ejecución de una sanción impuesta por el patrono, súplica acogida por el Tribunal sentenciador y cuya base jurídica es el artículo 65 del C.S.T. Dicha norma en relación con otras de carácter material e instrumental la considera el recurrente infringida, por aplicación indebida, sin que tal acusación, fundada en errores de hecho, aparezca en contrariedad con las exigencias de orden técnico que estructuran el recurso extraordinario como desacertadamente lo replica la contraparte.

Ahora bien, sobre el extremo de la *litis* a que el cargo se refiere, expone el *ad quem:*

"Sin embargo la conducta patronal sobre imposición de sanciones al trabajador sin demostración de aplicación correcta del respectivo reglamento interno de trabajo que fue lo que en últimas determinó concluir la ilegalidad de la mencionada sanción disciplinaria, no puede a juicio de la Sala, reputarse de buena fe en las circunstancias en que se observó y por la entidad misma de la sanción ilegalmente impuesta y el efecto laboral y personal que produjo en el trabajador, por lo que la Sala estima que debe fulminarse condena por indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ...".

Como se puede apreciar, del párrafo transcrito confrontado con las pruebas que el cargo estima mal apreciadas, fluye *prima facie* el desatino probatorio enrostrado al sentenciador, pues la conducta patronal generadora de los salarios moratorios se hace derivar de la presunta ilegalidad de la sanción de que se hizo objeto al actor, premisa jurídica que, de resultar válida, solo conlleva la ineficacia de la suspensión con la correlativa obligación del patrono de cancelar los salarios causados durante el interregno de su ejecución y, en ningún momento, la consecuencia indemnizatoria infligida al demandado, en razón a que el supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el artículo 65 del C.S.T. solo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones éstas que no encajan dentro de lo que fue materia de debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla.

No es posible reputar como tendenciosa o fraudulenta la deducción salarial que se efectúe como consecuencia lógica de una suspensión real de los servicios del

trabajador sujeto a sanción disciplinaria impuesta en la medida en que autoriza la ley (art. 112 C.S.T.) conforme a hechos verídicos de incumplimiento contractual (folios 58 a 60) aunque, a la postre y por razones de puro formalismo, ella resulte enervada judicialmente. No es este proceder, mirado con cualquier prisma, trasunto de una actitud patronal maliciosa. Por el contrario, denota coherencia en la postura del empleador quien así obra acorde con sus actos, ya que mal se puede aplicar una sanción y luego, al momento de hacerla efectiva, hacer caso omiso de ella cuando quien la impone esta persuadido de su legalidad.

No sobra agregar que, en efecto, la parte actora no alegó en ningún momento de las instancias la inexistencia del reglamento interno de Trabajo o la no contemplación en él de la sanción aludida, por lo que el fallo recurrido desborda la *causa petendi* al adoptar como fundamento de su resolución la falta de prueba de dicho estatuto, carga probatoria que solo pesaría sobre la demandada de haber sido invocada dicha deficiencia por el actor.

Surgen, en consecuencia, los errores de hecho propuestos y habrá por ello que casarse la sentencia impugnada en cuanto condenó al pago de los "salarios caídos".

El cargo 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en sede e instancia confirma el numeral segundo del fallo del *a quo* absolutorio de la indemnización moratoria. No la casa en lo demás.

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 VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR

El reconocimiento voluntario por parte del empresario de la pensión de cuantía plena al empleado que no reúna todavía cabalmente las exigencias del art. 260 del C.S.T., no configura la justa causa de despido consagrada por el art. 7°, aparte a), ordinal 14 del D. 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.

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de abril de 1983, Rad. 9237, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

La Corte por sentencia de 28 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Bernardo Cifuentes Berrío contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Radicación número 3163.

Acta número 28.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Bernardo Cifuentes Berrío, por medio de apoderado llamó a juicio 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 y a las costas procesales.

Refiere el actor que trabajó al servicio de la sociedad desde el 9 de enero de 1956 hasta el 17 de abril de 1988 cuando fue despedido de manera injusta; que devengó un salario promedio de $2.364.14; que regía en la empresa cuando se produjo su desvinculación, la convención colectiva celebrada el 10 de enero de 1986 y que tenía 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 y afirma que el salario básico fue de $1.622.18. Como excepciones fueron propuestas las de inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

El Juzgado Laboral del Circuito de Bello por sentencia del 27 de agosto de 1988 condena a Fabricato a pagar al demandante la suma de $3.799.953.14 como indemnización por despido e impuso las costas.

Apeló la parte vencida. El Tribunal Superior de Medellín decidió el recurso de alzada por fallo del 12 de octubre 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 total 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 con acierto por la contraparte que enuncia y desarrolla así:

"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 en relación con el artículo 11 de 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. del T., artículo 8° ordinal 4 del Decreto 2351 de 1965, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 13, 14, 19 y 21 del 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., y artículo 6° numeral 1° b) del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador en forma indebida al caso *sub 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 pedimento de la demanda.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1o. No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva de trabajo aportada por el actor al juicio, concede un derecho a la empresa para pensionar a cualquier edad cuando el trabajador haya cumplido 32 años de servicios.

"2o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido ilegalmente, cuando el beneficio convencional consagrado para mejorar el derecho del trabajador establece la posibilidad de que goce de la pensión de jubilación a cualquier edad, con 32 años de servicios.

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que al aceptar el actor el pago de la pensión de jubilación de carácter especial se produjo la terminación del contrato por mutuo consentimiento, y por tanto, no hay lugar a que se cause indemnización por despido.

"4o. No dar por demostrado, estándolo, que el cumplimiento de una obligación convencional aceptada por el trabajador no puede generar sanción para la Empresa.

"5o. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador aceptó recibir la pensión y por tanto no hubo mutuo acuerdo en la conclusión del vínculo lo que si no fuese, habría manifestado su inconformidad en la liquidación del contrato de trabajo.

Pruebas apreciadas erróneamente.

"1o. Carta de concesión de la pensión de jubilación (fl. 4).

"2o. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de abril de 1982 (fls. 9 a 34).

"3o. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 10 de enero de 1986 (fl. 8); fue depositada el 14 de enero de 1986, con vigencia 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. 5 y 43).

"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 hubiere, 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 en 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 4 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 proveniente además de una convención colectiva de trabajo, que supera la Ley, no puede traducirse en un perjuicio para el trabajador que debe resarcir el patrono.

"Es sin lugar a dudas tal convenio convencional una forma de dar por concluido los contratos de trabajo por mutuo consentimiento para poder darle paso al otorgamiento de la pensión a cualquier edad cuando se han cumplido 32 años de servicio en 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 ateniéndose 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 acto 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 correspondiente 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 de 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".

"'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 lógico 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 pudo 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)".

SE CONSIDERA:

Sobre el tema jurídico a que el cargo se contrae, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte tiene declarado con reiteración en cuanto a la extinción del contrato de trabajo por parte del patrono invocando como justa causa el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación sin el lleno del requisito legal de la edad, lo que se transcribe a continuación: "El artículo 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 al 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 o bien disminuyendo la duración de los servicios, sin que por esas circunstancias la pensión ordinaria o plena pierda su naturaleza prístina. Tal acontece con las pensiones reguladas por el artículo 10 del Decreto Legislativo 617 de 1964 y por los artículos 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero, al armonizar el significado de todos aquellos textos, se descubre con facilidad que el reconocimiento voluntario por parte del empresario de la pensión de cuantía plena al empleado que no reúna todavía cabalmente las exigencias del artículo 260 del Código Sustantivo, no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 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.

"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, precindió 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 en un despido injusto, que le impuso el juzgado a Shellmar de Colombia" (Sentencia de abril 28 de 1983, Expediente 9237, Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz).

"Conviene además observar que el artículo 3°, ordinal 6° de la Ley 48 de 1968 dispone que la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966", interpretación auténtica que es de obligatorio cumplimiento.

Debe, por tanto examinarse si las pruebas demuestran lo que de ellas predica el acusador, a saber:

1o. La nota de fecha 24 de marzo de 1988 (fl. 4).

En lo pertinente dice la comunicación dirigida por la Empresa al trabajador Cifuentes B. que le reconoce la pensión de jubilación que consagra la Convención Colectiva y que disfrutará de ella a partir del 18 de abril de 1988, sin que esta prestación sea la contemplada en el ordinal 14, aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, erigida como justa causa en la terminación del contrato de trabajo y que se hace exigible cuando el beneficiario cumple 60 años de edad.

A más de lo anterior, este acto unilateral del patrono constituye terminación ilegal del vínculo contractual que ató a los contendientes.

La jurisprudencia que invoca el recurrente con apoyo en la sentencia de fecha 7 de abril de 1978, Radicación número 6243 (G.J. número 2399, tomo CLVII, páginas 161-165), para solicitar la rectificación doctrinaria propuesta corresponde a una decisión distinta al caso litigado por cuanto se trata del reconocimiento al trabajador de la pensión plena de jubilación como motivo legítimo aducido por el patrono en la terminación del contrato de trabajo.

2o. La jubilación especial consagrada en el artículo 114 de la convención colectiva celebrada el 3 de abril de 1982 (fl. 8), 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.

Por consiguiente no se estructuran los errores fácticos denunciados ni se violan las disposiciones legales citadas en la acusación.

No prospera el cargo.

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

Costas a cargo de la parte 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.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA

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, Rad. número 8380, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

La Corte por sentencia de 30 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luz Oliva Arenas Yepes contra Celanese Colombiana S.A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 1001.

Acta número 25.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bogotá, D. E., treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Luz Oliva Arenas Yepes, demandó a Celanese Colombiana S.A., para que se la condenara a reintegrarla al mismo cargo desempeñado en la fecha de su despido injusto con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante. Subsidiariamente solicita la actora el reconocimiento y pago de la pensión sanción. Costas procesales.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

1o. La demandante laboró para la accionada desde el 24 de abril de 1967 hasta el 31 de enero de 1983, fecha en que fue despedida sin justa causa por la empleadora.

2o. La actora se encontraba afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de Celanese Colombiana S.A., y por ende se beneficiaba.

3o. Que estaba afectada de trastornos mentales que afectaron seriamente su salud, motivo por el cual el Instituto de Seguros Sociales le proporcionaba tratamiento psicológico y siquiátrico desde el mes de octubre de 1982;

4o. Que de los quebrantos de salud que afectaban a la actora, la empresa estaba suficientemente enterada y a pesar de ello la despidió sin justa causa;

5o. Que al momento de ser despedida desempeñaba el cargo de Analista de Laboratorio con un sueldo promedio mensual de $30.200.95.

Al contestar la demanda la accionada aceptó los extremos temporales de la relación laboral y afirmó que el despido fue justo por cuanto la actora incumplió sus obligaciones legales, contractuales, convencionales y reglamentarias.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Medellín, decidió la *litis* en fallo de fecha abril 27 de 1984, en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Apeló el apoderado de la demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de fecha 6 de septiembre de 1986 revocó el proveído apelado y en su lugar condenó a la empresa Celanese Colombiana S.A. a pagar a Luz Oliva Arenas Yepes la suma de $552.420.00 por concepto de indemnización por despido injusto y pensión sanción cuando la demandante cumpla 50 años de edad.

Recurrió en casación el apoderado de la accionada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

En el alcance de la impugnación aspira el recurrente a que la Corte case totalmente la decisión gravada para que en sede de instancia se confirme la proferida por el *a quo* y se provea sobre costas.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula cargo único en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía directa de aplicación indebida del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en relación con las obligaciones 1ª y 5ª del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y con la prohibición 4ª del artículo 60 *ibidem*, y del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, a las cuales llegó el sentenciador, en el concepto de violación de medio, por transgresión de los artículos 1502, 1503, 1504, relacionados con los artículos 553, 1740 y 1741 del Código Civil, por gracia del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, todos los anteriores también en el concepto de aplicación indebida, yerros jurídicos en conjunto vinculados con el quebrantamiento, también en concepto de violación de medio de las disposiciones sustanciales arriba citadas, ellas de carácter laboral y en las cuales se afirma la sentencia, de los artículos 236, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los juicios laborales por virtud del principio de integración previsto en el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, y de los artículos 51 y 61 de esta obra.

"Demostración del cargo:

"En el entendimiento de que no se habrán de censurar posibles yerros de hecho en los cuales pudo haber incurrido el Tribunal *ad quem* y para precaver la muy remota posibilidad, hipótesis a la cual solamente me autoriza la compleja formulación del cargo, de que ésta muy honorable Corte pueda llegar a pensar de que apareja errores fácticos, inaceptables en esta forma de gravamen, proceso a puntualizar los hechos sobre los cuales no hay divergencia entre la censura y la sentencia, pues ella solo estriba en cuanto a la calificación que ellos han recibido en la providencia objeto de opugnación. Estos son, a saber los siguientes:

"a) El tiempo servido por la señora Arenas a la demandada;

"b) El salario devengado;

"c) La terminación unilateral del contrato;

"d) La existencia de numerosas faltas a sus obligaciones por parte de la actora, que, en varios apartes de su fallo, menciona el Tribunal (fl. 216, 219 y 220), y que;

"e) Doña Oliva estaba aquejada de una dolencia síquica, cuya índole no es calificada por el Tribunal, que al respecto solamente se limita a reproducir parte del informe del experto.

"En los términos que quedan expuestos, es claro que pretendo descalificar la subsunción jurídica que de ellos se hizo frente a la preceptiva legal, sin mediar para ese propósito equivocaciones en cuanto a la ignorancia de aquélla o de su rebeldía o ignorancia. Así como nada tiene que ver con un falso concepto sobre la recta exégesis de la ley ni sobre su alcance, si es inseparable, de la determinación de la voluntad abstracta de la ley para un cierto caso, que es ni más ni menos que la aplicación de aquélla, equivocada como aquí vengo a demostrarlo. Más adelante explicaré a esta honorable Corporación que la mención de las disposiciones que regulan la prueba pericial lo pueden ser por vía directa, aun cuando estimo que ya para ese extremo de mi acusación las consideraciones que formule sean superfluas.

"Ahora bien; toda persona natural mayor de edad, hecho indiscutido en autos, confesado por la actora y que aparece corroborado con su partida de nacimiento, es legalmente capaz, circunstancia que refleja no solamente el querer del legislador, sino una máxima de oro del sentido común, sin la cual difícilmente podría desenvolverse la vida en sociedad y la seguridad de los negocios jurídicos. Es por ello que es regla y no excepción la de la capacidad, pues de lo contario fácil resultaría imaginarse el caos en una comunidad en la cual hubiese que acreditar de modo permanente la capacidad para actuar conforme a derecho, abierta siempre la posibilidad a los asociados de alegar incapacidades de derecho para esquivar el cumplimiento de sus obligaciones, con el descomunal desconcierto y entrabamiento que sobrevendría a la vida negocial.

"De esta suerte y siendo la fórmula general la de las personas *sui iuris*, predicad por el artículo 1503 del Código Civil –que es precepto de derecho común y aplicab[1] al derecho del Trabajo para la eficacia del artículo 19 del Código Sustantivo Trabajo, en cuyo articulado no existe, por razones obvias, reglamentación al resp

to– es natural que la excepción sea la de los *alieni iuris*, esto es, la que quienes, por exigencia de la ley, piden actuar a través de sus representantes. Y quiénes son lo precisa la ley, distinguiendo entre incapaces absolutos, que lo son los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, mientras que los menores adultos sin habilitación de edad, los disipadores interdictos y las personas jurídicas solamente lo son de modo relativo.

"Como la discusión en el *sub lite* se centra en el estado de demencia que afecta a la actora según la curiosa opinión sostenida por el sentenciador, parece pertinente decir aquí que la tesis planteada se apoya en forma principal en el dictamen (?) médico que obra en autos, para después fabricar toda una teoría artificiosa que desemboca ni más ni menos que en la inimputabilidad laboral de la demandante. Acude el Tribunal a los planteamientos que expresó esta honorable Corte en algún asunto en el cual se decidía sobre una falta en el marco de la causal 2ª del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, esto es, relacionada con los actos graves de injuria, indisciplina o de malo tratamiento, que son por su naturaleza instantáneos, para concluir en este párrafo que es de una nesciencia que asombra:

"'La demandante entonces merecía la protección y no el castigo, y máxime si éste era el último grado de la *retaliación* (sic) patronal como lo es el del despido. Opina la Sala que las sanciones disciplinarias hubieran servido o al menos la llegada a un arreglo digno y amigable para la trabajadora de la empresa durante tantos años' (fls. 219 y 220) (Lo subrayado no es del texto).

"Los despropósitos contenidos en el apartado transcrito merecen comentario especial, para lo cual juzgo preciso descomponerlo así:

i) El despido está lejos de ser considerado, en el campo del Derecho Laboral, como una sanción: es un modo de finalización, de índole unilateral y por decisión del patrono, del contrato de trabajo;

ii) El vocablo 'retaliación' no existe en ninguno de los diccionarios que he tenido a la vista, incluyendo los jurídicos de Henri Capitant y de Juan D. Ramírez Gronda, lo cual no me impide evocar la idea de que el Tribunal lo empleó como sinónimo de venganza, como algún tipo de *compositio* superada hace por lo menos un milenio, y

iii) Las 'opiniones' de la Sala *ad quem* puede reflejar las de un prudente director de relaciones industriales, en cuanto sugiere la imposición, hasta el cansancio, de sanciones disciplinarias a una desvelada trabajadora que durante largo prestó sus servicios a mi representada a la búsqueda de un arreglo 'digno y amigable' con aquélla, lo cual potencialmente sí estaría bordeando los linderos de la ley penal.

"Volviendo al punto medular de la cuestión, esto es, el relacionado con el estado de demencia de la señora Arenas, mucho más aparente que real, ocurre que el Código Civil dentro del concepto universal de admitir la incapacidad jurídica única y exclusivamente como excepción, dispone que la sobreviviente por causa de insania, solo lo es en cuanto se pruebe que los actos realizados por la persona lo fueron cuando estaba loca. Se argumenta, por parte del sentenciador, que cuando se produjeron las numerosas ausencias al trabajo por la actora, las cuales se prolongaron por un período considerable de tiempo, como lo es el de los días de 1982 y 1983 a que se refiere la

carta de despido, las cuales deserciones ni son objeto de discusión, porque están admitidas en las sentencias de instancia, ni lo podrían ser dada la estirpe de este cargo, se encontraba en estado de folía. Mas sucede que la señora Arenas no había sido declarada en interdicción por demencia, motivo legal por el cual sus actos han debido ser considerados por el juez *ad quem* como válidos, con todas las consecuencias que el estatuto civil les asigna. Una cosa es que la demandante hubiese estado sometida a tratamientos sicológico y otra, harto diferente, a que se pudiese considerar como insipiente. Lo anterior tiene mucha mayor relievancia, si se advierte que la demandante no realizó propiamente actos, mas dejó de hacerlos, en otras palabras no se trató de manifestaciones positivas de su volición, viciadas o no, sino de omisiones simples a su obligación principal de prestar el servicio debido a mi procurada y ello durante, se repite, largo tiempo, como que fueron veinticinco días entre el 22 de noviembre de 1982 y el 23 de enero de 1983, todas ellas y así lo admite el honorable Tribunal de Medellín, razón por la cual no puede aceptarse como válida la invocación que de una sentencia de esta honorable Sala hace, pues se trataba, evidentemente, de un caso distinto, en el cual se había producido un rapto por su naturaleza instantánea de locura pero desde luego que no de una serie de actos negativos como quedó visto, que solamente podría haber obtenido tutela jurídica, en el supuesto de la demencia, bajo el amparo de una interdicción judicial.

"En este punto, juzgo asaz aconsejable subrayar, una vez más que los hechos que se menciona en la prolusión de la censura no han sido discutidos y que, a lo que se aspira es al quebrantamiento de la sentencia gravada en cuanto a la calificación jurídica que ellos recibieron. Y que dentro de ese razonamiento, es suficiente destacar que la señora Arenas no era interdicta por demencia. Me aferro en este extremo a alguna de las consideraciones del fallo impugnado en cuanto el Tribunal se torna en director de relaciones humanas, cuando 'opina' que la actora ha debido ser castigada disciplinariamente, para preguntarme, en el mismo estilo de cuestiones y respuestas usado por el juez *ad quem*: ¿La demandante habría dejado de ser menos loca con imposición de las sanciones reglamentarias? ¿Se habría restablecido su salud mental, presuntamente perdida? ¿Sería posible, a los ojos de la ley, la continuidad del vínculo laboral con una demente? Como la respuesta negativa se impone, es también claro que la infirmación pedida ha de prosperar.

"Aseverado lo anterior, no deja de merecer la mayor atención de este ataque otro aspecto de esta acusación, cual es el atinente a la única prueba sobre la cual tomó estribo la sentencia y que es el dictamen pericial que obra en el plenario, según el cual la demandante sufre de algo denominado 'neurosis histérica de conversión', enfermedad cuyos síntomas y cuyas proyecciones distan mucho de hacer aparecer a la presunta insana como tal. Pero antes de que esta honorable Corte tilde a esta impugnación como invasora de una cuestión fáctica, llegué al momento de llamar la atención sobre la inanidad de dicha probanza desde el punto de vista puramente procesal, acusable por vía directa, conforme a la naturaleza de este cargo. En efecto, esta honorable Corte en memorable sentencia dictada por el honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz en el juicio ordinario de Fidel Díez Correa contra la Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., Exp. número 7973, recibió como válida la acusación a través de esta forma de censura, porque ciertamente no se podría tener como idónea una prueba aducida con desconocimiento de las

formas procesales que regulan su aducción al juicio. En efecto, el elenco de artículos que integran la prueba pericial en el Código de Procedimiento Civil, señalan sin duda alguna (arts. 236 y siguiente, incluyendo el artículo 235 que también podría considerarse como violado) que el perito, como cualquier auxiliar de la justicia, ha de posesionarse *previamente* al ejercicio de su función no solamente por la estricta disposición legal la cual es de orden público enseñado por el artículo 6° también violado, más también como salvaguardia de los derechos de las partes que pueden tener como única posibilidad de impugnación en cuanto a la preposición de incidentes relativos a sus relaciones de recusación con las partes. Conforme se colige del acta que da cuenta de la audiencia del 14 de febrero de 1984 y que obra a fls. 183 y vto., se desprende que el doctor Campillo a quien adornan las virtudes que son honra y prestigio de Antioquia, para bien del país, tomó posesión de su cargo, cuando ya había rendido el concepto correspondiente. Lo anterior viene a significar que la prueba así llevada a los autos carece de los requisitos formales de validez y es, por tanto, inexistente y no puede exhibir por ende ningún mérito como elemento probatorio. Como sería inexistente, en el mismo sentido, la declaración de un testigo rendida sin el juramento de ley o en materia laboral, practicada fuera de audiencia.

"Y como ese dictamen constituye, se repite, la prueba central en la cual se apoyó el sentenciador para decidir sobre la supuesta demencia de la señora Arenas, es claro que todo el andamiaje sobre el cual se fundó la decisión censurada, se viene a tierra.

"En el elenco de disposiciones violadas y ya para terminar, se han mencionado las que regulan la nulidad de los actos jurídicos provenientes de falta de capacidad, por si la honorable Corte estimase que se trata de un asunto de esa naturaleza. No se menciona, empero, lo relacionado con la inimputabilidad penal, porque considero que la mención que de ese instituto se hace en el fallo gravado, a más de desacertada, es puramente circunstancial.

SE CONSIDERA:

Se endereza el ataque a demostrar que la empleada señora Luz Oliva Arenas Yepes "no era interdicta por demencia", según lo afirma la censura a folio 18 del cuaderno de la Corte. Para este efecto la tesis principal del recurrente gravita sobre la insania mental de la trabajadora, acreditada con el dictamen pericial de folio 180. *Puntos de apoyo objeto de discrepancia del censor con el* ad quem. *Así anota el recurrente:*

"Aseverado lo anterior, no deja de merecer la mayor atención de este ataque otro aspecto de esta acusación, cual es el atinente a la única prueba sobre la cual tomó estribo la sentencia y que es el dictamen pericial que obra en el plenario, según el cual la demandante sufre de algo denominado "neurosis histérica de conversión", enfermedad cuyos síntomas y cuyas proyecciones distan mucho de aparecer a la presunta insana como tal. Pero antes de que esta honorable Corte tilde a esta impugnación como invasora de una cuestión fáctica, llega el momento de llamar la atención sobre la inanidad de dicha probanza desde el punto de vista puramente procesal, acusable por vía directa, conforme a la naturaleza de este cargo. En efecto, esta honorable Corte en memorable sentencia dictada por el honorable Magistrado doctor Juan Hernández

Sáenz en el juicio ordinario de Fidel Díez Correa contra La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Exp. número 7973, recibió como válida la acusación a través de esta forma de censura, porque ciertamente no se podría tener como idónea una prueba producida con desconocimiento de las formas procesales que regulan su aducción al juicio. En efecto, el elenco de artículos que integran la prueba pericial en el Código de Procedimiento Civil, señalan sin duda alguna (Arts. 236 y siguientes, incluyendo el artículo 235 que también podría considerarse como violado) que el perito, como cualquier auxiliar de la justicia, ha de posesionarse previamente al ejercicio de su función no solamente por la estricta disposición legal la cual es de orden público enseñado por el artículo 6° también violado, más también como salvaguardia de los derechos de las partes que pueden tener como única posibilidad de impugnación en cuanto a la proposición de incidentes relativos a sus relaciones de recusación con las partes. Conforme se colige del acta que da cuenta de la audiencia del 14 de febrero de 1984 y que obra a folios 183 y vto., se desprende que el doctor Campillo a quien adornan las virtudes que son honra y prestigio de Antioquia, para bien del país, tomó posesión de su cargo, cuando ya había rendido el concepto correspondiente. Lo anterior viene a significar que la prueba así llevada a los autos carece de los requisitos formales de validez y es, por tanto, inexistente y no puede exhibir por ende ningún mérito como elemento probatorio. Como sería inexistente, en el mismo sentido, la declaración de un testigo rendida sin el juramento de ley o en materia laboral, la practicada fuera de audiencia".

De la transcripción precedente fluye que el censor soporta la acusación en errores jurídicos en la producción de la peritación a que se contrae el fundamento fáctico de la sentencia recurrida.

La Sala Plena Laboral de la Corte al estudiar situaciones como la de que se ocupa en esta oportunidad, en sentencia del 18 de agosto de 1983. Rad. número 8380. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, precisó:

"El censor al fundar la acusación en 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".

Se incluye, entonces, que los errores jurídicos en la producción de la prueba, no son materia de violaciones directas sino indirectas.

Como quiera que el Tribunal soporta su decisión en el dictamen pericial, la acusación, para ser viable, correspondía a la vía indirecta, así se tratara de señalar errores jurídicos en la producción del medio instructorio, que como el pericial no es calificado en la casación laboral y que se repite, sirvió de soporte a la decisión del Tribunal. Por lo tanto el cargo se desestima.

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

autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 6 de septiembre de 1986, dentro del juicio seguido por Luz Oliva Arenas Yepes contra Celanese Colombiana S.A.

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Enrique Arrázola Arrázola (Conjuez), con salvamento de voto.

Consuelo Garbiras Fernández,
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepo de la decisión mayoritaria, en cuanto considero que en el caso que resuelve, al igual que en el concerniente a la decisión anterior cuya parte pertinente se transcribe, que tampoco comparto, el problema no es de valoración probatoria. De lo que se trata, en ambos casos, es de que el *ad quem* tuvo como prueba la que, por falta de cumplimiento de las ritualidades legales para su producción, no lo era. El sentenciador, para proceder de esta manera, previamente a todo problema de valoración probatoria, tuvo que infringir las normas consagratorias de tales ritualidades y el ataque en casación contra la sentencia que tales infracciones contiene, solo cabe, a mi juicio, por la vía directa que escogió el impugnante. En estas circunstancias, considero que la Sala ha debido estudiar su acusación en vez de desestimar, por error de técnica, el cargo que la sustenta.

Fecha *ut supra,*

Enrique Arrázola Arrázola,
Conjuez.

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia

La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia y, la proferida por los árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada por la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el art. 141 del C.P.L.

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, Forma

Conforme a reiterado criterio jurisprudencial si para que una convención colectiva produzca efectos se precisa, necesariamente, que uno de los ejemplares sea depositado en la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo con lo que se le reviste de las formalidades propias de un *acto solemne,* resulta ineludible acudir a esa fuente cuando se pretenda probar su existencia legal por lo que el medio adecuado es la copia autorizada por dicha dependencia cuando se pretenden hacer valer en juicio derechos derivados de una convención colectiva.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. CONVENCION COLECTIVA. Forma

En relación con la autenticidad y el depósito oportuno de una convención colectiva de prueba *ad sustanciam actus* que, en los términos del inciso segundo del numeral 1° del art. 60 del D. 528/64 (que modificó al art. 87 del C.P.L.) impone su acusación como *error de derecho* pues, acordes con la parte final del dicho artículo, en esta clase de yerros se incurre cuando "deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza *(ad sustanciam actus)* siendo el caso hacerlo".

La Corte por sentencia de 30 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juico de Humberto Beltrán Velasco contra Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 3040.

Acta número 20.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Humberto Beltrán Velasco frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 30 de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, en el juicio promovido por este contra Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva".

Las aspiraciones del demandante fueron:

"1o. Que el demandante fue despedido sin justa causa por la Empresa demandada teniendo más de dos (2) años continuos a su servicio.

"2o. Que como consecuencia de la declaración anterior, la Empresa demandada debe reintegrar al demandante a las mismas condiciones de trabajo que venia desempeñando el día 10 de agosto de 1984 en el oficio de operario de barrido fecha en la cual fue despedido sin justa causa y al pago de todos los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejados de pagar, desde cuando fue despedido, hasta cuando sea reintegrado, conforme a lo establecido por la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del despido, suscrita entre la Empresa demandada y sus trabajadores oficiales en su capítulo II, Régimen Contractual, art. 9°, literal c).

"3o. Alternativamente se condene a la Empresa demandada a pagarle al demandante la indemnización especial de ley por haber trabajado por más de 10 años continuos a su servicio y haber sido despedido sin justa causa y al pago de la pensión sanción por las mismas causas.

"4o. Que la Empresa demandada debe pagar las costas y agencias que se causen en el presente proceso.

Fundamentó sus peticiones en los siguientes hechos:

"1o. El demandante ingresó al servicio de la Empresa demandada el día 2 de enero de 1973 y fue despedido sin justa causa a partir del día 10 de agosto de 1984 por lo que laboró para aquella por más de 2 años continuos a su servicio y más precisamente por espacio de 11 años, 7 meses y 8 días.

"2o. El demandante era trabajador oficial al servicio de la Empresa demandada vinculado a la misma por un contrato de trabajo de carácter indefinido.

"3o. Al momento de producirse el despido, el demandante, ocupaba el cargo de operario de barrido al servicio de la Empresa demandada.

"4o. El demandante en su carácter de trabajador oficial de la Empresa demandada, estaba afiliado al sindicato de trabajadores de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, Sintraemsirva, en el momento en que ocurrió el despido sin justa causa, es decir, 10 de agosto de 1984 y en esa fecha estaba al día con dicha organización sindical con sus cuotas ordinarias y extraordinarias.

"5o. Entre la Empresa demandada y su sindicato de trabajadores, Sintraemsirva, existe una Convención Colectiva de Trabajo, la cual se encontraba vigente el día en que el demandante fue despedido, 10 de agosto de 1984.

"6o. En la Convención Colectiva de Trabajo existente y vigente entre la Empresa demandada y Sintraemsirva el día 10 de agosto de 1984, fecha del despido, se establece en su Capítulo III, un Procedimiento Disciplinario para casos de sanciones y despidos en cuyo art. 10, literal c) se lee: 'Artículo 10 ... c) el Jefe o Encargado de Personal citará a diligencia de descargos al trabajador inculpado dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo del informe del Jefe de Sección.

"7o. El literal c) del artículo 10 del Capítulo III, de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la Empresa demandada y Sintraemsirva, el 10 de agosto de 1984, fecha del despido, fue violado por la Empresa demandada como quiera que la diligencia de descargos no se hizo ante el Jefe o Encargado de Personal.

"8o. Igualmente fue violado el literal e) del art. 10 del Capítulo III, de la Convención Colectiva de Trabajo mencionada, que establace que será el Jefe o Encargado de Personal quien califique las supuestas faltas cometidas por los trabajadores, ya que quien calificó la supuesta falta cometida por el demandante no fue el Jefe o Encargado de Personal sino el Auxiliar V de Personal del Departamento de Barrido, área de aseo, doctora Lidia Genith Ruano.

"9o. Igualmente fue violado el literal g) del art. 10 del Capítulo III, de la Convención Colectiva de Trabajo mencionada, que establece que será el Encargado o Jefe de Personal quien convoque el Comité Disciplinario ya que quien lo convocó fue la Auxiliar V de Personal del Departamento de Barrido, área de aseo, doctora Lidia Genith Ruano.

"10. Igualmente fue violado el literal n) del art. 10 del Capítulo III, de la Convención Colectiva de Trabajo mencionada que, establece que el expediente respectivo, deberá ser entregado al árbitro por el Encargado o Jefe de Personal del área respectiva, ya que fue entregado por la Auxiliar V de Personal, doctora Ligia Genith Ruano y no por el Director de Barrido, señor Jaime Pérez.

"11. La Convención Colectiva de Trabajo vigente el día 10 de agosto de 1984 entre la Empresa demandada y Sintraemsirva, en el literal n) del art. 10 Capítulo III, estatuye el Arbitramento para que decida sobre el despido de los trabajadores cuando en el llamado Comité Disciplinario acordado también convencionalmente por la

Empresa demandada y Sintraemsirva, los representantes de la Empresa demandada soliciten el despido del trabajador y no se logre acuerdo por mayoría o unanimidad, siendo el árbitro designado el Secretario General o el Director Administrativo de la Empresa demandada, o sea que la propia Empresa demandada es juez y parte, lo cual viola por principio la Institución arbitral allí consagrada e impide fallar sobre la base de la equidad y la justicia.

"12. El art. 12 del Capítulo III, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa demandada y Sintraemsirva, vigente el 10 de agosto de 1984, fecha en que fue despedido el demandante establece: 'Artículo 12. Las decisiones del Comité Disciplinario o del árbitro, no afectan el derecho del trabajador de acudir a la justicia ordinaria'.

"13. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa demandada y Sintraemsirva, vigente el día 10 de agosto de 1984, fecha del despido del demandante, establece en su Capítulo II, Régimen Contractual, art. 9 literal c) lo siguiente: 'Los trabajadores con más de dos (2) años de servicios continuos en la Empresa en caso de terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo a término indefinido, serán reintegrados al mismo cargo que venían desempeñando y se les pagará como indemnización una suma equivalente a los salarios dejados de percibir durante el tiempo que duraren cesantes, siempre y cuando no esté laborando en otra entidad oficial".

"14. El demandante devengaba un salario diario de $533.33 o sea $16.000.00 mensuales en el momento en que fue despedido.

"15. El demandante actualmente tiene una edad que probaré en el juicio.

"16. El demandante interrumpió la prescripción y agotó la vía gubernativa".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali que, en sentencia de trece de febrero de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"Declárase probada la excepción de cosa juzgada en el presente proceso.

"2o. Con costas a cargo de la parte actora".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Cali desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió: "Confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo del apelante".

El recurso:

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

No se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación

Dice:

"Con la presente demanda de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, case totalmente la sentencia

indicada y que constituido en SEDE DE INSTANCIA REVOQUE la sentencia de primer grado apelada, la número 008 del 13 de febrero de 1987, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del Proceso Laboral Ordinario de mayor cuantía de Humberto Beltrán contra la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, Emsirva, y en su lugar disponga:

"1o. Que el demandante fue despedido sin justa causa teniendo más de dos (2) años continuos a su servicio.

"2o. Que en consecuencia y de acuerdo con la Convención Colectiva vigente entre las partes, se condena a la Empresa demandada a reintegrar al demandante, en las mismas condiciones laboral, al cargo que desempeñaba el 10 de agosto de 1984 o sea, operario de barrido, y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 10 de agosto de 1984, hasta cuando se produzca su reintegro, a razón de $533.33 diarios o;

"3o. Alternativamente se condene a la Empresa demandada a pagarle al demandante la indemnización legal por despido injusto y la pensión sanción a partir del momento en que cumpla la edad respectiva.

"4o. Costas de ambas instancias a cargo de la Empresa demandada.

"5o. *Expresión de los motivos de casación*

"Formulo contra la Sentencia número 0128 del 30 de agosto de 1988, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dentro del proceso Laboral Ordinario de Mayor cuantía de Humberto Beltrán vs. Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, Emsirva, los siguientes cargos:

Primer cargo

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1964 modificado por el art. 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial *por falta de aplicación del art. 11 de la Ley 6ª de 1945 y su D.R. 2127 de 1945, art. 51, lo que llevó simultáneamente a dejar de aplicar el art. 8º literal c) de la Covención Colectiva de Trabajo vigente entre la Empresa demandada y el demandante, todo a causa de una indebida aplicación del art. 140 del Código de Procedimiento Laboral* ... y en relación con las siguientes normas sustanciales y convencionales; Ley 4ª de 1913, art. 49 de la Ley 6ª de 1945, Ley 64 de 1946, art. 8ª de la Ley 171 de 1961, D.L. 797 de 1949, arts. 19 y 48 numeral 8º del D.R. 2127 de 1945, D.L. 3135 de 1968 y D.R. 1848 de 1969; arts. 3º, 467, 468, 469, 476 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo y arts. 2º, 130, 139 y 141 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con los arts. 332, 664 y 672, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, además, arts. 251 y 252 de esta misma codificación; art. 9º literales c), e), g) y n) de la Convención Colectiva vigente entre las partes (o art. 10, literales c), e), g) y n) de la Compilación de normas convencionales vigentes), art. 37 de la misma Convención y su parágrafo 1º y art. 12 de la Compilación señalada (o art. 14 de la Convención 1977-1978).

"Este ataque se formula por vía indirecta, ya que el Sentenciador de Segunda Instancia dejó de aplicar la Norma Sustancial indicada, en relación con las otras normas señaladas, a causa de una indebida aplicación del art. 140 del C. de P.L., pues al declarar la excepción de "cosa juzgada", se abstuvo de aplicar aquella Norma sustancial no obstante estar demostrados los fundamentos fácticos o supuestos de hecho para la aplicación de la misma.

"El quebrantamiento señalado se produjo por haber incurrido el Tribunal en el error de hecho siguiente: Dar por demostrado, sin estarlo, la excepción de "cosa juzgada", habiéndole dado al Fallo arbitral que supuesta o realmente se procesó entre las partes, tránsito a cosa juzgada, cuando existe norma convencional vigente entre las mismas partes que deja a salvo el derecho del demandante de poder acudir ante la Justicia Laboral Ordinaria a hacer valer sus derechos.

"Este error se produjo por la apreciación errónea de pruebas así:

"Pruebas apreciadas erróneamente

"a) La Compilación de normas vigentes, documento publicado por provenir de la propia Empresa demandada que es una Entidad oficial (Folios 25 y ss.) y que fue aportada al Plenario por ella misma (Folios 39, Contestación de demanda, Capítulo 'Derechos', literal b), Compilación normas vigentes);

"b) La Convención de 1977 a 1978, que en su art. 14 estableció que las decisiones del árbitro no afectan el derecho del trabajador de acudir a la Justicia Ordinaria (Folios 114 y ss.), documento auténtico y con nota de depósito oportuno;

"c) La Convención vigente a la fecha del despido del trabajador, especialmente en lo referente al art. 37 y su párragrafo I (Folios 93 a 111).

"Demostración del cargo

"El Tribunal de Instancia llegó a la conclusión de que la Sentencia de primer grado que declaró cosa juzgada 'está ajustada a las normas convencionales analizadas ...' ...de ahí que su confirmación se imponga".

"Al analizar las pruebas relativas a las Convenciones Colectivas de Trabajo de 1977/78, 1983/85 y la Compilación de Normas Convencionales vigentes hizo las siguientes apreciaciones:

"a) Que la de 1977/78 carece de toda fuerza probatoria porque no se allegó al proceso legalmente, no obstante reunir los requisitos de autenticidad y depósito;

"b) Que la Compilación de normas vigentes no reúne los requisitos de autenticidad ni depósito, por lo que no merece consideración probatoria alguna;

"c) Que la norma que deja a salvo el derecho del trabajador de acudir a la Justicia Ordinaria no obstante la decisión del árbitro, no se halla comprendida en las normas del texto de la Convención vigente para los años 1983 a 1985, y que además en esta última Convención, en su art. 9º, literal n) inciso final, se regula en forma específica y clara las consecuencias jurídicas del arbitramento remitiéndolas a las señaladas en el art. 140 del C. de P.L., y por último que dicho art. 9º literal n), inciso final, es posterior al del art. 14 de la Convención de 1977 y 1978, además de que con

fundamento en el art. 37 de la Convención vigente en 1984, la cláusula 14 de la Convención de 1977 "...Se halla tácitamente derogada, pues no es posible concebir la existencia de dos normas contradictorias en una misma convención".

"Al apreciar así el Tribunal dichas pruebas, aplicó la cosa juzgada ya que confirmó la Sentencia de primer grado que falló en tal sentido.

"Pero esa apreciación de las pruebas relativas a las normas convencionales es errónea por lo siguiente:

"La Convención de 1983-1985 vigente a la fecha del despido del demandante, establece en su art. 37 que los arts. cláusulas, incisos y parágrafos consignados en las Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales anteriores, que no hayan sido modificados o derogados por dicha Convención, seguirán vigentes y *se incorporarán a la Convención*, dentro de un plazo de sesenta (60) días.

"A su vez, el parágrafo 1° del art. 37 de la Convención 1983-1985, establece: 'Las partes se comprometen a estudiar las Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales anteriores, para determinar las normas Convencionales vigentes, las cuales se incorporarán a la Convención, dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario.

"Pues bien: Las partes, Sindicato y Empresa, hicieron la Compilación y la propia Empresa la aportó como prueba al proceso.

"Las normas convencionales compiladas *hacen parte integrante de la Convención 1983-1985, y constituyen con esta un todo*, ya que así lo estatuye dicha convención y así lo acordaron las partes, *acuerdo que fue depositado oportunamente ante el Ministerio de Trabajo*, tal como lo exige el art. 469 del C.S. del T.

"O sea que la compilación de Normas convencionales vigentes no tiene por qué ser depositada, ya que la Convención 1983-1985 (art. 37 y su parágrafo 1°) establece su incorporación, por lo que de hecho y de derecho, dicha Compilación, es parte sustancial de dicha Convención, la cual reúne los requisitos de autencidad y depósito que exige la ley y la que de otro lado fue allegada oportunamente al proceso.

"Es decir, que dicha Compilación, no puede desmembrarse de la Convención 1983-1985, ya que es parte de la misma.

"Exigirle, como lo hizo el Tribunal, a la Compilación de Normas vigentes, el requisito del depósito, sería tanto como exigir que la Convención 1983-1985, tuviera que ser depositada dos (2) veces.

"De otro lado, no puede existir duda acerca de la autenticidad del documento sobre dicha Compilación. Al respecto, el art. 252 del C. de P.C., define que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

"Si la propia Empresa demandada lo aportó como prueba al proceso y la propia parte demandante apoya sus fundamentos fácticos en dicha compilación, si nadie lo tachó, ni redargió, ¿cómo va a ser posible que se le niegue su autenticidad?

"Pero es que además se trataría de un documento público ya que fue elaborado con intervención de la propia Empresa demandada que es una Empresa oficial.

"El C. de P.C. art. 251 define lo que es un documento público, el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o *con su intervención.* Y el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad (art. 252, inc. 2° C.P.C.).

"Ahora bien: el Tribunal de instancia al apreciar el art. 14 de la Convención 1977-1978, en relación con el art. 9° literal n) inciso final de la Convención 1983-1985 considera que aquella cláusula '... se halla tácitamente derogada, pues no es posible concebir la existencia de dos normas contradictorias en una misma convención' y que además 'la norma del art. 9° del contrato Convencional vigente en la fecha de despido del trabajador, es posterior a la del art. 14 de la Convención de los años 1977-1978' y que '... regula en forma específica y clara las consecuencias jurídicas del arbitramento remitiéndolas a las señaladas en el art. 140 del C. de P.L.' ".

"Esta apreciación conlleva varios errores protuberantes:

"Primero: que el art. 9° literal n), inciso final de la Convención 1983-1985, sea posterior al art. 14 de la Convención 1977-1978 es solo aparente ya que si bien esta última norma convencional tuvo su origen en la Convención 1977-1978, *se incorporó como parte consustancial* a la Convención 1983-1985 e incluso, posterior al art. 9° literal n), inciso final de la Convención 1983 ya que aquella hace parte de la Compilación de normas vigentes que por mandato del art. 37 y su Parárafo 1° de la Convención 1983-1985, fuera incorporada *dentro de los sesenta (60) días posteriores a esta Convención.*

"Segundo. Si dentro de la Convención 1983-1985 coexisten dos normas contradictorias, una, la del art. 9° que establece que el fallo del árbitro tiene el carácter y consecuencias jurídicas establecidas para los fallos arbitrales en el Código de Procedimiento Laboral Colombiano, incluyendo el recurso de homologación y, otra, la del art. 12 de la Compilación de normas vigentes o 14 de la Convención 1977-1978, que establece que las decisiones del árbitro, no afectan el derecho del trabajador de acudir a la justicia ordinaria, prima la norma posterior que como ya se demostró es la última mencionada y si no es posterior, *de todas maneras prima porque es más favorable.*

"El principio de la favorabilidad está consagrado para los trabajadores oficiales en el art. 49 de la Ley 6ª de 1945 y en el art. 19 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

"Por lo demás la Convención Colectiva de 1977-1978, independientemente de que tenga o no valor probatorio alguno dentro del proceso, fue recogida en su parte pertinente, art. 14, por la Convención 1983-1985, a través de la Compilación de normas vigentes que como ya se demostró, hace parte integrante de ésta.

"Como se ve, el *ad quem* cayó en apreciaciones erróneas al examinar las pruebas relativas a las convenciones colectivas, lo cual lo llevó a aplicar indebidamente el art. 140 del C. de P.L. cuando de la correcta apreciación de dichas pruebas, debió declarar no probada la excepción de cosa juzgada y condenar consecuencialmente a la Empresa demandada a reconocerle y pagarle al demandante las pretensiones solicitadas, dándole aplicación a la norma convencional que estatuye las indemniza-

ciones de perjuicios, para el caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa de un trabajador oficial suyo y cuyo fundamento jurídico está en el art. 11 de la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 de 1945, art. 51, ya que a lo largo del proceso probatorio quedó demostrado que la Empresa demandada violó el procedimiento convencional disciplinario al despedir al demandante, además de que no pudo demostrar la supuesta justa causa que tuvo para hacerlo; lo cual deviene en despido injusto.

"Por vía convencional la Empresa demandada y sus trabajadores oficiales precisaron y mejoraron la indemnización de perjuicios consagrada en el art. 11 de la Ley 6ª de 1945 y desarrollada por el art. 51 del D.R. 2127 de 1945, pactando, en caso de terminación unilateral, por parte de la Empresa del contrato de trabajo a término indefinido, sin justa causa, el reintegro del trabajador y el pago a este de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviese cesante. Ese mejoramiento de la indemnización tiene su fundamento en el art. 49 de la Ley 6ª de 1945 y su D.R. 2127 de 1945 art. 19.

"Con la indebida aplicación, por parte del Tribunal, del art. 140 del C. de P.L., declarando 'cosa juzgada' dentro del proceso referido, dejó de aplicar el art. 11 de la Ley 6ª de 1945 y el art. 51 de su D.R. 2127 de 1945, y consecuencialmente la norma convencional que las partes pactaron en desarrollo del marco jurídico dado por aquellas normas, para resarcir o indemnizar al trabajador despedido injustamente. Por otra parte dentro del debate probatorio fue demostrado que la Empresa demandada violó el procedimiento convencional establecido para poder despedir al trabajador, procedimiento que según el art. 48 del D.R. 2127 de 1945, numeral 8º, debe ser observado para que pueda prosperar la supuesta justa causa aducida al trabajador para despedirlo, además que la Empresa demandada no demostró, dentro del proceso, los supuestos de hecho para fundamentar la causal de despido aducida.

"Debe en consecuencia prosperar el cargo planteado por lo que la honorable Corte debe casar la sentencia impugnada y constituida su respectiva Sala de Casación en Sede de Instancia, proceder en la forma y términos planteados en el capítulo sobre ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN".

SE CONSIDERA:

El error de hecho que se le reprocha al Tribunal, tal como ha quedado transcrito, se hace provenir de la apreciación errónea de:

"a) La Compilación de normas vigentes, documento público por provenir de la propia Empresa demandada que es una Entidad Oficial (folios 25 ss.) y que fue aportada al plenario por ella misma (folio 39), Contestación de Demanda, Capítulo "Derechos", literal b), Compilación normas vigentes" (Fl. 10 C. Corte).

Al respecto cabe esta doble observación: una, al referirse a ella, dijo el Tribunal a folio 8 vuelto.

"Grave deficiencia se le anota al primero de los documentos enunciados, toda vez que no cumplió con los requisitos de autenticidad ni menos ostenta constancia de haber sido depositada ante la División Regional del Ministerio antes nombrado. *En*

tales condiciones, el citado documento no merece consideración probatoria alguna" (Las rayas no son del texto).

En consecuencia, se trata inequívocamente de prueba *no tenida en cuenta* por el *ad quem* como soporte de la decisión censurada.

De otro lado, conforme a reiterado criterio jurisprudencial, si para que una convención colectiva produzca efectos se precisa, necesariamente, que uno de los ejemplares sea depositado en la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo con lo que se le reviste de las formalidades propias de un *acto solemne*, resulta ineludible acudir a esa fuente cuando se pretenda probar su existencia legal por lo que el medio adecuado es la copia autorizada por dicha dependencia cuando se pretende hacer valer en juicio derechos derivados de una convención colectiva.

Se trata, entonces, en relación con la autenticidad y el depósito oportuno de una convención colectiva de prueba *ad sustanciam actus* que, en los términos del inciso segundo del numeral 1 del Art. 60 del Decreto 528 de 1964 (que modificó al Art. 87 del C.P.L.) impone su acusación como *error de derecho* pues, acordes con la parte final de dicho artículo, en esta clase de yerros se incurre cuando "deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza (*ad sustanciam actus*) siendo del caso hacerlo".

Es preciso, finalmente, observar que no es que se exija, como lo censura el recurrente en el párrafo 4 del folio 12 que una compilación de normas convencionales tenga que ser depositada sino que de acuerdo al principio de la carga probatoria que a las partes impone el Art. 177 del C.P.C., es imperativo de quien pretende beneficiarse de normas convencionales compiladas, demostrar idóneamente que los actos convencionales que dieron origen a la compilación fueron oportunamente depositados.

"b) La Convención de 1977 a 1978, que en su art. 14 estableció que las decisiones del árbitro no afectan el derecho del trabajador de acudir a la Justicia Ordinaria (Folios 114 y ss.), documento auténtico y con nota de depósito oportuno: (fl. 10 C. Corte)".

En relación con dicho acto convencional dijo el Tribunal a folio 8 vuelto:

"Por su parte, el tercer documento que recopila la Convención vigente para los años de 1977 y 1978, si bien es cierto reúne los requisitos de autenticidad y depósito, no lo es menos que no se aportó al proceso con el cumplimiento de las normas propias que regulan el proceso probatorio. En efecto, tal prueba, ni se solicitó se recepcionara en la demanda, ni contestación de la misma, ni se decretó en el auto respectivo en la primera audiencia de trámite, y en consecuencia se aportó en un momento procesal improcedente desde todo punto de vista. *No habiéndose recaudado tal medio probatorio con las formalidades legales, carece de toda fuerza probatoria* porque de no ser así se estaría pecando contra fundamentales principios que rigen la prueba..." (las rayas no son del original).

Lo anterior quiere decir que si no fue tenida como fundamento de la sentencia acusada fue por dicho motivo que debió acusarse y no, como con error lo hace el recurrente, por mala apreciación.

"c) La Convención vigente a la fecha del despido del trabajador, especialmente en lo referente al Art. 37 y su parágrafo 1° (folios 93 a 111)" (fl. 10 C. Corte): Por las anomalías puestas de presente en cuanto a la acusación que se le hace al Tribunal en relación con la compilación de convenciones, folio 25, y el acto convencional de 1977-1978, folio 114, no puede ocuparse la Sala de considerar si las cláusulas, incisos y parágrafos consignados en convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores a la convención colectiva de 1984-1985, folio 93, y, concretamente, si la de folios 114 y ss. es aplicable al trabajador demandante.

Finalmente, y aunque el Tribunal no alude en su fallo en forma expresa el documento de folios 2 a 5 (Laudo Arbitral reconocido a folio 50 y 63), es incuestionable que al darle plena validez a los efectos que le son propios por su calidad de sentencia arbitral (ver folios 8 vuelto y 9 del C. 2) lo que le sirvió de soporte medular para confirmar la excepción de cosa juzgada que con base en él declaró probada el *a quo* el recurrente debió haberse apoyado también en este medio probatorio para cimentar la acusación que le hace al Tribunal.

El cargo, en las condiciones anteriores, no prospera.

Segundo cargo

Dice:

"Acuso la Sentencia impugnada por la causal primera de Casación, contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el art. 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial *por falta de aplicación del art. 11 de la Ley 6ª de 1945 y su desarrollo reglamentario (art. 51 D.R. 2127 de 1945 y consecuencialmente del art. 8° literal c) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre las partes, a causa de una indebida aplicación del art. 130 del Código de Procedimiento Laboral* y en relación con las siguientes normas sustanciales y convencionales: Ley 4ª de 1913, art. 49 de la ley 6ª de 1945, Ley 64 de 1946, art. 8° de la Ley 171 de 1961, arts. 18, 19, 28, 29, 48 y 49 numeral 3° del D.R. 2127 de 1945, D.L. 797 de 1949, D.L. 3135 de 1968 y D.R. 1848 de 1969; arts. 3°, 467, 468, 476 y 491 del C.S. del T. y arts. 2°, 139, 140 y 141 del C. de P.L., en concordancia con los arts. 332, 664, 667, 668, 672, numeral 2 y 675 del C. de P.C., art. 9° literales c), e), g) y n) de la Convención Colectiva de Trabajo (6 art. 10, literales c), e), g) y n) de la Compilación de Normas Convencionales vigentes entre las partes), art. 37 de la susodicha Convención y su parágrafo 1° y art. 12 de la Compilación de normas convencionales vigentes (ó art. 14 Convención Colectiva 1977-1978).

"Este ataque se formula igualmente por vía indirecta ya que el Sentenciador de Segunda instancia dejó de aplicar la norma sustancial indicada (art. 11 Ley 6ª de 1945) y su desarrollo reglamentario (art. 51 D.R. 2127 de 1945) y consecuencialmente la norma convencional indemnizatoria señalada en relación con las otras normas referidas, a causa de una indebida aplicación del art. 130 del C. de P.L., pues al reconocer como válida la institución arbitral convencional, consideró que su Fallo Arbitral hizo tránsito a cosa juzgada, confirmando la Sentencia de primer grado que había fallado en este sentido, lo que llevó a abstenerse de reconocerle al demandante sus derechos indemnizatorios consagrados en la ley y en la Convención Colectiva, no

obstante estar demostrados los fundamentos fácticos del despido injusto de que fue objeto el demandante.

"El quebrantamiento señalado se produjo por haber incurrido el Tribunal en el siguiente error: dar por válido el arbitramento convencional y consecuencialmente su Fallo arbitral, cuando ha debido cuestionar su validez y por lo tanto la legalidad de su laudo y aplicar con base en los fundamentos fácticos probados, las normas legales y convencionales señaladas, declarando a favor del demandante los derechos convencionales indemnizatorios pretendidos.

"Este error se produjo por la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"a) La Convención Colectiva de Trabajo 1983-1985, vigente entre las partes al momento de producirse el despido del demandante, en lo relativo a la cláusula sobre Arbitramento y Fallo Arbitral (art. 9° literal n), inciso 2° y su inciso final), (Folios 93 a 111);

"b) El documendo denominado laudo o Fallo Arbitral obrante a folios dentro del proceso, de fecha agosto 28 de 1984.

"Demostración del cargo"

"El Tribunal de Instancia consideró que "... la sentencia objeto de alzada está ajustada a las normas convencionales analizadas, como a las normas de derecho sustantivas y procedimentales que sobre el particular existen: de ahí que su confirmación se imponga"'.

"Al analizar la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre las partes, dio plena validez a la institución arbitral allí consagrada, ya que sin referirse propiamente a esta, consideró como un hecho que se había producido un Fallo Arbitral al cual le dio el carácter y las consecuencias jurídicas establecidas para los fallos arbitrales, el Código de Procedimiento Laboral, incluyendo el recurso de homologación, por lo cual confirmó la Sentencia de la Juez *a quo* que había declarado 'cosa juzgada'.

"Pero la institución arbitral consagrada en la dicha Convención, viola por principio el arbitramento, como quiera que el árbitro que dirime la controversia, es el Secretario General o el Director Administrativo de la Empresa demandada, o sea que, en última instancia, es la propia Empresa la que decide.

"Por su propia naturaleza, el árbitro tiene que ser un tercero, ajeno a las partes, a fin de que pueda fallar sobre bases de imparcialidad.

"El Fallo Arbitral producido el 28 de agosto de 1984 por una alta funcionaria de la Empresa demandada, quien incluso luego fue su apoderada inicial dentro del proceso referido, constituye una burla al arbitramento está por lógica jurídica imposibilitado para producir efectos, careciendo en consecuencia de legalidad.

"Debió el Tribunal, al apreciar esta situación, tener en cuenta que el art. 18 del D.R. 2127 de 1945, establece el principio de que son condiciones absolutamente nulas, y no obligan a los contratantes, aunque se expresen en el contrato, aquellas que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo y las que tiendan a limitar o entorpecer el libre ejercicio de sus derechos civiles.

"Cuando el Código Procesal Laboral establece en su art. 130 que los patronos y los trabajadores podrán estipular que las controversias que surjan entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por arbitradores, está facultando a las partes para que a través de un tercero, independiente de ellas, se resuelva el conflicto. Esta independencia, es precisamente, la garantía de las partes de que el Fallo se produzca sobre bases objetivas.

"Pero aceptar que dicho árbitro sea una de las partes, es violar esta norma y todas las demás normas que regulan esta materia tanto en el campo laboral como en el Civil.

"En esta violación cayó el *ad quem*, al apreciar como válida la institución arbitral así establecida en la Convención Colectiva y darle validez al 'Fallo arbitral' dictado en última por la propia Empresa demandada. Además el Tribunal al examinar la prueba de la Convención Colectiva y la institución arbitral allí establecida, cayó en el error de apreciar como válida la actuación del árbitro, no obstante ser este un empleado público con precisas funciones dentro del ordenamiento legal interno de la Empresa demandada el cual por lo mismo está impedido para actuar como árbitro, ya que no existe en la ley norma expresa que autorice ese ejercicio al Secretario General o Director Administrativo de la Empresa demandada y si tenemos en cuenta que de acuerdo con el art. 667 del C. de P.C. ('Aceptación del cargo y reemplazo de árbitros'), el 668 *idem* (causales de impedimento y recusación de los árbitros son las mismas de los Jueces), el 671, numeral 3, segunda parte *idem* (el Tribunal Arbitral tiene las facultades que respecto a pruebas se otorgan al Juez) y 675 *idem* (fija los deberes, poderes, facultades y responsabilidades a los árbitros estatuyendo que son los mismos que se fijan para los Jueces), es evidente que el ejercicio de la calidad de árbitro es ejercicio de funciones públicas, correspondientes, por tanto, a un cargo público, aunque ese ejercicio sea ocasional, transitorio, para un solo caso (consejo de Estado Sala de Consulta-ponente doctor Sáchica, agosto 14 de 1975).

"Si el Tribunal no hubiera caído en esos errores al apreciar las pruebas habría aplicado debidamente el art. 130 del C. de P.L., quitándole en consecuencia la validez al arbitramento convencional, a su Fallo, y habría declarado por el contrario no probada la cosa juzgada y en consecuencia habría aplicado, para el caso, las normas legales y convencionales que consagran las indemnizaciones a favor del trabajador despedido sin justa causa por la Empresa demandada.

"Demostrada como queda la violación en que incurrió el Tribunal, el cargo debe prosperar, por lo que la honorable Corte, debe casar la Sentencia impugnada y constituido en Sede de Instancia, proceder de acuerdo a lo planteado en el capítulo sobre ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN".

SE CONSIDERA:

La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas.

Cuando una sentencia, y la proferida por árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior.

Si el objeto esencial y único de la cosa juzgada es que la declaración de certeza que la sentencia contiene sea definitiva e inmutable; por tal razón el Art. 9º literal n) de la Convención Colectiva de folios 93 y ss. que da al fallo del arbitraje establecido para dirimir lo relativo al despido solicitado por la empresa y sobre el que no hubo acuerdo en el Comité Disciplinario (que fue lo aquí ocurrido), el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el Art. 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por el Sindicato de Emsirva o, en un caso específico y concreto, por el trabajador que se considere lesionado por la sentencia arbitral proferida con base en ella pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad pertinente, es deicr, ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el Art. 141 del C.P.L.

En este caso, aunque se presente como manifiestamente ilegal la cláusula convencional que acordó que el árbitro "será el Secretario General o el Director Administrativo de Emsirva" con lo que, como lo observa el recurrente, se conjuga en el ente empleador el doble e indebido carácter de juez y parte, no puede reconocerse su ineficacia por los ya anotados efectos de cosa juzgada con que dicho laudo fue rubricado al no haber sido oportunamente impugnado con la interposición del recurso de homologación.

Por manera que si el ad quem sólamente se limitó a reconocerle los efectos de cosa juzgada que sindicato y empresa le asignaron al arbitramento en la prealudida convención colectiva, sin ocuparse de examinar, por improcedente en ese momento, la legalidad o no del Art. convencional que lo instituyó no puede concluirse ahora que haya incurrido en yerro alguno y menos con el carácter de manifiesto que exige el Art. 7º de la Ley 16 de 1969.

El cargo no prospera, en consecuencia.

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 Cali, en el juicio promovido por Humberto Beltrán Velasco contra la Empresa de Servicios varios Municipales de Cali "Emsirva".

Sin costas en el recurso.

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

Los Magistrados:

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR

Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (parágrafo del artículo 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (art. 4° *idem*) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera

Observa la Sala que la falta de aplicación de la ley no es en materia de casación laboral un concepto de violación como lo es en tratándose de la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite, cuando se trata de violación de la ley sustancial, tres conceptos de violación de la misma: infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

La Corte por sentencia de 30 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de María Helena Murgueitio de Montoya contra Automotores San Jorge Ltda., Sucursal de Cali.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Primera

Radicación número 2994.

Acta número 20.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bogotá, D. E., treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de María Helena Murgueitio de Montoya frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali de siete de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el juicio promovido por ésta contra Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali.

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1o. La señora María Helena Murgueitio de Montoya empezó a trabajar al servicio de la sociedad demandada, Automotores San Jorge Ltda., en la ciudad de Cali, el día 2 de octubre de 1976 y fue despedida por el patrono el día 8 de marzo de 1983; habiendo trabajado por lo tanto 6 años, 5 meses y 7 días.

"2o. La actora en el último año de servicios prestados a la sociedad demandada devenga un salario mensual de $10.000; y más bonificación.

"3o. El día 8 de marzo de 1983 de acuerdo por una carta firmada por el gerente general la cual adjunto para efectos del proceso y que se fija como causal reorganización de la empresa.

"4o. La señora María Helena Murgueitio recibía tratamiento en la unidad de Salud Mental desde el 13 de octubre de 1977, enfermedad que adquirió un año después de haber ingresado a la empresa; y actuamente necesita de este servicio y de la droga; y por falta de éste se ha visto sumamente perjudicada.

"5o. A la señora María Helena Murgueitio al momento del despido no se le elaboró bien su liquidación de cesantías, vacaciones, indemnización, por lo tanto deben ser reajustados con base en su último salario".

Estas fueron sus aspiraciones:

Se condene a "Automotores San Jorge Ltda.", representada por el señor Carlos Calderón Victoria, los siguientes valores:

Indemnización por despido injusto	60.361.50
Vacaciones	5.905.00
Cesantía Real	75.803.00
Total	142.070.26
"Menos pago parcial de cesantía $50.864.	
Y 74.352.00	26.954.26
Total que adeuda	26.954.26

"Más la responsabilidad que tiene la empresa por el tratamiento que debe recibir la señora María Helena Murgueitio por la enfermedad adquirida en ésta".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali que, por sentencia de quince de agosto de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"1o. Condenar a la empresa Automotores San Jorge Ltda., a pagar a favor de la señora María Helena Murgueitio de Montoya, o a quien sus derechos represente, la

suma de nueve mil trescientos setenta y tres pesos con 15/100 ($9.373.15) moneda corriente como saldo de prestaciones sociales e indemnización por despido.

"2o. ABSOLVER a la empresa Automotores San Jorge Ltda. de las demás reclamaciones formuladas por la señora María Helena Murgueitio de Montoya.

"3o. Costas parciales a cargo de la demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la actora el Tribunal Superior de Cali desató la alzada extraordinariamente recurrida y resolvió CONFIRMAR la sentencia condenatoria 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 cinco cargos al fallo acusado.

No fue presentado escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Con la presente demanda de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia indicada en cuanto que confirmó la sentencia de primera instancia en lo relacionado con el reajuste indemnizatorio con base en un salario inferior a lo devengado por la demandante, en cuanto a que absolvió a la empresa demandada de las pretensiones relacionadas con la enfermedad adquirida por la demandante y en cuanto condenó a la parte actora en costas de segunda instancia y que constituido en SEDE DE INSTANCIA resuelve:

"1o. Confirmar la condena a la Empresa demandada en cuanto al reajuste prestacional ordenado pagar a la demandante y en cuanto a la condena en costas.

"2o. Modificar la condena a la empresa demandada por concepto de reajuste indemnizatorio en el sentido de ordenar pagar por este concepto la suma de doce mil seiscientos ochenta y cuatro pesos con 56/100 ($12.684.56).

"3o. Revocar la absolución de la empresa demandada relacionada con las pretensiones por enfermedad de la demandante y sustitución condenarla a pagar a la actora: cuarenta y un mil trescientos treinta y cuatro pesos con 98/100 ($41.334.98) como auxilio por enfermedad no profesional y la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria hasta por seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

"4o. Costas de segunda instancia a cargo de la demandada".

Primero y segundo cargos

Primer cargo.

Dice:

"Acusa la sentencia impugnada por la causal primera de Casación contemplada por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por *interpretación errónea del D.L. 2351 de 1965, artículo 8° numeral 4 literal c)* y en relación con el artículo 127 del C.S. del T. el artículo 7° de la Ley 1ª de 1963, la Ley 15 de 1959 y sus Decretos Reglamentarios 1258 y 2066 de 1959 y 031 de 1960 DR. 25 de 1963 y D.R. 237 de 1963; además artículos 14, 21 y 55 del C.S. del T.

"La violación se produjo en forma directa e independiente de los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* y de las pruebas aportadas.

"Demostración del cargo"

"El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, para fundamentar la confirmación de la sentencia de primer grado en relación con la condena a la empresa demandada por el reajuste indemnizatorio que se hizo por el Juzgado de Instancia con el salario básico, consideró que la respectiva operación se había elaborado correctamente.

"En consecuencia el Tribunal de Instancia interpretó erróneamente el artículo 8° numeral 4 literal C. del D.L. 2351 de 1965, ya que avaló el cálculo de la indemnización por despido injusto que hizo el *a quo* con base en el salario básico y no con el salario pleno a que se refiere dicha norma.

"La norma que regula la tabla indemnizatoria por despido unilateral sin justa causa se refiere a indemnización en términos de salario y no de salario básico y el artículo 127 del C.S. del T. define el salario como el ordinario, habitual o básico, más el extraordinario (bonificaciones habituales, primas, participaciones, etc.). "En virtud además del artículo 7° de la Ley 1ª de 1963, el subsidio de transporte creado por la Ley 15 de 1959 quedó incorporado al salario para todos los efectos de liquidaciones de prestaciones sociales.

"Por lo tanto el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral hizo de la norma señalada, sobre indemnización por despido injusto, una interpretación equivocada al considerar que la indemnización que debe pagarle la empresa demandada a la demandante se calcula con el salario básico y no con el salario pleno, incluido el subsidio de transporte.

"Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente la norma que se estima violada, hubiera liquidado la indemnización a favor de la demandante con un salario de $11.810.00, mensuales y no de $10.000.00 básicos mensuales, por lo que la indemnización correcta sería de $12.684.56 más a favor de la demandante que es la cifra que debe ordenarse pagar como reajuste indemnizatorio una vez que la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia impugnada y se constituya en sede de instancia, tal como se solicita en el capítulo sobre Alcance de la Impugnación.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial *por indebida aplicación del D.L. 2351 de 1965, artículo 8°, numeral 4, literal c)*, a causa de una interpretación

errónea del artículo 127 del C.S. del T., a una falta de aplicación del artículo 7° de la Ley 1ª de 1963 y en relación con la Ley 15 de 1959 y sus D.R. 1258 y 2066 de 1959 y 031 de 1960, D.R. 25 y 237 de 1963; además artículos 14, 21 y 55 del C.S. del T.

"La violación se produjo en forma directa ya que la norma señalada, se aplicó, pero indebidamente, al considerar que cuando en ella se habla de salario, el Tribunal de Instancia entendió erróneamente salario básico y dejó además de aplicar la norma que integra como salario el subsidio de transporte.

"Demostración del cargo"

"El Tribunal de Instancia al avalar en la sentencia impugnada el cálculo hecho por el juez *a quo* sobre la indemnización a la demandante con base en el salario básico, sin tener en cuenta el salario pleno y el subsidio de transporte, aplicó indebidamente el D.L. 2351 de 1965, artículo 8° numeral 4, literal c), que ordena liquidar la indemnización por despido sin justa causa, con base en días de salario y no de salario básico.

"El artículo 127 del C.S. del T. define lo que es salario, no sólo el habitual fijo u ordinario, sino el extraordinario. Además el salario quedó incorporado, por mandato de la ley (Ley 1ª de 1963, art. 7°) el subsidio de transporte.

"Debió en consecuencia el Tribunal modificar la decisión de primer grado en este aspecto y aplicar en debida forma la norma principal señalada, calculando el monto de la indemnización a favor de la demandante con base en el salario pleno de ésta ($11.810.00) y no el básico ($10.000.00) por lo que debió ordenar que el reajuste indemnizatorio que debe pagar la demandada a la demandante equivale a $12.684.56".

SE CONSIDERA:

La Sala, por razones prácticas, se ocupará conjuntamente del estudio de estos dos cargos, pues sus proposiciones jurídicas incluyen, exactamente, unas mismas disposiciones como violadas y porque, aunque si bien es cierto que las infracciones de esos preceptos legales de que se acusa al Tribunal se hacen, en cada cargo, por conceptos diferentes, no lo es menos que ellas se enderezan a obtener que se incremente la condena por indemnización por rompimiento unilateral del contrato con la inclusión dentro del salario base para su liquidación del subsidio de transporte no tenido en cuenta para ese efecto en la sentencia acusada.

Esas dos censuras tienen como soporte sustancial el artículo 7° de la Ley 1ª de 1963 en cuanto preceptúa que "Considérase incorporado el salario, para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales el auxilio de transporte creado por la Ley 15 de 1959 y sus decretos reglamentarios".

No obstante tal preceptiva legal, ninguna de las transgresiones de que se acusa al Tribunal a través de estos dos cargos es fundada porque si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° idem *es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios, sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se*

le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además, porque cuando el artículo 7° de la Ley 16 de 1963 lo ordena incorporar al salario, como se vio, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. No se modifica, así, el carácter extrasalarial del auxilio de transporte pues, por el contrario, lo confirma. Como excepción que es, tiene que interpretársele restrictivamente pues es sólo un privilegio que debe ceñirse a sus propios casos.

Y como es apodíctico la indemnización de perjuicios a cargo de quien rompe injustamente el contrato de trabajo, tasada expresamente por el artículo 8° del Decreto 2351/65, que modificó al 64 del C.S. del T., constituye un resarcimiento de perjuicios (que involucra, por disposición legal, tanto el lucro cesante como el daño emergente) no se le puede considerar como una prestación social en el sentido técnico de la acepción.

Por lo demás, es también incontrovertible que el imperativo del artículo 7° de la Ley 1ª de 1963, cuando ficciona que el auxilio de transporte, sin serlo por su naturaleza, se considera salario con el exclusivo y único objeto de liquidar prestaciones sociales es, como ya se dijo, limitativo y no se le puede aplicar, por tanto, a otros casos disímiles no comprendidos en la normatividad legal.

Consecuentemente, estos dos cargos no prosperan.

Tercer cargo

Se propone así:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por *indebida aplicación del D.L. 2351 de 1965, artículo 8°, numeral 4, literal c)* y en relación con el art 127 del C.S. del T., el artículo 7° de la Ley 1ª de 1963, la Ley 15 de 1959 y sus D.R. 1258 y 2066 de 1959 y 031 de 1960, D.R. 25 y 237 de 1963; además artículos 14, 21 y 55 del C.S. del T.

"Este ataque se formula por vía indirecta, ya que el sentenciador de segunda instancia aplicó la norma sustancial indicada de manera indebida, ya que con fundamento principal en ella, calculó de manera incorrecta la indemnización a que por despido injusto se condenó a la demandada, al hacer dicho cálculo con el salario básico y no con el salario pleno que devengaba la demandante, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a tasar esa indemnización con base en el salario pleno de la demandante.

"El quebrantamiento señalado se produjo por haber incurrido el Tribunal en el error de hecho siguiente: No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa demandada pagaba a la demandante un salaro total de $11.810.00 mensuales.

"Este error de hecho se produjo por la apreciación errónea de la prueba relacionada con el salario pleno de la demandante, el cual fue confundido con el salario básico.

"Demostración del cargo"

"El Tribunal de Instancia confirmó la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa que hizo el Juzgado de origen con base no en el salario pleno ($11.810.00 mensuales), sino en el básico ($10.000.00 mensuales), manifestando que las operaciones aritméticas efectuadas por el *a quo* estaban correctas.

"Al hacerlo cometió el error de confundir las pruebas relacionadas con el salario y con el salario básico.

"La indemnización se calcula con el salario y no con el salario básico, ya que al ordenar la norma que se estima violada, que la indemnización se tasa con días de salario, debe tenerse en cuenta la definición que al respecto hace el artículo 127 del C.S. del T. que incorpora a la definición de salario, además del básico, entre otros conceptos, las bonificaciones habituales, retributivas de servicio. Además en virtud de la Ley 1ª de 1963, fue incorporado, al salario, el subsidio de transporte.

"Al apreciar erróneamente el Tribunal las pruebas referentes al salario básico, cayó en el protuberante yerro fáctico de confundir salario básico con salario lo que equivale a confundir la parte con el todo.

"Una apreciación correcta de estas pruebas ha debido conducir al Tribunal a modificar el reajuste indemnizatorio hecho por el *a quo* y ordenar el reajuste correcto que equivale a $12.684.56, o sea 153.7 días de indemnización (de acuerdo con el tiempo de trabajo, 6 años, 5 meses y 7 días), a razón de $11.810.00 mensuales y descontados los $47.822.00 que la empresa demandada pagó a la demandante por concepto de indemnización por despido injusto.

"Así pido se decrete con base en lo pedido en el capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

Las consideraciones hechas por la Sala en el estudio de los dos primeros cargos para concluir que el subsidio de transporte no puede ser tenido como factor salarial para liquidar derechos distintos a las prestaciones sociales sirven ahora de sustento para determinar la no prosperidad de este cargo en cuanto que aunque por conceptos distintos contiene una misma proposición jurídica e idéntico alcance de la impugnación.

Además, sin consideración a lo previsto en el literal b) del numeral 5 del artículo 90 del C.P.L., el censor no singulariza las pruebas que por haber sido apreciadas erróneamente hicieron incurrir, según el censor, en el error de hecho de que acusa al Tribunal.

El cargo no prospera.

Cuarto y quinto cargos

Dicen:

Cuarto cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por *falta de aplicación del artículo 227 del C.S. del T.* y en relación con el artículo 277 del mismo Código y el artículo 16 del D.L. 2351 de 1965; además artículos 127, 200, 201, 202, 203, 204, 209 y 229 del C.S. del T.; el Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por Decreto 3041 de 1966.

"Este ataque se formula por vía directa ya que estando demostrado el fundamento fáctico relacionado con la enfermedad no profesional adquirida por la demandante cuando prestaba sus servicios a la empresa demandada, el Tribunal no aplicó la norma señalada, que indica el valor del auxilio por enfermedad no profesional a cargo del patrono.

"Demostración del cargo"

"El Tribunal de Instancia, consideró que la responsabilidad por el auxilio monetario por la enfermedad no profesional que aqueja a la demandante está a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no del patrono, por lo que no obstante estar demostrado dentro del plenario el supuesto de hecho que fundamenta la aplicación del artículo 227 del C.S. del T. (Dictamen Médico Laboral número 016 de enero 28 de 1986, fl. 62), no lo aplicó al caso, debiendo hacerlo, ya que el ISS no paga auxilio por enfermedad no profesional y no se ha subrogado en esta obligación a cargo del patrono.

"Además el ISS deja de atender al trabajador cuando cesan las cotizaciones, en tratándose de enfermedad no profesional.

"De otra parte la enfermedad de la demandante no está incluida en la tabla del artículo 201 del C.S. del T. sobre enfermedades profesionales. Se trata de una enfermedad mental de tipo no profesional, que adquirió estando al servico de la demandada, no obstante lo cual fue despedida por la empresa demandada, cuando su obligación era pagarle un auxilio monetario hasta por 180 días así: Las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. Esa era su responsabilidad, además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por 6 meses de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 277 del C.S. del T. y que será objeto del siguiente cargo contra la sentencia impugnada.

"Así las cosas, el Tribunal debió condenar a la empresa demandada a pagarle a la demandante el auxilio monetario señalado que asciende a $41.334.98 teniendo en cuenta el salario pleno de la demandante de $11.810.00 mensuales, ya que el auxilio monetario a que hace referencia el artículo 227 se refiere al salario definido por el artículo 127 del C.S. del T.

"Al no hacerlo, dejó de aplicar la ley, no obstante estar probado el fundamento fáctico correspondiente.

"Debe en consecuencia prosperar el cargo por lo que la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, debe casar la Sentencia indicada en la forma y términos especificados en el capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

Quinto cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de csación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por *falta de aplicación del artículo 277 del C.S. del T.* y en relación con el artículo 227 del mismo Código y el artículo 16 del D.L. 2351 de 1965; además los artículos 127, 200, 201, 202, 203, 204, 209 y 229 del C.S. del T. Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por Decreto 3041 de 1966.

"Este ataque se formula igualmente por vía directa ya que estando demostrado el fundamento fáctico relacionado con incapacidad para desempeñar sus labores a causa de enfermedad no profesional adquirida por la demandante cuando prestaba sus servicios a la empresa demandada (oficio número 102 de Medicina Laboral de abril 29 de 1986 obrante a folios dentro del proceso), el Tribunal no aplicó la norma señalada, que indica que además del auxilio monetario establecido en el artículo 227 del C.S. del T., el trabajador que sufra una incapacidad para desempeñar sus labores por enfermedad no profesional, tendrá derecho, a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, hasta por seis (6) meses.

"Demostración del cargo"

"El Tribunal de Instancia consideró que la responsabilidad por la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria que requería la demandante está a cargo del ISS y no del patrono por lo que no obstante estar demostrado dentro del plenario el supuesto de hecho que fundamenta la aplicación del artículo 277 del C.S. del T. (oficio número 102 de Medicina Laboral de abril 29 de 1986 obrante a folios dentro del proceso), no lo aplicó al caso, debiendo hacerlo, ya que el ISS cesa en su asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria cuando el trabajador deja de cotizarle a causa de su retiro de la empresa en tratándose de enfermedad no profesional.

"Caso diferente cuando el trabajador está aquejado de enfermedad profesional, que impone al ISS la obligación de continuarle al trabajador el tratamiento médico necesario, así deje de cotizar a causa de quedar desvinculado laboralmente.

"De otra parte la enfermedad de la demandante no está incluida como enfermedad profesional de acuerdo con la tabla del artículo 201 del C.S. del T. y el médico laboral del Ministerio de Trabajo según su oficio 102 de abril 29 de 1986 dictaminó incapacidad temporal en un 100% de la demandante para trabajar a causa de su enfermedad.

"Debería en consecuencia la empresa demandada prestarle a la demandante la asistencia preceptuada en la norma del 277 del C.S. del T. y debió el Tribunal de Instancia así determinarlo, revocando la absolución que al respecto hizo el *a quo* y en sustitución condenando a la empresa demandada a prestarle la asistencia requerida hasta por seis (6) meses, además del auxilio monetario contemplado en el artículo 227 del C.S. del T. objeto del cargo inmediatamente anterior.

"Así pido se decrete por la honorable Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, constituida en Sede de Instancia y previa la casación parcial solicitada tal como se pide en el capítulo sobre Alcance de la Impugnación".

SE CONSIDERA:

Como se hizo con los dos primeros cargos, la Sala despachará conjuntamente estos dos últimos, pues a través de cada uno se acusan como violadas, por la misma vía, aunque por conceptos diferentes idénticas disposiciones legales y porque también tienen un solo objetivo; el quebrantamiento del fallo recurrido en cuanto absolvió a la parte demandada de las pretensiones invocadas con base en la enfermedad que, se dice, la demandante adquirió al servicio de la demandada.

Observa la Sala que la falta de aplicación de la ley no es en materia de casación laboral un concepto de violación como lo es en tratándose de la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite, cuando se trata de violación de la ley sustancial, tres conceptos de violación de la misma: infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Igualmente ambos cargos no obstante estar formulados por la vía directa tienen como soporte aspectos fácticos "Dictamen médico laboral número 016 de enero 28 de 1986, folio 62" (fl. 12 C. Corte), y el "Oficio número 102 de Medicina Laboral de abril 29 de 1986 obrante a folios dentro del proceso" (fl. 13 del mismo cuaderno), lo que va contra la técnica del recurso de casación laboral, pues por medio de la vía escogida (violación directa se busca el ataque de la ley misma, sin consideración a la prueba de los hechos.

Las anomalías indicadas llevan a la desestimación de los cargos.

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 Cali de siete de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por María Helena Murgueitio de Montoya contra Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali.

Sin costas en el recurso.

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

Los Magistrados,

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

Consuelo Garbiras Fernández
Secretaria

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

Si ni el patrono, ni el trabajador cotizan para el seguro de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y la pensión de jubilación plena se consolida a cargo de la empresa. No puede por tanto tal prestación ser asumida por el ISS y, mucho menos, so pretexto de que para otros riesgos continuaron cotizando las partes, sostenerse que por el reconocimiento de la pensión por muerte del trabajador en favor de sus causahabientes derivada de la realización del siniestro correspondiente al riesgo específico amparado, la de jubilación consolidada a cargo de la empresa pueda ser sustituida por la que reconoció el seguro.

La Corte por sentencia de 30 de junio de 1989, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Blanca Luz Jaramillo Viuda de Cárdenas contra Tejidos El Condor S.A., "Tejicondor".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

Referencia: Expediente número 2929.

Acta número 28.

Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Bogotá, D. E., treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Blanca Luz Jaramillo viuda de Cárdenas, en su propio nombre y en el de sus menores hijos, Diana María y Oscar Javier Cárdenas Jaramillo, reclamó por vía judicial a Tejidos El Condor S.A. "Tejicondor", el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de que venía disfrutando su esposo y padre en cuantía de $26.420.00, el incremento legal por 1987 y los futuros que se causen, la cual debería pagarse conjuntamente con lo que le estuviese pagando el Instituto de Seguros Sociales.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el que por sentencia del doce de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, absolvió a la demandada.

Apelada la decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, condenó a la demandada a pagar a los actores la pensión de jubilación reclamada.

Contra ese fallo se alzó en casación la accionada, y con la formulación de un cargo único aspira a la ruptura total del fallo.

Como motivo de casación expone la recurrente:

"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 la Ley sustancial, por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 260 del C.S. del T. 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 del ISS, aprobado por los artículos 1° y 2° del Decreto 3041 de 1966, lo que condujo también a la aplicación indebida de los artículos 193, 203-5, 259, 278, del C.S. del T., 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 el cónyuge y madre (sic) de la esposa e hijos menores que conforman la parte actora han demostrado con sus correspondientes partidas su relación con el extrabajador de Tejicondor; que este último falleció el 12 de abril de 1979; que gozaba cuando murió de la pensión de jubilación reglamentada en el artículo 260 del C.S. del T., según afirmación de la actora, aceptada por la demandada; que el ISS concedió pensión de sobrevivientes (viudez y orfandad) a los demandantes como sustitutos del extrabajador, y que Tejicondor 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 sobrevivientes a la Cónyuge e hijos como sustitutos del extrabajador señor Reinaldo Angel Cárdenas Alzate, 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 C.S. del T. 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 abril de 1979 hasta el 5 de marzo de 1986, Tejicondor hubiera pagado la sustitución pensional, pues lo hizo sin obligación legal, y cuando se dio cuenta que la esposa e hijos del señor Cárdenas recibían las pensiones del 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 la sentencia transcrita por el *ad quem* (Expediente 0713 del 28 de enero de 1987, ponente doctor Hernández Sáenz) reafirma que puede presentarse incompatibilidad entre 2 pensiones cuando estas tienden al mismo fin. En un hecho que el ISS concedió según sus reglamentos la

pensión por la muerte de origen no profesional (fl. 73) a su cónyuge e hijos, luego no tienen ellos derecho a pensión por la empresa; a lo único que tendrían derecho es a que la empresa pague el excedente entre la pensión del ISS y la que reglamenta el artículo 260 del C.S. del T., según las normas del reglamento de I.V.M. citada 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 e hijos 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 C.S. del T. De lo contrario no se comprendería que el ISS concediera la pensión de sobrevivientes en el caso concreto aquí planteado.

"Por todo lo expuesto reitero respetuosamente mi petición señalada en el alcance de la impugnación".

No hubo réplica.

SE CONSIDERA:

Mediante un sólo cargo se acusa la sentencia recurrida, por la vía directa, a consecuencia de la aplicación indebida de las normas sustanciales reseñadas en la integración de la proposición jurídica, y con el fin de obtener su quebrantamiento parcial en cuanto se condenó a la demandada a continuar pagando a la actora la sustitución pensional de su cónyuge y padre de los menores hijos simultáneamente con la pensión de sobrevivientes que viene reconociéndoles el ISS, y para que en sede de apelación se confirme la absolución impartida por el *a quo* de las pretensiones de la demanda.

De acuerdo con lo referido por el casacionista en la demanda sustentatoria del recurso, "la discrepancia con la sentencia del *ad quem* es de puro derecho, pues consiste en que si el ISS ha otorgado pensión de sobrevivientes a la cónyuge e hijos como sustitutos del extrabajador señor Reinaldo Angel Cárdenas Alzate, 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 C.S. del T. 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".

En relación con lo anterior, y al no discutirse en el cargo ninguno de los soportes fácticos del fallo acusado, *no sobra dejar por establecido que el señor Reinaldo Angel Cárdenas Alzate comenzó a prestar sus servicios a la empresa demandada el día 15 de julio de 1946, hecho aceptado como cierto en la respuesta de la demanda; así mismo, que el 1° de enero de 1967 tenía más de 20 años de servicios a la misma, y que falleció el 12 de abril de 1979; además, que la empresa reconoció y pagó la sustitución pensional a la cónyuge demandante y a sus hijos menores desde el fallecimiento del de* cujus *y hasta el 5 de marzo de 1986, fecha a partir de la cual Tejicondor suspendió el pago de la sustitución pensional, aduciendo que el Instituto de Seguros Sociales había reconocido igual obligación a los demandantes.*

Por las anteriores razones el ad quem *condenó a seguir pagando, la sustitución de la pensión de jubilación, pues consieró que, "si el trabajador había ganado el derecho a ser jubilado por la empresa cuando se retirara del servicio, al momento en que cumplió 20 años de vinculación laboral a la empresa Tejicondor con anterioridad al 1° de enero de 1967, como queda dicho; por lo cual no estaba obligado a seguir cotizando para el riesgo de Vejez, resulta claro que al producirse su muerte tenían derecho a sustituirlo en la pensión de jubilación su esposa y sus hijos, en los términos contemplados en la Ley 12 de 1975. Sin perjuicio de que, por haber seguido cotizando para los riesgos de vejez y muerte, el Instituto de Seguros Sociales les reconociera su pensión de sobreviviente o de viudez y orfandad"* (fl. 103).

La divergencia entre el ad quem *y el recurrente, surge, pues, de que mientras el Tribunal acepta la compatibilidad entre la sustitución pensional reconocida por la empresa y las de sobreviviente del Seguro Social, el casacionista cree que las mismas son incompatibles y de por si excluyentes.*

El fundamento del desplazamiento del patrono como obligado al pago de prestaciones, por el Instituto de Seguros Sociales, es la transferencia de tales cargas al ente público dada en el pago de las cotizaciones correspondientes por el tiempo previsto en los reglamentos.

Ahora bien, de conformdiad con el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966. "Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa d. capital de ochocientos mil pesos ($800.000) o superior a cualquiera que fuere su edad, no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el 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.

"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 patrón".

Del texto anterior fluye paladinamente que para el caso de autos ni el patrono ni el trabajador cotizaban para el seguro de vejez a cargo del ISS, y que la pensión de jubilación plena se consolidó a cargo de la empresa. No podía, por tanto, tal prestación ser asumida por el ISS y, mucho menos, so pretexto de que para otros riesgos continuaron cotizando las partes, sostenerse que por el reconocimiento de la pensión por muerte del trabajador en favor de sus causahabientes derivada de la realización del siniestro correspondiente al riesgo específico amparado, la de jubilación consolidada a cargo de la empresa pueda ser sustituida por la que reconoció el Seguro.

No. Entre otras razones, porque la pensión de jubilación cubre el riesgo de vejez, y los que ampara la reconocida por el ISS, invalidez o muerte, son, obviamente, disímiles.

No se trata, pues, de que existan dos pensiones por igual motivo e idéntico fundamento, sino dos derechos independientes y autónomos, nacidos de la ocurrencia

de riesgos distintamente amparados y en condiciones –cotización y duración de las mismas– diferentes.

La pensión de jubilación en el caso de autos se configuró y consolidó autónomamente a cargo de la empresa y en beneficio del trabajador, y por virtud de la ley se transmitió a sus beneficiarios.

La proveniente de la muerte del trabajador tuvo su configuración en época y condiciones distintas y su reconocimiento por el ISS a favor de quienes lo dispone la ley no tiene la virtud de anonadar la de jubilación, para cuya estructuración no hubo por definición cotizaciones.

Las hipótesis de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 se refieren a circunstancias de tiempo distintas de las que asumieran la parte y el propio sentenciador, por lo cual la acusación por su indebida aplicación no es fundada.

Ni tampoco se compadece la acusación enfrente del artículo 1° de la Ley 12 de 1975 –ni de contera la atinente en el artículo 4° ibidem– *cuyo presupuesto fáctico es la circunstancia de que el trabajador hubiere fallecido antes de cumplir la edad para consolidar el derecho a pensión de jubilación y hubiere servido el tiempo legal o convencional para ese efecto, ya que en el caso litigado, el trabajador había cumplido tales requisitos antes de su óbito y por ello ya disfrutaba de la jubilación.*

Por lo tanto, si al dictar el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se excluyó de la obligación de asegurarse contra tales riesgos a quienes hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa, no se configura la aplicación indebida de los preceptos signados en la censura, sino por el contrario la correcta aplicación de los mismos, por lo que el cargo no habrá de prosperar.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 16 de julio de 1988, dentro del juicio ordinario promovido por Blanca Luz Jaramillo de Cárdenas contra Tejidos El Condor S.A., "Tejicondor".

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.

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS PRIMER SEMESTRE DE 1989

Págs.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-01-18 NO CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mario Javier Gómez Arcila. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros "Conastil". Radicación número 2727. 5

REINTEGRO. INDEMNIZACION. El numeral 5° del artículo 8° del Dec. 2351/65 expresa que "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-01-18 NO CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mario Javier Gómez Arcila. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros "Conastil". Radicación número 2727. 5

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En casación el estudio de los fundamentos fácticos de las sentencias que se impugnan se reduce a corregir los errores manifiestos, ostensibles, protuberantes del fallador, esto es, aquellas conclusiones probatorias que contradicen la clara evidencia procesal y, que, por ende, carecen de un mínimo apoyo en las pruebas, pues si cuentan con éste deben ser respetados por la Corte de Casación aunque no los comparta, puesto que el Juez del Trabajo goza de la libertad para formar libremente su convencimiento. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-01-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Rodríguez Sánchez. Demandado: Productos Rioka Ltda. Radicación número: 2484. 12

PENSION DE JUBILACION. SERVICIO DOMESTICO. ACTA DE CONCILIACION. El fallo acusado denegó el derecho a las mesadas pensionales, por considerar que dado el carácter de trabajadora del servicio doméstico de la actora, no podía ser jubilada y que las sumas reclamadas no provenían del valor de la pensión, sino de mera liberalidad de la demandada. Dado que el fallo se basa en esa prueba, la cual no fue atacada, y aun en caso de prosperar la acusación respecto de las otras pruebas, la Corte se hallaría ante la circunstancia de que la decisión se mantendría incólume al no destruirse uno de sus principales sustentos, como lo es el acta de conciliación. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-01-21. NO CASA. Tribunal

Págs.

Superior de Cartagena. Demandante: Mercedes Silva Nieto. Demandado: Herederos de Alfonso Salazar. Radicación número 2573. 37

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. Reiteradamente ha sostenido esta Sala que el status de trabajador oficial o de empleado público se adquiere por disposición legal (Art. 5° D. 3135/68, art. 233 D. 1222/86 y art. 292 D. 1333/86) y que esa voluntad legal en ningún caso puede ser desconocida, directa o indirectamente, por la entidad oficial empleadora en forma tal que ni el acuerdo de voluntades ni la mera liberalidad del empleador pueden hacer variar la relación que el empleado oficial tiene con el ente público al que presta su capacidad laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-01-30. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Arnoldo de Jesús Osorno. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2776. 25

REFORMATIO IN PEJUS. La jurisprudencia del trabajo ha reiterado que cuando el C.P.L., prohíbe hacer más gravosa la situación de la parte apelante o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta, erigiendo la transgresión de esta norma en causal de casación, atiende a lo principal del pleito, al asunto litigioso, a las acciones instauradas y no a aspectos que en realidad no hacen más dispendiosa la situación del único apelante. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-01-30. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Arnoldo de Jesús Osorno. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2776. 25

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicidad. Prueba. Advierte la Sala en el fallo acusado que el sentenciador al otorgar validez al reglamento, no se refirió concretamente a una o varias pruebas específicas, pues sin aludir a ninguna de ellas en especial y sin cuestionar los presupuestos legales de la aprobación administrativa y la publicidad del reglamento, partió de la aplicabilidad del mismo para decidir la injusticia del despido. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-01-31. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Enrique Garzón Díaz. Demandado: Compañía Nacional de Vidrios S.A. Radicación número 1753. 43

PENSION DE JUBILACION. REINTEGRO. Una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-01-31. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2527. 50

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. El artículo 43 de la Convención Colectiva, regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria, y en cada ocasión esta Sala de la Corte ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente

Págs.

retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-01-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2527. 50

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores-Segurity Express de La Rue S.S. Radicación número 2819. 59

RECURSO DE CASACION. Objetivo. La casación laboral está instituida con el objeto primordial de unificar la jurisprudencia sobre la materia, debiéndose quebrar por ello por la Corte aquellas sentencias en que se viola una norma sustantiva laboral de carácter nacional. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores-Segurity Express de La Rue S.S. Radicación número 2819. 59

INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL. PENSIONADO. La Corte ha enfatizado como requisito *sine qua non* de la indemnización moratoria, el establecimiento de la buena o mala fe con que actuó el patrono al incumplir sus obligaciones contractuales. Los preceptos que consagran la indemnización moratoria no aluden para nada a la incompatibilidad que pueda predicarse de la calidad de pensionado o de trabajador oficial. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles De Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. Para liquidar la indemnización por despido aludida en el artículo 43 de la convención colectiva, "debe tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de noviembre de 1987, Rad. número 1479 y 4 de agosto de 1988 Rad. número 1593). Magistrado ponente:

Págs.

doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles De Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

IUS VARIANDI. Concepto. CONTRATO DE TRABAJO. El denominado *"ius variandi"* debe entenderse como una facultad patronal emanada de la potestad subordinante del empleador que se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulación expresa. Se trata de que el patrono puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo, siempre y cuando lo haga dentro de ciertos límites relativos a que con la variación no es dable afectar los intereses del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlota Vásquez Alvarez. Demandado: Artesanías de Colombia S.A. Radicación número 2643..... 68

PENSION SANCION. Es acertada la condena ordenada por el Tribunal por concepto de pensión sanción, pues aceptando en gracia de discusión que la actora estuviese afiliada al Seguro Social, de lo cual no hay evidencia en el juicio, su despido no ocurrió en vigencia del Acuerdo 029 de 1965 del Consejo Directivo del ISS, de ahí que como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, es viable la pensión sanción. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlota Vásquez Alvarez. Demandado: Artesanías de Colombia S.A. Radicación número 2643. 68

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales estan consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes constituya justa causa de terminación de tales nexos laborales. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles De Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION. *REFORMATIO IN PEJUS*. *Conditio sine qua non* para que proceda la casación de un fallo con fundamento en la segunda causal, es la de que sólo la parte a quien se hace más gravosa su situación haya apelado, o que en su favor se haya surtido el grado de jurisdicción que origina la consulta. Aquí ambos contendientes apelaron la sentencia de primer grado, luego por sustracción de materia, no habría jamás lugar a hablar de *reformatio in pejus*. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Lucio Martínez Ricardo. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2875..... 91

TRABAJO DOMINICAL. Remuneración. DESCANSO COMPENSATORIO. Cuando se trabaja en día domingo, se paga salario doble y un día de descanso

Págs.

compensatorio. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-13. No casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Lucio Martínez Ricardo. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2875. 91

PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye por su carácter vitalicio, un derecho que no prescribe, y en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese status, ya que "la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-14. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rodolfo Alfonso Alfonso. Demandado: Acerías Paz del Río S.A. Radicación número 2804. 108

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASE PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628. 115

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA. PATRONO. SEGURO SOCIAL. "... los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el C.S. del T., podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar 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...". Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628. 115

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS. Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de Homologación de 89-02-22. Demandante: Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc". Demandado Colegio Odontológico Colombiano. La Corte por Sentencia de Homologación de 22 de febrero de 1989. Resuelve: Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. Homológase el laudo en lo demás, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número 3240. 136

REPUBLICA DE COL
Corte Suprema de Just

Págs.

COSA JUZGADA. EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO. PENSION-SANCION. No puede haber cosa juzgada, porque en el asunto planteado (reconocimiento de la pensión sanción al cumplir 60 años de edad) no fue decidido de fondo por el fallador de segundo grado al hallar plenamente establecido que, conforme al criterio jurisprudencial de la época, mientras el trabajador no hubiese cumplido la edad prevista legalmente para su disfrute, esta prestación no se podía reconocer judicialmente pues se estaba ante la figura jurídica de petición antes de tiempo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Adriano Ochoa. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 2785. 142

INDEMNIZACION MORATORIA. CORRECCION MONETARIA. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. La corrección monetaria, no procede en tratándose de prestaciones como la jubilación que la traen consigo a través de reajustes automáticos legalmente previstos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdad "Caxdac". Radicación número 2270. 148

PRESTACIONES SOCIALES DE AVIADORES CIVILES. PENSION DE JUBILACION. Requisitos. Por virtud de la Ley 32 de 1961, las empresas de aviación se asociaron, mediante sus aportes, en la financiación de un ente que las reemplaza a todas en la obligación jubilatoria, de ahí que para efectos de jubilación mal pueden ser ellas consideradas como empresas independientes entre sí, puesto que han de estimarse unificadas en una especial asociación. Por lo tanto el requisito legal de trabajar por más de 20 años al servicio de una empresa para obtener la pensión de jubilación se puede cumplir con labores realizadas al servicio de una o de más empresas aportantes, dado que ellas configuran una asociación que las sustituye a todas y a cada una para efectos jubilatorios, representada por Caxdac. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdac "Caxdac". Radicación número 2270. 148

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. HUELGA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712. 170

DEMANDA DE CASACION. Control del Juez, Forma, Requisitos (contenido). JUICIOS DEL TRABAJO. Procedimiento. Sin desconocer que en los juicios laborales la demanda ha de ser presentada con arreglo a ciertos requisitos de forma, no debe perderse de vista los intereses vitales que ponen en juego los trabajadores en sus litigios, de ahí que resulte injusto y contrario a los principios rectores del procedimiento del trabajo, que luego de un trámite extenso, la autoridad jurisdiccional se abstenga de pronunciar sentencia de fondo. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712. 170

Págs.

CASACION LABORAL. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Aplicación indebida. El concepto de falta de aplicación en rigor no existe en la casación laboral, ya que tal quebranto podría ocurrir como consecuencia de una infracción directa de la ley –submotivo de violación que es ajeno a toda cuestión fáctica– o, en veces y conforme lo ha aceptado la jurisprudencia laboral, como una *sui generis* modalidad de la aplicación indebida, que se da "cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-02. No CASA. Tribunal Superior de Montería. Demandante: Luis Javier Carvajal Agudelo. Demandado: Cerro Matoso S.A. Radicación número 2774..... 176

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del C.S. del T., únicamente prevé la sanción moratoria cuando lo adeudado son salarios o prestaciones sociales. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-02. No CASA. Tribunal Superior de Montería. Demandante: Luis Javier Carvajal Agudelo. Demandado: Cerro Matoso S.A. Radicación número 2774... 176

CASACION. Motivos. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El artículo 60 del Decreto Extraordinario de 1964, establece como motivos de casación, dentro de la causal primera que la sentencia impugnada sea violatoria de la ley sustancial de carácter nacional, entendiéndose como tales las que crean, modifican o extinguen el derecho pretendido. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Támara Monterrosa. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2687..... 184

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Támara Monterrosa. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2687..... 184

REINTEGRO. SALARIO. CONVENCION COLECTIVA. El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título de salario, en caso de que no se hubiera producido el despido, cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable, que se incluyan los aumentos legales y convencionales que incrementan el salario por virtud de la ley o de convención colectiva. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Glenia Del C. Aguilar Buendía. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2725. 190

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los errores insubsanables no permiten el estudio de fondo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Emilio Toro Carrasquilla. Demandado: Empresa Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer S.A.". Radicación número 2709..... 196

CONDENA EN ABSTRACTO. No procede en materia laboral. En materia laboral no proceden las condenas en abstracto, de modo que si se van a reconocer aumentos legales o convencionales éstos deben concretarse en la sentencia, de

Págs.

acuerdo con las pruebas que obren en el respectivo proceso. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Glenia del C. Aguilar Buendía. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2725. 190

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, los salarios, prestaciones e indemnizaciones, por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6° del Dec. 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-09. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 1997. 201

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S. del T., ordinales e) y h). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-09. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: César Tulio Gómez Cardona. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 1997. 201

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea, Aplicación indebida. Salvamento de voto de 89-03-09. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 1997. 201

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Aplicación indebida. Salvamento de voto de 89-03-14. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2124 211

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme lo preceptuado por el artículo 61 del C.S. del T., ordinales e) y h). (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1988. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Rad. número 2022). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-14. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Antonio Taborda. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2124. 211

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores, consiste en que el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa, y según la exégesis del artículo 6° del Dec. 2351 de 1965, se tiene que los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto, según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de

Págs.

89-03-14. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2124. 211

EMPLEADOS DE MANEJO (Empleados de dirección y confianza). La calidad de trabajador de dirección, de confianza o de manejo, depende exclusivamente de si las funciones asignadas al empleado se adecuan a tal concepto, vale decir que a este respecto el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Manuel Gómez Ruiz. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2189. 221

PENSION-SANCION. PENSION DE VEJEZ. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Demandado: Banco Colpatria. Radicación número 2745. 244

DOCUMENTO PRIVADO. PRUEBA TESTIMONIAL. Un documento privado por provenir de un tercero y contener declaración de conocimiento que no perjudica a quien lo suscribe, es de contenido testimonial y por lo tanto, según las voces del artículo 277 del C.P.C., para que tenga mérito probatorio debe haber sido ratificado dentro del proceso, caso en el cual equivaldría a prueba testimonial, que conforme a lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es prueba calificada en casación laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Demandado: Banco Colpatria. Radicación número 2745. 244

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Manuel Gómez Ruiz. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2189. 221

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. Infracción directa, falta de aplicación. La Corte ha dicho que la infracción directa que consiste en la ignorancia de la ley o el desconocimiento de la voluntad abstracta de ella o de la rebeldía contra esa voluntad de la norma legal, se traduce en últimas en falta de aplicación, sin que ello quiera decir que la misma sea por sí sola una causal de casación en materia laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Gladys Ramírez de Castro. Demandado: Fernando Mazuera y Cía. S.A. Radicación número 2855. 255

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Gladys Ramírez de Castro. Demandado: Fernando Mazuera y Cía. S.A. Radicación número 2855. 255

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo adolece de insubsanable defecto de orden técnico consistente en predicar

Págs.

quebranto de unos mismos textos legales por dos conceptos distintos; aplicación indebida y falta de aplicación, de manera indirecta, modalidades de diversa significación en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Elba Franco Díaz. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos". Radicación número 2907. 265

CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A. "CORABASTOS". Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Elba Franco Díaz. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos". Radicación número 2907. 265

RECURSO DE APELACION. La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguardia de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, bien al momento de interponer el recurso o, por lo menos y a lo más, en el elegido para sustentarla. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-17. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Adolfo Patiño Pérez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 2719. 272

REINTEGRO. TRABAJADORES OFICIALES. La acción de reintegro impetrada por el demandante no está establecida legalmente, pues tratándose de trabajadores oficiales no es aplicable en principio el artículo 8º del Dec. 2351/65 ni el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48/68. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-17. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Adolfo Patiño Pérez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 2719. 272

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA. Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Consejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio

Págs.

propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T., en su parte individual, y las demás leyes y decretos que la adicionan y reglamentan, pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos el demandante, y las Covenciones Colectivas de Trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912.. 292

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912. 292

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia de casación que la técnica de este recurso extraordinario exige que las diversas modalidades de violación de la ley se expresen separadamente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-10. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Rómulo Camayo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2890. 301

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. De acuerdo con el artículo 90 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que, para el caso de los preceptos laborales, si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que ella se le haga a un curador *ad litem* en los dos meses siguientes. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-10. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Rómulo Camayo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2890. 301

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION MORATORIA. El documento de folio 321 da cuenta de que la indemnización relativa al accidente de trabajo sufrido por el actor, se pagó después del 19 de octubre. Sin embargo, esta información no justifica por sí una condena por concepto de indemnización moratoria, ya que el pago de tal prestación depende necesariamente de una evaluación médica y se desconocen las circunstancias en las que pudo ser rendido tal dictamen, así como también sus características. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Armando Calderón Jiménez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 1861. 310

APELACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS. PRUEBAS. Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas. Si las partes pueden desistir del recurso

Págs.

de apelación (C.P.C. Art. 344), ha de entenderse que con mayor razón gozan de la facultad de limitar su alcance original, que la ley procesal presume referido a todo lo que sea desfavorable al apelante (C.P.C., Art. 357), y en materia laboral se presentan, en el juicio ordinario de doble instancia, dos oportunidades propicias para que ello ocurra, como son: la obligatoria sustentación del recurso (Ley 2/84 Art. 57) y la audiencia de la segunda instancia (C.P.L. Arts. 83 y 85). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Armando Calderón Jiménez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 1861 310

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIO. PRESTACIONES. La terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancia de que el empleado adquiera esta especie de derechos, tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Alonso Alvarez Vásquez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación número 2786. 325

ACCIDENTE DE TRABAJO. Exoneración de pago. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Rodrigo Espinosa Cano. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3020..... 331

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, confiere a los juzgadores de instancia el que puedan formarse libremente su convicción. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Rodrigo Espinosa Cano. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3020 331

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIO. PRESTACIONES. El artículo 8° ordinal 5° Dec. 2351/65, invocado en favor del trabajador despedido injustamente no comprende ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales ni prestaciones, como, en exceso lo dispuso el fallo acusado. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858. 341

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. EXIGENCIA DE UN SERVICIO DISTINTO (Incluye cambio de lugar para la prestación del servicio). Se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, por la exigencia del patrono, sin razones válidas de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató (Numeral 7° b), artículo 7° del Dec. 2351/65. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de

Págs.

89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858. 341

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. REINTEGRO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-06. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para el señalamiento adecuado del alcance de la impugnación, es necesario además de solicitarse el quebrantamiento total o parcial del fallo recurrido extraordinariamente, determinar qué debe hacerse en relación con la decisión de primer grado y así mismo lo que ha de resolverse en reemplazo del mismo cuando sea revocado o modificado. De otro lado la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que cuando el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien formulado si no se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco". Radicación número 2946. 357

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Como lo ha repetido esta Sala de la Corte, el error de hecho que se atribuye al fallador de instancia debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y la que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Echeverri Botero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2970. 369

VIOLACION INDIRECTA. Conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1969, la violación de la Ley por la vía indirecta no se produce por la falta de apreciación de la prueba testimonial. Solamente puede presentarse el error evidente de hecho cuando el medio probatorio no tenido en cuenta, es la confesión judicial, el documento auténtico, o la inspección ocular. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco". Radicación número 2946. 357

DOCUMENTO AUTENTICO. La fotocopia al carecer de la virtualidad de ser auténtica, impide su estudio por vedarlo el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco". Radicación número 2946. 357

Págs.

RECURSO DE CASACION. Limitaciones. SENTENCIA. Añejamente ha sostenido la Corte que las limitaciones que circunscriben la postestad de la Sala de Casación, impone cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulan a la sentencia recurrida, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual pueda hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Echeverri Botero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2970. 369

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, Forma. Las formalidades esenciales de la Convención Colectiva de Trabajo, para que surta efectos jurídicos son: que conste por escrito y que se haya hecho público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual consten todas las cláusulas del convenio; la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José N. Castro Jácome. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1730. 380

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El Tribunal al darle valor probatorio al documento que registra una convención colectiva, arrimada al plenario sin los requisitos de validez y efectos, incurrió en el error de derecho que el cargo le atribuye. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José N. Castro Jácome. Demandado: Morrison Knusen International Company Inc. Radicación número 1730. ... 380

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. REINTEGRO. El reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal. Cuando las normas legales establecen el resarcimiento del contrato, expresa y claramente lo determinan, por lo cual fácil es llegar a la conclusión que esta consecuencia del despido ilegal es excepcional (Art. 40 del D. 2351/65). Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-18. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Beatriz González de Buitrago. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S.A. Radicación número 3007. 390

DEMANDA DE CASACION. Interés para recurrir. RECURSO DE HECHO. DICTAMEN PERICIAL. En los términos del artículo 92 del C.P.L., cuando haya duda acerca de la cuantía del interés para recurrir en casación antes de resolverse la concepción del recurso se ordenará su estimación por un perito. Ello fue lo que hizo el *ad quem* y al considerar que el experticio estaba técnica y legalmente bien rendido y que, además, no había sido objetado, lo acogió y como halló que en sus términos el interés de la parte demandada no alcanzaba el monto legal, le negó a ésta el recurso de casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Auto de 89-05-24. Demandante: Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Demandado: Simesa S.A. La Corte por auto de 24 de mayo de 1989, RESUELVE: Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Simesa S.A. en el proceso ordinario laboral que a dicha sociedad le promoviera Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Radicación número 3414. 404

Págs.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. El censor incurre en la insubsanable deficiencia de orden técnico de acusar simultáneamente violación directa e indirecta de la ley sustancial por errores *facti in* judicando posiciones contradictorias que no es de recibo proponer en el mismo cargo. De ahí que la doctrina tenga dicho que peca contra la técnica del recurso de casación, y no es viable por lo tanto, un cargo que se formula al mismo tiempo por violación directa e indirecta de normas sustanciales. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Efrén Meneses Aldana. Demandado: Helí del Campo Urueña y Ana Leal de del Campo. Radicación número 3061. 407

INDEMNIZACION MORATORIA. PATRONO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El concepto jurisprudencial de buena fe que permite exonerar de la sanción moratoria al patrono está constituido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que lo acrediten, de manera que un ataque por la vía directa como el que intenta el cargo deja incólumes los supuestos fácticos que debe entenderse, tomó en consideración el Tribunal para imponer a Alcalis de Colombia la indemnización moratoria. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número 2901. 418

SALARIO EN ESPECIE. La tesis jurisprudencial es de que reviste carácter de salario en especie, el suministro de alimentación por un 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 quien la aprovecha. 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. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número 2901. 418

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. DEMANDA. Legalmente los hechos deben ser traídos al proceso en la demanda y su corrección o adición, la respuesta que a tales actos se dé y al proponer las excepciones o al reconvenir, y no al apelar o en cualquier otra actuación procesal diferente. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número 2901. 418

LAUDO. Límites. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION. El soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena por pensión de jubilación, fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la Convención Colectiva de 1978, continuó rigiendo para todos los servidores del Banco que a 9 de agosto de 1982 tuviesen sueldo inferior a

Págs.

$22.000.00 mensuales. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Roldán Ochoa. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2899. 446

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Bretón. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540. 462

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia, muerte del trabajador. PENSION-SANCION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución. Sin discutir que la finalidad de la Ley 171/61 fue la de, mediante su artículo 8°, impedir que quedara trunco el derecho a obtener su pensión de jubilación proporcional a quien laborara por lo menos 10 años al servicio de una empresa y se le despidera sin causa justificada o más de 15 años y el vínculo terminara por tal razón, o por renuncia del trabajador, es lo cierto que una es la finalidad de la mentada ley y otra, distinta aunque desde luego no antagónica, la que tutelan las normas legales consagratorias de la sustitución pensional. Es verdad que la muerte es condición que el legislador toma en cuenta para, como acontece con la Ley 12/75, hacer nacer en cabeza del cónyuge sobreviviente un derecho que hasta entonces era una mera expectativa del trabajador que aún no cumplía la edad requerida para obtener su pensión de jubilación. Por ello sin negar que la muerte de alguien puede ser el supuesto de hecho que dé lugar a ciertas consecuencias jurídicas para otros, no resulta válido admitir la forzada equiparación que la recurrente pretende hacer entre ese hecho y el acto de voluntad de renunciar. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María de los Reyes Hernández de La Hoz. Demandado: Cementos del Caribe S.A. Radicación número 3084. 481

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

Págs.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Ha explicado pertinazmente la jurisprudencia laboral, que la infracción directa de la ley sólo surge cuando al hecho indiscutido en el juicio no se le aplica la norma legal que lo regula, enseñanza diáfana que no autoriza aducir dicho motivo cuando es palmaria la aplicación del precepto que se dice infringido. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

PRIMA DE SERVICIOS. PRIMA DE VACACIONES. SALARIO. Elementos integrantes. Si bien es cierto que la prima de servicios, por expreso mandato legal no constituye salario, concepto que se entiende válido tanto para su motivo original como para cualquier otro que lo supere siempre que se conserve su naturaleza, no lo es menos que en tratándose de la prima de vacaciones, el legislador no ha hecho igual pronunciamiento y, por lo tanto, la consagración extralegal vacacional o su pago consuetudinario adopta el carácter de elemento integrante de salario de acuerdo con lo que prescribe el artículo 127 del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Nuestro derecho positivo consagra el principio de favorabilidad pero circunscribiéndolo exclusivamente al conflicto de normas. Y es por ello que el artículo 21 del C.S. del T. proclama que: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063. 488

REINTEGRO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Los efectos jurídicos del ordinal 5°, artículo 8° del Decreto 2351/65, no son otros que los de sancionar mediante el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización respectiva, el despido injustificado de quien lleva trabajando al menos 10 años continues por virtud de un contrato laboral a término indefinido. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063. 488

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063. 488

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Fin. La Convención Colectiva tiene como fin primordial la de mejorar las condiciones de trabajo y sus cláusulas acordadas entre el patrono y el sindicato son el fruto de la voluntad de ambos, por consiguiente si en una convención colectiva se acuerda que ella cubre a todos los trabajadores de una determinada empresa o no, sean sindicali-

Págs.

zados o no, se debe en consecuencia respetar una disposición convencional en ese sentido ya que mejora, protege y tutela a todos los trabajadores que correspondan, llenándose así un propósito primordial de la convención como institución del Derecho Colectivo del Trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declaránse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. La labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, las leyes o en normas convencionales, conforme lo dispone el artículo 143 del C.P.L., en armonía con el artículo 142 *ibidem*, pero no dilucidar si una decisión arbitral se torna difícil en su aplicación práctica. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declaránse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

ARBITRAMENTO. Fallo arbitral (decisión), Facultades del Tribunal. El fallo arbitral es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional que debe, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo entre las partes en las etapas precedentes (arreglo directo y mediación), llenar el objetivo de la convención con la especial obligación de respetar los derecho o facultades de origen constitucional, legal o convencional. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declaránse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

LAUDO. A la Corte sólo le compete examinar la legalidad del laudo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declaránse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

LAUDO. LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD. A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la retroactividad de

Págs.

esta cláusula del laudo, sino ante efectos retrospectivos que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declárase inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., –precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Naturaleza jurídica. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es impedimento valedero para el reintegro del trabajador, primero porque el artículo 8° ordinal 5° del Decreto 2351/65, no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino en las mismas condiciones de empleo, términos éstos que implican un concepto mucho más amplio, pues abarca todos los puestos de trabajo que resulten acordes con aquel que desempeñaba el empleado en el momento de su despido. Además no debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro en cuestión... "tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-15. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Alonso López López. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 2956. 515

PENSION DE SOBREVIVIENTES. Las demandadas no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, por no reunir el trabajador los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a tal prestación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

Págs.

PODERES DEL JUEZ. *EXTRA PETITA*. RECURSO DE CASACION. El artículo 50 del C.P.L., autoriza al funcionario para fallar *ultra o extra petita*, pero la disposición legal limita esa facultad al Juez de primera instancia, y en el *sub examine* se está proponiendo su aplicación, a través del recurso extraordinario de casación, lo que es improcedente. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

VENTA DE MERCANCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR. SALARIO. Elementos integrantes. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Si los recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador no hay lugar a comisión alguna porque, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Vicente Escobar Barrientos. Demandado: Papeles y Cartones S.A. "Papelsa". Radicación número 2962. 529

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN GENERE*. El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS, tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en considerar que los pedimentos que no son solicitados ni en la demanda inicial ni en la primera audiencia de trámite, ni siendo tampoco ellos materia de pronunciamiento por los falladores de instancia, no pueden presentarse ahora en la casación, porque se estaría vulnerando las reglas del equilibrio que debe darse entre las partes la cual debe enmarcarse dentro de los términos en que se configura la relación jurídico-procesal y no en ningún otro momento. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. . Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985..... 538

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *LITISCONSORCIO* NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO. CONTRATO DE TRABAJO. La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure*. Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efectos de demandar y probar dentro del proceso quién es el verdadero patrono, pues una cosa es la

Págs.

solidaridad y otra el litisconsorico básico o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de* 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934. 558

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070..... 575

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934. 558

PENSION DE JUBILACION. RENUNCIA. Bajo ninguna consideración se le puede conceder el carácter de condición, para la validez de la aceptación de una renuncia, al reconocimiento de una pensión jubilatoria puesto que el derecho a tal prestación sólo surge al estar reunidos los requisitos legales o convencionales que lo estructuran, no siendo factible, en ausencia de ellos conminar al empleador a su otorgamiento incondicional o entender que la prevención patronal de verificar los presupuestos legales que permiten acceder a ella, se traduzca en una actitud de incumplimiento equiparable a la terminación injusta de la relación laboral. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070. 575

INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. En cuanto al pago tardío de las mesadas pensionales, las cuales fueron satisfechas en su integridad y con retroactividad a la fecha de retiro, cabe observar que aunque por tal causa se configura el dislate probatorio enrostrado al fallador, no por ello hay lugar a la casación de la sentencia acusada, dado que la Corte, en su función de Tribunal de Instancia, encontraría necesariamente demostrada la buena fe patronal liberatoria de la mencionada sanción, por resultar de las pruebas que la dilación en el trámite del reconocimiento de la prestación jubilatoria no se debió a negligencia o a una actitud deliberada de la demandada sino al fenómeno de la pluralidad de entidades intervinientes en el proceso, al considerarse en principio que la jubilación era de naturaleza compartida. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070..... 575

VIOLACION DIRECTA. La acusación de normas sustanciales, por la vía directa, supone total acuerdo entre las conclusiones de orden fáctico del Tribunal con el censor que por tal razón no las discute, sin que por la naturaleza de dicha vía, proceda el cuestionamiento de situaciones probatorias de las que precisamente deviene la conclusión o conclusiones fácticas del *ad quem.* Magistrado ponente:

Págs.

doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Francisco Cadena Palomino. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2056... 584

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. En casación laboral es menester que el recurrente señale en su demanda, cuando invoca la vía indirecta, las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal citando esas pruebas de modo singularizado o determinado como lo dispone expresamente el literal b) del artículo 90 del C.P.L, con el cual armoniza el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. De ahí que, el ataque en casación en forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no son de recibo en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Francisco Cadena Palomino. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2056..... 584

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Arnoldo Rodríguez. Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2032..... 596

PENSION DE JUBILACION. Derecho. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. El derecho de la jubilación debido a su carácter vitalicio es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas ya causadas. Siendo por ello obvio, como lo asienta la censura, que la prescripción de las mesadas –y no del estado de pensionado en sí– sólo podría ocurrir una vez que ellas fueran exigibles por el pensionado y no antes. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189..... 604

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189..... 604

Págs.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la Ley: Infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. 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. del T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7°, aparte A, ordinal 14 del Decreto 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 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Cifuentes Berrío. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3163. 626

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. SALARIO. No es posible reputar como tendenciosa o fraudulenta la deducción salarial que se efectúe como consecuencia lógica de una suspensión real de los servicios del trabajador sujeto a sanción disciplinaria impuesta en la medida en que autoriza la ley (Art. 112 C.S. del T.), conforme a hechos verídicos de incumplimiento contractual, a la postre y por razones de puro formalismo, ella resulte enervada judicialmente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. 620

REPRESENTACION JUDICIAL. PODER. PROCESO. APLICACION ANALOGICA. Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del C.P.C., por aplicación analógica artículo 145 C.P.L. El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden", y el artículo 68 *ibidem*, le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual en salvaguardia del principio general de que nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada, por ministerio de la ley, la sustitución anterior. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Auto de 89-06-28. La Corte por Auto de 28 de junio de 1989, Resuelve: dejar sin valor los autos

Págs.

proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833..... 616

SALVAMENTO DE VOTO. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. PROVIDENCIA. Conforme al principio constitucional y legal las providencias deben ser motivadas, debiendo contener las consideraciones necesarias sobre los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad, en que se base cada uno de sus puntos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Salvamento de voto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de junio de 1989, Resuelve: dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833..... 616

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. El supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el artículo 65 del C.S. del T., sólo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones éstas que no encajan dentro de lo que fuera materia del debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252..... 620

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Si ni el patrono, ni el trabajador cotizan para el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y la pensión de jubilación plena se consolida a cargo de la empresa, no puede por tanto tal prestación ser asumida por el ISS y, mucho menos, so pretexto de que para otros riesgos continuaron cotizando las partes, sostenerse que por el reconocimiento de la pensión por muerte del trabajador en favor de sus causahabientes derivada de la realización del siniestro correspondiente el riesgo específico amparado, la de jubilación consolidada a cargo de la empresa pueda ser sustituida por la que reconoció el seguro. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-30. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Jaramillo viuda de Cárdenas. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor". Radicación número 2929..... 665

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera. Observa la Sala que la falta de aplicación de la ley no es en materia de casación laboral un concepto de violación como lo es en tratándose de la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite, cuando se trata de violación de la ley sustancial, tres conceptos de violación de la misma: Infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Magis-

Págs.

trado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994. 655

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. 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: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Oliva Arenas Yepes. Demandado: Celanese Colombiana S.A. Radicación número 1001. 633

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia. La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia y, la proferida por los árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada por la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, forma. Conforme a reiterado criterio jurisprudencial, si para que una convención colectiva produzca efectos se precisa, necesariamente, que uno de los ejemplares sea depositado en la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo con lo que se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente cuando se pretenda probar su existencia legal por lo que el medio adecuado es la copia autorizada por dicha dependencia cuando se pretenden hacer valer en juicio derechos derivados de una convención colectiva. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR. Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° *idem*) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo

Págs.

que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994. 655

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. CONVENCION COLECTIVA. Forma. En relación con la autenticidad y el depósito oportuno de una convención colectiva de prueba *ad sustanciam actus* que, en los términos del inciso segundo del numeral 1° del artículo 60 del Decreto 528/64 (que modificó al Art. 87 del C.P.L.) impone su acusación como error de derecho pues, acordes con la parte final del dicho artículo, en esta clase de yerros se incurre cuando"deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza *(ad sustanciam actus)* siendo el caso hacerlo". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040..... 641

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS PRIMER SEMESTRE DE 1989

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION MORATORIA. El documento de folio 321 da cuenta de que la indemnización relativa al accidente de trabajo sufrido por el actor, se pagó después del 19 de octubre. Sin embargo esta información no justifica por sí una condena por concepto de indemnización moratoria, ya que el pago de tal prestación depende necesariamente de una evaluación médica y se desconocen las circunstancias en las que pudo ser rendido tal dictamen, así como también sus características. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Armando Calderón Jiménez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 1861..... 310

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934. 558

ACCIDENTE DE TRABAJO. Exoneración de pago.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Exoneración de pago. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Rodrigo Espinosa Cano. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3020..... 331

ACTA DE CONCILIACION.

PENSION DE JUBILACION. SERVICIO DOMESTICO. ACTA DE CONCILIACION. El fallo acusado denegó el derecho a las mesadas pensionales, por considerar que dado el carácter de trabajadora del servicio doméstico de la actora, no podía ser jubilada y que las sumas reclamadas no provenían del valor de la pensión, sino de mera liberalidad de la demandada. Dado que el fallo se basa en esa prueba, la cual no fue atacada, y aún en caso de prosperar la acusación respecto de las otras pruebas, la Corte se hallaría ante la circunstancia de que la decisión se mantendría incólume al no destruirse uno de sus principales sustentos, como lo es el acta de conciliación. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-01-21. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Deman-

Págs.

dante: Mercedes Silva Nieto. Demandado: Herederos de Alfonso Salazar. Radicación número 2573. 37

ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR.

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores Segurity Express de La Rue S.S. Radicación número 2819. 59

APELACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS.

APELACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS. PRUEBAS. Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas. Si las partes pueden desistir del recurso de apelación (C.P.C. Art. 344), ha de entenderse que con mayor razón gozan de la facultad de limitar su alcance original, que la ley procesal presume referido a todo lo que sea desfavorable al apelante (C.P.C., Art. 357), y en materia laboral se presentan, en el juicio ordinario de doble instancia, dos oportunidades propicias para que ello ocurra, como son: la obligatoria sustentación del recurso (Ley 2/84 Art. 57) y la audiencia de la segunda instancia (C.P.L., Arts. 83 y 85). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Armando Calderón Jiménez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 1861. 310

APLICACION ANALOGICA.

REPRESENTACION JUDICIAL. PODER. PROCESO. APLICACION ANALOGICA. Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del C.P.C., por aplicación analógica artículo 145 C.P.L. El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden"; y el artículo 68 *ibidem*, le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual en salvaguardia del principio general de que nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada, por ministerio de la Ley, la sustitución anterior. Magistrado ponente: doctro *Jorge Iván Palacio Palacio*. Auto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de junio de 1989, RESUELVE: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Desierto el recurso de casación interpuesto

Págs.

por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833. 616

ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS. Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar; puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patorno la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de Homologación de 89-02-22. Demandante: Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc". Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. La Corte por Sentencia de Homologación de 22 de febrero de 1989, RESUELVE: Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. Homológase el laudo en lo demás, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número 3240. 136

ARBITRAMENTO. Fallo arbitral (decisión). Facultades del Tribunal.

ARBITRAMENTO. Fallo arbitral (decisión). Facultades del Tribunal. El fallo arbitral es un acto de naturaleza eminentemente jurisdiccional que debe, sobre los puntos que no han sido materia de acuerdo entre las partes en las etapas precedentes (arreglo directo y mediación), llenar el objetivo de la convención con la especial obligación de respetar los derechos o facultades de origen constitucional, legal o convencional. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989. RESUELVE: Decláranse, inexequibles las cláusulas primera, tercera cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

AUXILIO DE TRANSPORTE.

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR. Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (Parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° *idem*) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción

Págs.

para efectos precisos y determinados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994..... 655

C

CASACION. Motivos.

CASACION. Motivos. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El artículo 60 del Decreto Extraordinario de 1964, establece como motivos de casación, dentro de la causal primera que la sentencia impugnada sea violatoria de la ley sustancial de carácter nacional, entendiéndose como tales las que crean, modifican, o extinguen el derecho pretendido. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Támara Monterrosa. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2687..... 184

CASACION LABORAL.

CASACION LABORAL. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Aplicación indebida. El concepto de falta de aplicación en rigor no existe en la casación laboral, ya que tal quebranto podría ocurrir como consecuencia de una infracción directa de la ley –submotivo de violación que es ajeno a toda cuestión fáctica– o, en veces y conforme lo ha aceptado la jurisprudencia laboral, como una *sui generis* modalidad de la aplicación indebida, que se da "cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-03-02. No CASA. Tribunal Superior de Montería. Demandante: Luis Javier Carvajal Agudelo. Demandado: Cerro Matoso S.A. Radicación número 2774..... 176

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.

CASACION. Motivos. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. El artículo 60 del Decreto Extraordinario de 1964, establece como motivos de casación, dentro de la causal primera que la sentencia impugnada sea violatoria de la ley sustancial de carácter nacional, entendiéndose como tales las que crean, modifican, o extinguen el derecho pretendido. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Támara Monterrosa. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2687..... 184

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION. *REFORMATIO IN PEJUS. Conditio sine qua nom* para que proceda la casación de un fallo con fundamento en la segunda causal, es la de que sólo la parte a quien se hace más gravosa su situación haya apelado, o que en su favor se haya surtido el grado de jurisdicción que origina la consulta. Aquí ambos contendientes apelaron la sentencia de primer grado, luego por sustracción de materia, no habría jamás lugar a hablar de *reformatio in pejus.* Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-02-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Lucio Martínez Ricardo. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2875..... 91

Págs.

CESANTIA

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835..... 471

CIERRE DE EMPRESA.

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESA: TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, los salarios, prestaciones e indemnizaciones, por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la EXEGESIS del artículo 6° del Decreto 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-09. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1997. 201

CIERRE DE EMPRESAS.

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S. del T., ordinales e) y h). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-03-09. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: César Tulio Gómez Cardona. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1997. 201

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme lo preceptuado por el artículo 61 del C.S. del T., ordinales e) y h) (Reiteración

Págs.

jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1988. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Rad. No. 2022). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-14. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Antonio Taborda. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2124. 211

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores, consiste en que el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la EXEGESIS del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, se tiene que los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto, según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-14. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2124. 211

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula.

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA. Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Concejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T., en su parte individual, y las demás leyes y decretos que la adicionan y reglamentan, pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos el demandante, y las convenciones colectivas de trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912. 292

CONDENA EN ABSTRACTO. No procede en materia laboral.

CONDENA EN ABSTRACTO. No procede en materia laboral. En materia laboral no proceden las condenas en abstracto, de modo que si se van a reconocer aumentos legales o convencionales éstos deben concretarse en la sentencia, de acuerdo con las pruebas que obren en el respectivo proceso. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Glenia del C. Aguilar Buendía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2725. 190

CONDENA *IN GENERE.*

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN*

Págs.

GENERE. El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS, tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO.

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es impedimento valedero para el reintegro del trabajador, primero porque el artículo 8° ordinal 5° del Decreto 2351/65, no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino en las mismas condiciones de empleo, términos estos que implican un concepto mucho más amplio pues abarca todos los puestos de trabajo que resulten acordes con aquel que desempeñaba el empleado en el momento de su despido. Además no debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro en cuestión..." tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Alonso López López. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 2956. 515

CONTRATO DE TRABAJO.

US VARIANDI. Concepto. CONTRATO DE TRABAJO. El denominado *"ius variandi"* debe entenderse como una facultad patronal emanada de la potestad subordinante del empleador que se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulación expresa. Se trata de que el patrono puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo, siempre y cuando lo haga dentro de ciertos límites relativos a que con la variación no es dable afectar los intereses del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlota Vásquez Alvarez. Demandado: Artesanías de Colombia S.A. Radicación número 2643. 68

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., –precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquila. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN*

Págs.

GENERE. El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS, tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen de ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *LITISCONSORCIO* NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO. CONTRATO DE TRABAJO. La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure*. Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quien es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otro el *litisconsorcio* pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934. 558

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. El supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el artículo 65 del C.S. del T., sólo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones éstas que no encajan dentro de lo que fuera materia del debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. 620

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión.

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

CONVENCION COLECTIVA.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. El artículo 43 de la convención colectiva, regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria, y en cada ocasión esta Sala de la Corte

Págs.

ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-01-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2527..... 50

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores-Segurity Express de La Rue S.S. Radicación número 2819..... 59

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales estan consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes constituya justa causa de terminación de tales nexos laborales. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1311..... 79

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. Para liquidar la indemnización por despido aludida en el artículo 43 de la convención colectiva, "debe tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de avaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de noviembre de 1987, Rad. número 1479 y 4 de agosto de 1988. Rad. número 1593). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1311..... 79

Págs.

REINTEGRO. SALARIO. CONVENCION COLECTIVA. El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título de salario, en caso de que no se hubiere producido el despido, cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable, que se incluyan los aumentos legales y convencionales que incrementan el salario por virtud de la ley o de convención colectiva. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Glenia del C. Aguilar Buendía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2725..... 190

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA. Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Concejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T., en su parte individual, y las demás leyes y decretos que la adicionan y reglamentan, pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos, el demandante, y las convenciones colectivas de trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912..... 292

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El Tribunal al darle valor probatorio al documento que registra una convención colectiva, arrimada al plenario sin los requisitos de validez y efectos, incurrió en el error de derecho que el cargo le atribuye. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José N. Castro Jácome. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1730..... 380

LAUDO. Límites. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION. El soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena por pensión de jubilación, fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de 1978, continuó rigiendo para todos los servidores del Banco que a 9 de agosto de 1982 tuviesen sueldo inferior a $22.000.00 mensuales. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Roldán Ochoa. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2899..... 446

Págs.

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Fin.

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Fin. La Convención Colectiva tiene como fin primordial la de mejorar las condiciones de trabajo y sus cláusulas acordadas entre el patrono y el sindicato son el fruto de la voluntad de ambos, por consiguiente si en una convención colectiva se acuerda que ella cubre a todos los trabajadores de una determinada empresa o no, sean sindicalizados o no, se debe en consecuencia respetar una disposición convencional en ese sentido ya que mejora, protege y tutela a todos los trabajadores que correspondan, llenándose así un propósito primordial de la convención como institución del Derecho Colectivo del Trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Decláranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS. Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de Homologación de 89-02-22. Demandante: Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc". Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. La Corte por Sentencia de Homologación de 22 de febrero de 1989. RESUELVE: Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. Homológase el laudo en lo demás, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número 3240. 136

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, forma.

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, forma. Las formalidades esenciales de la convención colectiva de trabajo, para que surta efectos jurídicos son: Que conste por escrito y que se haya hecho público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual consten todas las cláusulas del convenio; la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José N. Castro Jácome. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1730. 380

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, Forma. Conforme a reiterado criterio jurisprudencial, si para que una convención colectiva produzca efectos se precisa,

Págs.

necesariamente, que uno de los ejemplares sea depositado en la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo con lo que se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente cuando se pretende probar su existencia legal por lo que el medio adecuado es la copia autorizada por dicha dependencia cuando se pretenden hacer valer en juicio derechos derivados de una convención colectiva. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

CONVENCION COLECTIVA. Forma.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. CONVENCION COLECTIVA. Forma. En relación con la autenticidad y el depósito oportuno de una convención colectiva de prueba *ad sustanciam actus* que, en los términos del inciso segundo del numeral 1 del artículo 60 del Decreto 528/64 (que modificó al Art. 87 del C.P.L.) impone su acusación como error de derecho pues, acordes con la parte final del dicho artículo, en esta clase de yerros se incurre cuando "deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza *(ad sustanciam actus)* siendo el caso hacerlo". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A. "CORABASTOS".

Naturaleza jurídica y de sus servidores.

CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A. "CORABASTOS". Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Elba Franco Díaz. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos". Radicación número 2907. 265

CORRECCION MONETARIA.

INDEMNIZACION MORATORIA. CORRECCION MONETARIA. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. La corrección monetaria, no procede en tratándose de prestaciones como la jubilación que la traen consigo a través de reajustes automáticos legalmente previstos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdac "Caxdac". Radicación número 2270. 148

COSA JUZGADA.

COSA JUZGADA. EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO. PENSION-SANCION. No puede haber cosa juzgada, porque en el asunto planteado (reconocimiento de la pensión sanción al cumplir 60 años de edad) no fue decidido de fondo por el fallador de segundo grado al hallar plenamente establecido que, conforme al criterio jurisprudencial de la época, mientras el trabajador no hubiese cumplido la edad prevista legalmente para su disfrute esta prestación no se podía reconocer judicialmente, pues se estaba ante la figura jurídica de petición antes de tiempo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Adriano Ochoa. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 2785. 142

Págs.

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia. La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia y, la proferida por los árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada por la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040..... 641

D

DEMANDA.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. DEMANDA. Legalmente los hechos deben ser traídos al proceso en la demanda y su corrección o adición, la respuesta que a tales actos se dé y al proponer las excepciones o al reconvenir, y no al apelar o en cualquier otra actuación procesal diferente. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda." Radicación número 2901. 418

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, Técnica.

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para el señalamiento adecuado del alcance de la impugnación, es necesario además de solicitarse el quebrantamiento total o parcial del fallo recurrido extraordinariamente, determinar que debe hacerse en relación con la decisión de primer grado y así mismo lo que ha de resolverse en reemplazo del mismo cuando sea revocado o modificado. De otro lado la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que cuando el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien formulado sino se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-05-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco". Radicación número 2946..... 357

DEMANDA DE CASACION. Control del Juez, Forma, Requisitos (contenido).

DEMANDA DE CASACION. Control del Juez, Forma, Requisitos (contenido). JUICIOS DEL TRABAJO. Procedimiento. Sin desconocer que en los juicios laborales la demanda ha de ser presentada con arreglo a ciertos requisitos de forma, no debe perderse de vista los intereses vitales que ponen en juego los trabajadores en sus litigios, de ahí que resulte injusto y contrario a los principios rectores del procedimiento del trabajo, que luego de un trámite extenso, la autoridad jurisdiccional se abstenga de pronunciar sentencia de fondo. Magistrado ponente: doctor

Págs.

Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712. 170

DEMANDA DE CASACION. Interés para recurrir.

DEMANDA DE CASACION. Interés para recurrir. RECURSO DE HECHO. DICTAMEN PERICIAL. En los términos del artículo 92 del C.P.L., cuando haya duda acerca de la cuantía del interés para recurrir en casación antes de resolverse la concepción del recurso se ordenará su estimación por un perito. Ello fue lo que hizo el *ad quem* y al considerar que el experticio estaba técnica y legalmente bien rendido y que, además, no había sido objetado, lo acogió y como halló que en sus términos el interés de la parte demandada no alcanzaba el monto legal, le negó a esta el recurso de casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Auto de 89-05-24. Demandante: Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Demandado: Simesa S.A. La Corte por auto de 24 de mayo de 1989, Resuelve: Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Simesa S.A. en el proceso ordinario laboral que a dicha sociedad le promoviera Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Radicación número 3414. 404

DEMANDA DE CASACION. Requisitos.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. En casación laboral es menester que el recurrente señale en su demanda, cuando invoca la vía indirecta, las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal citando esas pruebas de modo singularizado o determinado como lo dispone expresamente el literal b) del artículo 90 del C.P.L., con el cual armoniza el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. De ahí que, el ataque en casación en forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no son de recibo en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Francisco Cadena Palomino. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2056. 584

DEMANDA DE CASACION. Técnica.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo adolece de insubsanable defecto de orden técnico consistente en predicar quebranto de unos mismos textos legales por dos conceptos distintos; aplicación indebida y falta de aplicación, de manera indirecta, modalidades de diversa significación en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Elba Franco Díaz. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos". Radicación número 2907. 265

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Gladys Ramírez de Castro. Demandado: Fernando Mazuera y Cía. S.A. Radicación número 2855. 255

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia de casación que la técnica de este recurso extraordinario exige que las diversas modalidades de violación de la ley se expresen separadamente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-10. No CASA. Tribunal

Págs.

Superior de Cali. Demandante: Julio Rómulo Camayo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2890. 301

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. El censor incurre en la insubsanable deficiencia de orden técnico de acusar simultáneamente violación directa e indirecta de la ley sustancial por errores *facti in judicando* posiciones contradictorias que no es de recibo proponer en el mismo cargo. De ahí que la doctrina tenga dicho que peca contra la técnica del recurso de casación, y no es viable por lo tanto, un cargo que se formula al mismo tiempo por violación directa e indirecta de normas sustanciales. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Efrén Meneses Aldana. Demandado: Helí del Campo Urueña y Ana Leal de del Campo. Radicación número 3061. 407

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la Ley: Infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. 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: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Oliva Arenas Yepes. Demandado: Celanese Colombiana S.A. Radicación número 1001. 633

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera. Observa la Sala que la falta de aplicación de la ley no es en materia de casación laboral un concepto de violación como lo es en tratándose de la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite, cuando se trata de violación de la ley sustancial, tres conceptos de violación de la misma: Infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994. 655

DESCANSO COMPENSATORIO.

TRABAJO DOMINICAL. Remuneración. DESCANSO COMPENSATORIO. Cuando se trabaja en día domingo, se paga salario doble y un día de descanso compensatorio. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Lucio

Págs.

Martínez Ricardo. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2875. 91

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES.

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. REINTEGRO. El reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal. Cuando las normas legales establecen el resarcimiento del contrato, expresa y claramente lo determinan, por lo cual fácil es llegar a la conclusión que esta consecuencia del despido ilegal es excepcional (Art. 40 del D. 2351/65). Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-05-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Beatriz González de Buitrago. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S.A. Radicación número 3007. 390

DICTAMEN PERICIAL.

DEMANDA DE CASACION. Interés para recurrir. RECURSO DE HECHO. DICTAMEN PERICIAL. En los términos del artículo 92 del C.P.L. cuando haya duda acerca de la cuantía del interés para recurrir en casación antes de resolverse la concepción del recurso se ordenará su estimación por un perito. Ello fue lo que hizo el *ad quem* y al considerar que el experticio estaba técnica y legalmente bien rendido y que, además, no había sido objetado, lo acogió y como halló que en sus términos el interés de la parte demandada no alcanzaba el monto legal, le negó a ésta el recurso de casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Auto de 89-05-24. Demandante: Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Demandado: Simesa S.A. La Corte por Auto de 24 de mayo de 1989, Resuelve: Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Simesa S.A. en el proceso ordinario laboral que a dicha sociedad le promoviera Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Radicación número 3414. 404

DOCUMENTO AUTENTICO.

DOCUMENTO AUTENTICO. La fotocopia al carecer de la virtualidad de ser auténtica, impide su estudio por vedarlo el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-05-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco". Radicación número 2946. 357

DOCUMENTO PRIVADO.

DOCUMENTO PRIVADO. PRUEBA TESTIMONIAL. Un documento privado por provenir de un tercero y contener declaración de conocimientos que no perjudica a quien lo suscribe, es de contenido testimonial y por lo tanto, según las voces del artículo 277 del C.P.C., para que tenga mérito probatorio debe haber sido ratificado dentro del proceso, caso en el cual equivaldría a prueba testimonial, que conforme a lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es prueba calificada en casación laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Demandado: Banco Colpatria. Radicación número 2745. 244

Págs.

E

EFECTO RETROSPECTIVO.

LAUDO, LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD. A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la retroactividad de esta cláusula del laudo, sino ante efectos retrospectivos que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la Ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*. Sentencia de Homologación de 89-6-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declaranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

EMPLEADO PUBLICO.

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. Reiteradamente ha sostenido esta Sala que el *status* de trabajador oficial o de empleado público se adquiere por disposición legal (Art. 5° D. 3135/68, art. 233 D. 1222/86 y art. 292 D. 1333/86) y que esa voluntad legal en ningún caso puede ser desconocida, directa o indirectamente, por la entidad oficial empleadora en forma tal que ni el acuerdo de voluntades ni la mera liberalidad del empleador pueden hacer variar la relación que el empleado oficial tiene con el ente público al que presta su capacidad laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-01-30. NO CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Arnoldo de Jesús Osorno. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2776..... 25

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, Aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-07. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Breton. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540. 462

EMPLEADOS DE MANEJO (Empleados de dirección y confianza).

EMPLEADOS DE MANEJO (Empleados de dirección y confianza). La calidad de trabajador de dirección, de confianza o de manejo, depende exclusivamente de si las funciones asignadas al empleado se adecúan a tal concepto, vale decir que a este respecto el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-14. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro

Págs.

Manuel Gómez Ruiz. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2189. 221

EMPRESA.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *LITISCONSORCIO* NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO. CONTRATO DE TRABAJO. La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure*. Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quien es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otro el litisconsorcio pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934. 558

EMPRESA. Capital, Aporte estatal.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, Aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales eatatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-07. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Breton. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540. 462

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Naturaleza jurídica.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Naturaleza jurídica. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, Aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de

Págs.

89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Breton. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540. 462

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA.
Naturaleza jurídica.
EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA. Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Concejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T., en su parte individual, y las demás leyes y decretos que la adicionan y reglamentan, pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos el demandante, y las convenciones colectivas de trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912. 292

EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO.
COSA JUZGADA. EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO. PENSION-SANCION. No puede haber cosa juzgada, porque en el asunto planteado (reconocimiento de la pensión-sanción al cumplir 60 años de edad) no fue decidido de fondo por el fallador de segundo grado al hallar plenamente establecido que, conforme al criterio jurisprudencial de la época, mientras el trabajador no hubiese cumplido la edad prevista legalmente para su disfrute esta prestación no se podía reconocer judicialmente, pues se estaba ante la figura jurídica de petición antes de tiempo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Adriano Ochoa. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 2785. 142

EXIGENCIA DE UN SERVICIO DISTINTO
(Incluye cambio de lugar para la prestación del servicio).
TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. EXIGENCIA DE UN SERVICIO DISTINTO (Incluye cambio de lugar para la prestación del servicio). Se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, por la exigencia del patrono, sin razones válidas de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató (Numeral 7° b), Art. 7° del D. 2351/65. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858. 341

Págs.

EXTRA PETITA.

PODERES DEL JUEZ. *EXTRA PETITA.* RECURSO DE CASACION. El artículo 50 del C.P.L., autoriza al funcionario para fallar *ultra o extra petita,* pero la disposición legal limita esa facultad al Juez de primera instancia, y en el *subexamine* se está proponiendo su aplicación, a través del recurso extraordinario de casación, lo que es improcedente. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. DEMANDA. Legalmente los hechos deben ser traídos al proceso en la demanda y su corrección o adición, la respuesta que a tales actos se dé y a proponer las excepciones o al reconvenir, y no al apelar o en cualquier otra actuación procesal diferente. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número 2901. 418

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en considerar que los pedimentos que no son solicitados ni en la demanda inicial ni en la primera audiencia de trámite, ni siendo tampoco ellos materia de pronunciamiento por los falladores de instancia, no pueden presentarse ahora en la casación, porque se estaría vulnerando las reglas del equilibrio que debe darse entre las partes la cual debe enmarcarse dentro de los términos en que se configura la relación jurídico procesal y no en ningún otro momento. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

HOMOLOGACION. Aspectos económicos.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS. Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de Homologación de 89-02-22. Demandante: Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc". Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. La Corte por Sentencia de Homologación de 22 de febrero de 1989, RESUELVE: Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase el artículo 10 del laudo,

Págs.

que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. Homológase el laudo en lo demás, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número 3240. 136

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES.

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. La labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no derechos consagrados en la Constitución, las leyes o en normas convencionales, conforme lo dispone el artículo 143 del C.P.L., en armonía con el artículo 142 *ibidem*, pero no dilucidar si una decisión arbitral se torna difícil en su aplicación práctica. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Decláranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183..... 499

HUELGA.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. HUELGA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-01. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712..... 170

HUELGA. Efecto jurídico.

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835..... 471

I

INDEMNIZACION.

REINTEGRO. INDEMNIZACION. El numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351/65 expresa que "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-01-18. NO CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mario Javier

Págs.

Gómez Arcila. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros. Conastil. Radicación número 2727. 5

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

INDEMNIZACION MORATORIA.

INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL. PENSIONADO. La Corte ha enfatizado como requisito *sine qua non* de la indemnización moratoria, el establecimiento de la buena o mala fe con que actuó el patrono al incumplir sus obligaciones contractuales. Los preceptos que consagran la indemnización moratoria no aluden para nada a la incompatibilidad que pueda predicarse de la calidad de pensionado o de trabajador oficial. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

INDEMNIZACION MORATORIA. CORRECCION MONETARIA. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. La corrección monetaria, no procede en tratándose de prestaciones como la jubilación que la traen consigo a través de reajustes automáticos legalmente previstos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-27- No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdac "Caxdac". Radicación número 2270. 148

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. HUELGA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712. 170

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Manuel Gómez Ruiz. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2189. 221

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del C.S. del T., únicamente prevé la sanción moratoria cuando lo adeudado son salarios o prestaciones sociales. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-02. No CASA. Tribunal Superior de Montería. Demandante: Luis Javier Carvajal Agudelo. Demandado: Cerro Matoso S.A. Radicación número 2774. 176

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION MORATORIA. El documento de folio 321 da cuenta de que la indemnización relativa al accidente de trabajo sufrido por el actor, se pagó después del 19 de octubre. Sin embargo, esta información no justifica por sí una condena por concepto de indemnización moratoria, ya que el pago de tal prestación depende necesariamente de una evaluación médica y se desconocen las circunstancias en las que pudo ser rendido tal dictamen, así como también sus características. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Armando Calderón Jiménez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 1861. 310

INDEMNIZACION MORATORIA. PATRONO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El concepto jurisprudencial de buena fe que permite exonerar de la sanción moratoria al patrono está constituido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que lo acrediten, de manera que un ataque por la vía directa como el que intenta el cargo deja incólumes los supuestos fácticos que debe entenderse, tomó en consideración el Tribunal para imponer a Alcalis de Colombia la indemnización moratoria. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-5-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número 2901. . 418

INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. En cuanto al pago tardío de las mesadas pensionales, las cuales fueron satisfechas en su integridad y con retroactividad a la fecha de retiro, cabe observar que aunque por tal causa se configura el dislate probatorio enrostrado al fallador, no por ello hay lugar a la casación de la sentencia acusada, dado que la Corte, en su función de Tribunal de instancia, encontraría necesariamente demostrada la buena fe patronal liberatoria de la mencionada sanción, por resultar de las pruebas que la dilación en el trámite del reconocimiento de la prestación jubilatoria no se debió a negligencia o a una actitud deliberada de la demandada sino al fenómeno de la pluralidad de entidades intervinientes en el proceso, al considerarse en principio que la jubilación era de naturaleza compartida. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-19. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070. 575

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. El supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el artículo 65 del C.S. del T., sólo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones éstas que no encajan dentro de lo que fuera materia del debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. 620

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-19. CASA Tribunal Superior de Medellín.

Págs.

Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934. 558

INDEMNIZACION POR DESPIDO.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. Para liquidar la indemnización por despido aludida en el artículo 43 de la convención colectiva, "debe tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de noviembre de 1987, Rad. número 1479 y 4 de agosto de 1988. Rad. número 1593). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO.

REINTEGRO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Los efectos jurídicos del ordinal 5°, artículo 8° del Decreto 2351/65, no son otros que los de sancionar mediante el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización respectiva, el despido injustificado de quien lleva trabajando al menos 10 años continuos por virtud de un contrato laboral a término indefinido. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063..... 488

INESCINDIBILIDAD.

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica, se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Si ni el patrono, ni el trabajador cotizan para el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y la pensión de jubilación plena se consolida a cargo de la empresa. No puede por tanto tal prestación ser asumida por el ISS y, mucho menos, so pretexto de que para otros riesgos continuaron cotizando las partes, sostenerse que por el reconocimiento de la pensión por muerte del trabajador en favor de sus causahabientes derivada de la realización del siniestro correspondiente el riesgo específico amparado, la de jubilación consolidada a cargo de la empresa pueda ser sustituida por la que reconoció el seguro. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-30. No

Págs.

CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Jaramillo viuda de Cárdenas. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor". Radicación número 2929..... 665

IUS VARIANDI. Concepto.

IUS VARIANDI. Concepto. CONTRATO DE TRABAJO. El denominado *"ius variandi"* debe entenderse como una facultad patronal emanada de la potestad subordinante del empleador que se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulación expresa. Se trata de que el patrono puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo, siempre y cuando lo haga dentro de ciertos límites relativos a que con la variación no es dable afectar los intereses del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlota Vásquez Alvarez. Demandado: Artesanías de Colombia S.A. Radicación número 2643. 68

J

JUICIOS DEL TRABAJO. Procedimiento.

DEMANDA DE CASACION. Control del Juez, forma, requisitos (contenido). JUICIOS DEL TRABAJO. Procedimiento. Sin desconocer que en los juicios laborales la demanda ha de ser presentada con arreglo a ciertos requisitos de forma, no debe perderse de vista los intereses vitales que ponen en juego los trabajadores en sus litigios, de ahí que resulte injusto y contrario a los principios rectores del procedimiento de trabajo, que luego de un trámite extenso, la autoridad jurisdiccional se abstenga de pronunciar sentencia de fondo. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-01. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712. 170

L

LAUDO.

LAUDO. LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD. A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la retroactividad de esta cláusula del laudo, sino ante efectos retrospectivos que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la Ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declárense inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

LAUDO.

LAUDO. A la Corte sólo le compete examinar la legalidad del laudo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de

Págs.

89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Decláranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183..... 499

LAUDO. Límites.

LAUDO. Límites. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION. El soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena por pensión de jubilación, fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de 1978, continuó rigiendo para todos los servidores del Banco que a 9 de agosto de 1982 tuviese sueldo inferior a $22.000.00 mensuales. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Roldán Ochoa. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2899. 446

LEY. CONVENCION COLECTIVA.

LAUDO. LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD. A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la retroactividad de esta cláusula del laudo, sino ante efectos retrospectivos que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la Ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homológación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Decláranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En casación el estudio de los fundamentos fácticos de las sentencias que se impugnan se reduce a corregir los errores manifiestos, ostensibles, protuberantes del fallador, esto es, aquellas conclusiones probatorias que contradicen la clara evidencia procesal y, que, por ende, carecen de un mínimo apoyo en las pruebas, pues si cuentan con éste deben ser respetados por la Corte de Casación aunque no los comparta, puesto que el Juez del Trabajo goza de la libertad para formar libremente su convencimiento. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-01-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Rodríguez Sánchez. Demandado: Productos Rioka Ltda. Radicación número 2484..... 12

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, confiere a los juzgadores de instancia el que puedan formarse libremente su convicción. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-27. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. De-

Págs.

mandante: Luis Rodrigo Espinosa Cano. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3020. 331

LICENCIA.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES.

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR. Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (Parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° *idem.*) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además, porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994. 655

LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO O ACTIVO.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO, CONTRATO DE TRABAJO. La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure*. Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quién es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otro el *litisconsorcio* pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignacio Acevedo. Radicación número 2934 558

N

NORMAS MAS FAVORABLES.

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDI-

Págs.

CA COMPLETA. La inescendibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., –precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

PACTO COLECTIVO.

LAUDO. LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD. A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la retroactividad de esta cláusula del laudo, sino ante efectos retrospectivos que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la Ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de Homologación de 89-06-12. La Corte por Sentencia de Homologación de 12 de junio de 1989, RESUELVE: Declárense inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

P

PATRONO

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA. PATRONO. SEGURO SOCIAL. "... los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el C.S. del T., podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar 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...". Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628..... 115

INDEMNIZACION MORATORIA. PATRONO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El concepto jurisprudencial de buena fe que permite exonerar de la sanción moratoria al patrono está constituido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que lo acrediten, de manera que un ataque por la vía directa como el que intenta el cargo deja incólumes los supuestos fácticos que debe entenderse, tomó en consideración el Tribunal para imponer a Alcalis de Colombia la indemnización moratoria. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Radicación número 2901. . 418

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835..... 471

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN GENERE.* El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS, tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-16. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985..... 538

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO. CONTRATO DE TRABAJO. La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure.* Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quién es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otro el litisconsorcio pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-06-19. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignario Acevedo. Radicación número 2934..... 558

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. El supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el artículo 65 del C.S. del T., sólo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones éstas que no encajan dentro de lo que fuera materia del debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252..... 620

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. 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. del T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7° Aparte a), ordinal 14 del Decreto 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 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Cifuentes Berrío. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3163. 626

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR. Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (Parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° *idem*.) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994. 655

PENSION DE JUBILACION.

PENSION DE JUBILACION. SERVICIO DOMESTICO. ACTA DE CONCILIACION. El fallo acusado denegó el derecho a las mesadas pensionales, por considerar que dado el carácter de trabajadora del servicio doméstico de la actora, no podía ser jubilada y que las sumas reclamadas no provenían del valor de la pensión, sino de mera liberalidad de la demandada. Dado que el fallo se basa en esa prueba, la cual no fue atacada, y aún en caso de prosperar la acusación respecto de las otras pruebas, la Corte se hallaría ante la circunstancia de que la decisión se mantendría incólume al no destruirse uno de sus principales sustentos, como lo es el acta de conciliación. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-01-21. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mercedes Silva Nieto. Demandado: Herederos de Alfonso Salazar. Radicación número 2573. 37

PENSION DE JUBILACION. REINTEGRO. Una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-01-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédto Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2527. 50

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales están consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a

que aludè el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes constituya justa causa de terminación de tales nexos laborales. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye por su carácter vitalicio, un derecho que no prescribe, y en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese status, ya que "la prescripción en este caso solo se presenta en cuanto a las mensualidades". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rodolfo Alfonso Alfonso. Demandado: Acerías Paz de Río S.A. Radicación número 2804. 108

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

LAUDO. Límites. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION. El soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena por pensión de jubilación, fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de 1978, continuó rigiendo para todos los servidores del banco que a 9 de agosto de 1982 tuviesen sueldo inferior a $22.000.00 mensuales. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Roldán Ochoa. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2899. 446

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

PENSION DE JUBILACION. RENUNCIA. Bajo ninguna consideración se le puede conceder el carácter de condición, para la validez de la aceptación de una

Págs.

renuncia, al reconocimiento de una pensión jubilatoria puesto que el derecho a tal prestación sólo surge al estar reunidos los requisitos legales o convencionales que lo extructuran no siendo factible, en ausencia de ellos conminar al empleador a su otorgamiento incondicional o entender que la prevención patronal de verificar los presupuestos legales que permiten acceder a ella, se traduzca en una actitud de incumplimiento equiparable a la terminación injusta de la relación laboral. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-19. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070... 575

INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. En cuanto al pago tardío de las mesadas pensionales, las cuales fueron satisfechas en su integridad y con retroactividad a la fecha de retiro, cabe observar que aunque por tal causa se configura el dislate probatorio enrostrado al fallador, no por ello hay lugar a la casación de la sentencia acusada, dado que la Corte, en su función de Tribunal de Instancia, encontraría necesariamente demostrada la buena fe patronal liberatoria de la mencionada sanción, por resultar de las pruebas que la dilación en el trámite del reconocimiento de la prestación jubilatoria no se debió a negligencia o a una actitud deliberada de la demandada sino al fenómeno de la pluralidad de entidades intervinientes en el proceso, al considerarse en principio que la jubilación era de naturaleza compartida. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-19. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070 575

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Arnoldo Rodríguez Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2032. 596

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

Págs.

PENSION DE JUBILACION. Derecho.
PENSION DE JUBILACION. Derecho. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. El derecho a la jubilación debido a su carácter vitalicio es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas ya causadas. Siendo por ello obvio, como lo asienta la censura, que la prescripción de las mesadas –y no del estado de pensionado en sí– sólo podría ocurrir una vez que ellas fueran exigibles por el pensionado y no antes. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

PENSION DE JUBILACION. Reajuste.
INDEMNIZACION. MORATORIA. CORRECCION MONETARIA. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. La corrección monetaria, no procede en tratándose de prestaciones como la jubilación que la traen consigo a través de reajustes automáticos legalmente previstos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdac "Caxdac": Radicación número 2270. 148

PENSION DE JUBILACION. Requisitos.
PRESTACIONES SOCIALES DE AVIADORES CIVILES. PENSION DE JUBILACION. Requisitos. Por virtud de la Ley 32 de 1961, las empresas de aviación se asociaron, mediante sus aportes, en la financiación de un ente que las reemplaza a todas en la obligación jubilatoria, de ahí que para efectos de jubilación mal pueden ser ellas consideradas como empresas independientes entre sí, puesto que han de estimarse unificadas en una especial asociación. Por lo tanto el requisito legal de trabajar por más de 20 años al servicio de una empresa para obtener la pensión de jubilación se puede cumplir con labores realizadas al servicio de una o de más empresas aportantes, dado que ellas configuran una asociación que las sustituye a todas y a cada una para efectos jubilatorios, representada por Caxdac. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdac "Caxdac". Radicación número 2270. 148

PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios.
SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, Aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Breton. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540. 462

Págs.

PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Si ni el patrono, ni el trabajador cotizan para el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y la pensión de jubilación plena se consolida a cargo de la empresa. No puede por tanto tal prestación ser asumida por el ISS y, mucho menos, so pretexto de que para otros riesgos continuaron cotizando las partes, sostenerse que por el reconocimiento de la pensión por muerte del trabajador en favor de sus causahabientes derivada de la realización del siniestro correspondiente el riesgo específico amparado, la de jubilación consolidada a cargo de la empresa pueda ser sustituida por la que reconoció el seguro. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Jaramillo viuda de Cárdenas. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor". Radicación número 2929..... 665

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA.

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA. PATRONO. SEGURO SOCIAL. "... los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el C.S. del T., podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar 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...". Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628..... 115

PENSION DE SOBREVIVIENTES.

PENSION DE SOBREVIVIENTES. Las demandadas no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, por no reunir el trabajador los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a tal prestación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985..... 538

PENSION DE VEJEZ.

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Demandado: Banco Colpatria. Radicación número 2745..... 244

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia, muerte del trabajador. PENSION SANCION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución. Sin discutir que la finalidad de la Ley 171/61 fue la de, mediante su artículo 8°, impedir que quedara trunco el derecho a obtener su pensión de jubilación proporcional a quien laborara por lo menos 10 años al servicio de una empresa y se

Págs.

le despidiera sin causa justificada o más de 15 años y el vínculo terminara por tal razón, o por renuncia del trabajador, es lo cierto que una es la finalidad de la mentada ley y otra, distinta aunque desde luego no antagónica, la que tutelan las normas legales consagratorias de la sustitución pensional. Es verdad que la muerte es condición que el legislador toma en cuenta para, como acontece con la Ley 12/75, hacer nacer en cabeza del cónyuge sobreviviente un derecho que hasta entonces era una mera expectativa del trabajador que aún no cumplía la edad requerida para obtener su pensión de jubilación. Por ello sin negar que la muerte de alguien puede ser el supuesto de hecho que dé lugar a ciertas consecuencias jurídicas para otros, no resulta válido admitir la forzada equiparación que la recurrente pretende hacer entre ese hecho y el acto de voluntad de renunciar. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María de los Reyes Hernández de La Hoz. Demandado: Cementos del Caribe S.A. Radicación número 3084. 481

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Si ni el patrono, ni el trabajador cotizan para el seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y la pensión de jubilación plena se consolida a cargo de la empresa. No puede por tantó tal prestación ser asumida por el ISS y, mucho menos, so pretexto de que para otros riesgos continuaron cotizando las partes, sostenerse que por el reconocimiento de la pensión por muerte del trabajador en favor de sus causahabientes derivada de la realización del siniestro correspondiente el riesgo específico amparado, la de jubilación consolidada a cargo de la empresa pueda ser sustituida por la que reconoció el seguro. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Luz Jaramillo Viuda de Cárdenas. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A. "Tejicóndor". Radicación número 2929. 665

PENSION SANCION.

PENSION-SANCION. Es acertada la condena ordenada por el Tribunal por concepto de pensión-sanción, pues aceptado en gracia de discusión que la actora estuviese afiliada al Seguro Social, de lo cual no hay evidencia en el juicio, su despido no ocurrió en vigencia del Acuerdo 029 de 1965 del Consejo Directivo del ISS, de ahí que como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, es viable la pensión sanción. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlota Vásquez Alvarez. Demandado: Artesanías de Colombia S.A. Radicación número 2643. 68

COSA JUZGADA. EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO. PENSION SANCION. No puede haber cosa juzgada, porque en el asunto planteado (reconocimiento de la pensión sanción al cumplir 60 años de edad) no fue decidido de fondo por el fallador de segundo grado al hallar plenamente establecido que, conforme al criterio jurisprudencial de la época, mientras el trabajador no hubiese cumplido la edad prevista legalmente para su disfrute esta prestación no se podía reconocer judicialmente, pues se estaba ante la figura jurídica de petición antes de tiempo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de

Págs.

89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Adriano Ochoa. Demandado: Frontino Gold Mines Ltda. Radicación número 2785.... 142

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. No se condena al patrono a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Demandado: Banco Colpatria. Radicación número 2745..... 244

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia, muerte del trabajador. PENSION-SANCION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución. Sin discutir que la finalidad de la Ley 171/61 fue la de, mediante su artículo 8º, impedir que quedara trunco el derecho a obtener su pensión de jubilación proporcional a quien laborara por lo menos 10 años al servicio de una empresa y se le despidiera sin causa justificada o más de 15 años y el vínculo terminara por tal razón, o por renuncia del trabajador, es lo cierto que una es la finalidad de la mentada Ley y otra, distinta aunque desde luego no antagónica, la que tutelan las normas legales consagratorias de la sustitución pensional. Es verdad que la muerte es condición que el legislador toma en cuenta para, como acontece con la Ley 12/75, hacer nacer en cabeza del cónyuge sobreviviente un derecho que hasta entonces era una mera expectativa del trabajador que aún no cumplía la edad requerida para obtener su pensión de jubilación. Por ello sin negar que la muerte de alguien puede ser el supuesto de hecho que dé lugar a ciertas consecuencias jurídicas para otros, no resulta válido admitir la forzada equiparación que la recurrente pretende hacer entre ese hecho y el acto de voluntad de renunciar. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María de los Reyes Hernández de La Hoz. Demandado: Cementos del Caribe S.A. Radicación número 3084..... 481

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. 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. del T., no configura la justa causa del despido consagrada por el artículo 7º aparte a), ordinal 14 del Decreto 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 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Cifuentes Berrío. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3163..... 626

PENSIONADO.

INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL. PENSIONADO. La Corte ha enfatizado como requisito *sine qua non* de la indemnización moratoria, el establecimiento de la buena o mala fe con que actuó el patrono al incumplir sus obligaciones contractuales. Los preceptos que consagran la indemnización moratoria no aluden para nada a la incompatibilidad que pueda predicarse

Págs.

de la calidad de pensionado o de trabajador oficial. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES.

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTE. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN GENERE.* El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS, tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser demostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

PODER.

REPRESENTACION JUDICIAL. PODER. PROCESO. APLICACION ANALOGICA. Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del C.P.C., por aplicación analógica artículo 145 C.P.L. El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden"; y el artículo 68 *ibidem,* le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual en salvaguardia del principio general de que nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada, por ministerio de la Ley, la sustitución anterior. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Auto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de junio de 1989, RESUELVE: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Radicación número 2833. 616

PODERES DEL JUEZ. *EXTRA PETITA.*

PODERES DEL JUEZ. *EXTRA PETITA.* RECURSO DE CASACION. El artículo 50 del C.P.L., autoriza al funcionario para fallar *ultra o extra petita.* pero la disposición legal limita esa facultad al Juez de primera instancia, y en el *sub examine* se está proponiendo su aplicación, a través del recurso extraordinario de casación, lo que es improcedente. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.

PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye por su carácter vitalicio, un derecho que no prescribe, y en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede

Págs.

hacer valer ese status, ya que la "prescripción en este caso solo se presenta en cuanto a las mensualidades". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-02-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rodolfo Alfonso Alfonso. Demandado: Acerías Paz de Río S.A. Radicación número 2804. 108

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

PENSION DE JUBILACION. Derecho. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. El derecho a la jubilación debido a su carácter vitalicio es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas ya causadas. Siendo por ello obvio, como lo asienta la censura, que la prescripción de las mesadas –y no del estado de pensionado en sí– sólo podría ocurrir una vez que ellas fueran exigibles por el pensionado y no antes. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. De acuerdo con el artículo 90 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que, para el caso de los preceptos laborales, si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que ella se le haga a un curador *ad litem* en los dos meses siguientes. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-10. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Rómulo Camayo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2890. 301

PRESTACIONES.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIO. PRESTACIONES. La terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancias de que el empleado adquiera esta especie de derechos tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Alonso Alvarez Vásquez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación número 2786. 325

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIO. PRESTACIONES. El artículo 8° ordinal 5° Decreto 2351/65, invocado en favor del trabajador despedido injustamente no comprende ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales ni prestaciones, como, en exceso lo dispuso el fallo acusado. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858. 341

PRESTACIONES SOCIALES DE AVIADORES CIVILES.

PRESTACIONES SOCIALES DE AVIADORES CIVILES. PENSION DE JUBILACION. Requisitos. Por virtud de la Ley 32 de 1961, las empresas de aviación se asociaron, mediante sus aportes, en la financiación de un ente que las reemplaza a todas en la obligación jubilatoria, de ahí que para efectos de jubilación mal pueden ser ellas consideradas como empresas independientes entre sí, puesto que han de estimarse unificadas en una especial asociación. Por lo tanto el requisito legal de trabajar por más de 20 años al servicio de una empresa para obtener la pensión de jubilación se puede cumplir con labores realizadas al servicio de una o de más empresas aportantes, dado que ellas configuran una asociación que las sustituye a todas y a cada una para efectos jubilatorios, representada por Caxdac. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-27. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emigdio Benítez Contreras. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Agdadc "Caxdac". Radicación número 2270. 148

PRIMA DE SERVICIOS.

PRIMA DE SERVICIOS. PRIMA DE VACACIONES. SALARIO. Elementos integrantes. Si bien es cierto que la prima de servicios, por expreso mandato legal no constituye salario, concepto que se entiende válido tanto para su motivo original como para cualquier otro que lo supere siempre que se conserve su naturaleza, no lo es menos que en tratándose de la prima de vacaciones, el legislador no ha hecho igual pronunciamiento y, por lo tanto, la consagración extralegal vacacional o su pago consuetudinario adopta el carácter de elemento integrante de salario de acuerdo con lo que prescribe el artículo 127 del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835..... 471

PRIMA DE VACACIONES.

PRIMA DE SERVICIOS. PRIMA DE VACACIONES. SALARIO. Elementos integrantes. Si bien es cierto que la prima de servicios, por expreso mandato legal no constituye salario, concepto que se entiende válido tanto para su motivo original como para cualquier otro que lo supere siempre que se conserve su naturaleza, no lo es menos que en tratándose de la prima de vacaciones, el legislador no ha hecho igual pronunciamiento y, por lo tanto, la consagración extra legal vacacional o su pago consetudinario adopta el carácter de elemento integrante de salario de acuerdo con lo que prescribe el artículo 127 del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de

Págs.

Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

SALVAMENTO DE VOTO. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. PROVIDENCIA. Conforme al principio constitucional y legal las providencias deben ser motivadas, debiendo contener las consideraciones necesarias sobre los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad, en que se base cada uno de sus puntos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Salvamento de voto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de junio de 1989, Resuelve: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Radicación número 2833. 616

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Nuestro derecho positivo consagra el principio de favorabilidad pero circunscribiéndolo exclusivamene al conflicto de normas. Y es por ello que el artículo 21 del C.S. del T. proclama que: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063. 488

PRINCIPIO DE GRATUIDAD.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. De acuerdo con el artículo 90 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que, para el caso de los preceptos laborales, si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que ella se le haga a un curador *ad litem* en los dos meses siguientes. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-10. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Rómulo Camayo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación numero 2890. 301

PROCESO.

REPRESENTACION JUDICIAL. PODER. PROCESO. APLICACION ANALOGICA. Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del C.P.C., por aplicación analógica artículo 145 C.P.L. El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden"; y el artículo 68 *ibidem,* le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual en salvaguardia del principio general de que nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada, por ministerio de la ley, la sustitución anterior. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Auto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de

Págs.

junio de 1989, Resuelve: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de Voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833. 616

PROHIBICION A LOS PATRONOS.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS. Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de homologación de 89-02-22. Demandante: Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc". Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. La Corte por sentencia de homologación de 22 de febrero de 1989, Resuelve: Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. Homológase el laudo en lo demás, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número 3240. 136

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-01-18. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mario Javier Gómez Arcila. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros –Conastil– Radicación número 2727 5

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-07. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Támara Monterrosa. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2687. 184

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para el señalamiento adecuado del alcance de la impugnación, es necesario además de solicitarse el quebrantamiento total o parcial del fallo recurrido extraordinariamente, determinar qué debe hacerse en relación con la decisión de primer grado y así mismo, lo que ha de resolverse en reemplazo del mismo cuando sea revocado o modificado. De otro lado la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que cuando el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien formulado sino se lo formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Deman-

Págs.

dante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. "Coltabaco". Radicación número 2946..... 357

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., –precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

PROVIDENCIA.

SALVAMENTO DE VOTO. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. PROVIDENCIA. Conforme al principio constitucional y legal las providencias deben ser motivadas, debiendo contener las consideraciones necesarias sobre los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad, en que se base cada uno de sus puntos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Salvamento de voto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de junio de 1989, Resuelve: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamentó de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833. 616

PRUEBA TESTIMONIAL.

DOCUMENTO PRIVADO. PRUEBA TESTIMONIAL. Un documento privado por provenir de un tercero y contener declaración de conocimiento que no perjudica a quien lo suscribe, es de contenido testimonial y por lo tanto, según las voces del artículo 277 del C.P.C., para que tenga mérito probatorio debe haber sido ratificado dentro del proceso, caso en el cual equivaldría a prueba testimonial, que conforme a lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es prueba calificada en casación laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Eduardo Zagarra Escorcia. Demandado: Banco Colpatria. Radicación número 2745. 244

PRUEBAS. Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas.

APELACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS. PRUEBAS. Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas. Si las partes pueden desistir del recurso de apelación (C.P.C. Art. 344), ha de entenderse que con mayor razón gozan de la facultad de limitar su alcance original, que la ley procesal presume referido a todo lo que sea desfavorable al apelante (C.P.C., Art. 357), y en materia laboral se presentan, en el juicio ordinario de doble instancia, dos oportunidades propicias para que ello ocurra, como son: la obligatoria sustentación del recurso (Ley 2/84 Art. 57) y la audiencia de la segunda instancia (C.P.L. Arts. 83 y 85). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Armando Calderón Jiménez.

Págs.

Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 1861. 310

R

RECURSO DE APELACION.

RECURSO DE APELACION. La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguardia de los derechos que a través del proceso se busca tutelar los puntos, respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, bien al momento de interponer el recurso o, por lo menos y a lo más, en el elegido para sustentarla. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-17. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Adolfo Patiño Pérez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla". Radicación número 2719. 272

RECURSO DE CASACION.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-01-18. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mario Javier Gómez Arcila. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros "Conastil". Radicación número 2727. 5

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En casación el estudio de los fundamentos fácticos de las sentencias que se impugnan se reduce a corregir los errores manifiestos, ostensibles, protuberantes del fallador, esto es, aquellas conclusiones probatorias que contradicen la clara evidencia procesal y, que por ende, carecen de un mínimo apoyo en las pruebas, pues si cuentan con éste deben ser respetados por la Corte de Casación aunque no los comparta, puesto que el Juez del Trabajo goza de la libertad para formar libremente su convencimiento. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-01-19. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Rodríguez Sánchez. Demandado: Productos Rioka Ltda. Radicación número 2484. 12

PODERES DEL JUEZ. *EXTRA PETITA*. RECURSO DE CASACION. El artículo 50 del C. P. L., autoriza al funcionario para fallar ultra o extra petita, pero la disposición legal limita esa facultad al juez de primera instancia, y en el *sub examine* se está proponiendo su aplicación, a través del recurso extraordinario de casación, lo que es improcedente. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985. 538

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. En casación laboral es menester que el recurrente señale en su demanda, cuando invoca la vía indirecta, las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal citando esas pruebas de modo singularizado o determinado como lo dispone expresamente el literal b) del artículo

Págs.

90 del C.P.L., con el cual armoniza el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. De ahí que, el ataque en casación en forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no son de recibo en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Francisco Cadena Palomino. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación número 2056. 584

RECURSO DE CASACION. Limitaciones.

RECURSO DE CASACION. Limitaciones. SENTENCIA. Añejamente ha sostenido la Corte que las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, impone cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulan a la sentencia recurrida, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual pueda hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Echeverri Botero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2970 369

RECURSO DE CASACION. Objetivo.

RECURSO DE CASACION. Objetivo. La casación laboral está instituida con el objeto primordial de unificar la jurisprudencia sobre la materia, debiéndose quebrar por ello por la Corte aquellas sentencias en que se viola una norma sustantiva laboral de carácter nacional. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores – Segurity Express de La Rue S.A. Radicación número 2819..... 59

RECURSO DE HECHO.

DEMANDA DE CASACION. Interés para recurrir. RECURSO DE HECHO. DICTAMEN PERICIAL. En los términos del artículo 92 del C.P.L., cuando haya duda acerca de la cuantía del interés para recurrir en casación antes de resolverse la concepción del recurso se ordenará su estimación por un perito. Ello fue lo que hizo el *ad quem* y al considerar que el experticio estaba técnica y legalmente bien rendido y que, además, no había sido objetado, lo acogió y como halló que en sus términos el interés de la parte demandada no alcanzaba el monto legal, le negó a ésta el recurso de casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Auto de 89-05-24. Demandante: Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Demandado: Simesa S.A. La Corte por Auto de 24 de mayo de 1989, Resuelve: Estímase bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Simesa S.A., en el proceso ordinario laboral que a dicha sociedad le promoviera Mario de Jesús Calle Ramírez y otros. Radicación número 3414..... 404

RECURSO DE HOMOLOGACION.

LAUDO. Límites. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE HOMOLOGACION. El soporte esencial del Tribunal para imponerle al Banco Cafetero la condena por pensión de jubilación, fue su consideración de que, de acuerdo con el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de esta Sala que resolvió el recurso de homologación, la pensión de jubilación a que se contrae la convención colectiva de 1978, continuó rigiendo para todos los servidores del Banco que a 9 de agosto de 1982 tuviesen sueldo inferior a $22.000.00 mensuales. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Roldán Ochoa. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2899..... 446

Págs.

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. La labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, las leyes o en normas convencionales, conforme lo dispone el artículo 143 del C.P.L., en armonía con el artículo 142 *ibidem*, pero no dilucidar si una decisión arbitral se torna difícil en su aplicación práctica. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de homologación de 89-06-12. La Corte por sentencia de homologación de 12 de junio de 1989, Resuelve: Declárense inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183..... 499

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia. La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia y, la proferida por los árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada por la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040..... 641

REFORMATIO IN PEJUS.

REFORMATIO IN PEJUS. La jurisprudencia del trabajo ha reiterado que cuando el C.P.L., prohíbe hacer más gravosa la situación de la parte apelante o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta, erigiendo la transgresión de esta norma en causal de casación, atiende a lo principal del pleito, al asunto litigioso, a las acciones instauradas y no a aspectos que en realidad no hacen más dispendiosa la situación del único apelante. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-01-30. No CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Arnoldo de Jesús Osorno. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2776..... 25

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION. *REFORMATIO IN PEJUS*. *Conditio sine qua nom* para que proceda la casación de un fallo con fundamento en la segunda causal, es la de que sólo la parte a quien se hace más gravosa su situación haya apelado, o que en su favor se haya surtido el grado de jurisdicción que origina la consulta. Aquí ambos contendientes apelaron la sentencia de primer grado, luego por sustracción de materia, no habría jamás lugar a hablar de *reformatio in pejus*. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Lucio Martínez Ricardo. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2875..... 91

Págs.

REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicidad, Prueba.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicidad, Prueba. Advierte la Sala en el fallo acusado que el sentenciador al otorgar validez al reglamento, no se refirió concretamente a una o varias pruebas específicas, pues sin aludir a ninguna de ellas en especial y sin cuestionar los presupuestos legales de la aprobación administrativa y la publicidad del reglamento, partió de la aplicabilidad del mismo para decidir la injusticia del despido. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-01-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Enrique Garzón Díaz. Demandado: Compañía Nacional de Vidrios S.A. Radicación número 1753. 43

REINTEGRO.

REINTEGRO. INDEMNIZACION. El numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351/65 expresa que, "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-01-18. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mario Javier Gómez Arcila. Demandado: Compañía Colombiana de Astilleros –Conastil–. Radicación número 2727. 5

PENSION DE JUBILACION. REINTEGRO. Una vez adquirido el *status* de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-01-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2527..... 50

REINTEGRO. SALARIO. CONVENCION COLECTIVA. El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva, que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título de salario, en caso de que no se hubiera producido el despido, cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable, que se incluyan los aumentos legales y convencionales que incrementan el salario por virtud de la ley o de convención colectiva. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Glenia del C. Aguilar Buendía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2725..... 190

REINTEGRO. TRABAJADORES OFICIALES. La acción de reintegro impetrada por el demandante no está establecida legalmente, pues tratándose de trabajadores oficiales no es aplicable en principio el artículo 8° del Decreto 2351/65 ni el artículo 3°, numeral 7° de la Ley 48/68. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-17. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Adolfo Patiño Pérez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 2719. 272

Págs.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. REINTEGRO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía dc Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIO. PRESTACIONES. El artículo 8°, ordinal 5° del Decreto 2351/65, invocado en favor del trabajador despedido injustamente no comprende ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales ni prestaciones, como, en exceso lo dispuso el fallo acusado. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858 341

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. REINTEGRO. El reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando no surge del despido colectivo ilegal. Cuando las normas legales establecen el resarcimiento del contrato, expresa y claramente lo determinan, por lo cual fácil es llegar a la conclusión que esta consecuencia del despido ilegal es excepcional (Art. 40 del D. 2351/65). Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Beatriz González de Buitrago. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S.A. Radicación número 3007. 390

REINTEGRO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Los efectos jurídicos del ordinal 5°, artículo 8° del Decreto 2351/65, no son otros que los de sancionar mediante el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización respectiva, el despido injustificado de quien lleva trabajando al menos 10 años continuos por virtud de un contrato laboral a término indefinido. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063. 488

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es impedimento valedero para el reintegro del trabajador, primero, porque el artículo 8°, ordinal 5° del Decreto 2351/65, no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino en las mismas condiciones de empleo, términos estos que implican un concepto mucho más amplio, pues abarca todos los puestos de trabajo que resulten acordes con aquel que desempeñaba el empleado en el momento de su despido. Además no debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro en cuestión... "tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...". Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Alonso López López. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 2956..... 515

Págs.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

RENUNCIA

PENSION DE JUBILACION. RENUNCIA. Bajo ninguna consideración se le puede conceder el carácter de condición, para la validez de la aceptación deuna renuncia, al reconocimiento de una pensión jubilatoria, puesto que el derecho a tal prestación sólo surge al estar reunidos los requisitos legales o convencionales que lo extructuran, no siendo factible, en ausencia de ellos conminar al empleador a su otorgamiento incondicional o entender que la prevención patronal de verificar los presupuestos legales que permiten acceder a ella, se traduzca en una actitud de incumplimiento, equiparable a la terminación injusta de la relación laboral. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-19. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos". Radicación número 3070 575

REPRESENTACION JUDICIAL.

REPRESENTACION JUDICIAL. PODER. PROCESO. APLICACION ANALOGICA. Lo atinente a la representación judicial de las partes se encuentra regulado en los artículos 63 a 70 del C.P.C., por aplicación analógica artículo 145 C.P.L. El artículo 66 del C.P.C., prescribe que una persona o entidad no podrá tener en el proceso "más de un apoderado judicial" y si en el poder se mencionan varios el primero será considerado como principal "y los demás como sustituto en su orden"; y el artículo 68 *ibidem*, le permite a quien sustituye el poder reasumirlo cuando lo considere pertinente, caso en el cual en salvaguardia del principio general de que nadie puede tener en el proceso "más de un apoderado", queda revocada por ministerio de la ley, la sustitución anterior. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Auto de 89-06-28. La Corte por Auto de 28 de junio de 1989, Resuelve: dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Desierto el recurso de casación interpuesto por el apodereado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833. 616

REPRESENTANTE DEL PATRONO.

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO

Págs.

POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores - Segurity Express de La Rue S.A. Radicación número 2819 59

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. LITISCONSORCIO NECESARIO PASIVO O ACTIVO. EMPRESA. PATRONO. CONTRATO DE TRABAJO. La Sala encuentra que siendo la obligación solidaria que nada obsta, ni se impide por la ley, para que se demuestre en juicio que el contrato no fue celebrado con la empresa y en su propio beneficio, pues la presunción no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las presunciones *juris et de jure*. Es entonces, factible disociar a la empresa del propietario, para efecto de demandar y probar dentro del proceso quien es el verdadero patrono, pues una cosa es la solidaridad y otro el litisconsorcio pasivo o activo con carácter necesario, pues es bien posible que ésta se dé sin que de aquella clase de obligación se trate. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-19. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mary Acevedo Noreña Vda. de Pérez y otros. Demandado: Ignario Acevedo. Radicación número 2934..... 588

RETROACTIVIDAD.

LAUDO. LEY. CONVENCION COLECTIVA. PACTO COLECTIVO. EFECTO RETROSPECTIVO. RETROACTIVIDAD. A contrario de lo sostenido por el apoderado de la recurrente, no se está en presencia de la retroactividad de esta cláusula del laudo, sino ante efectos retrospectivos que, conforme a reiterado criterio de la Sala implica que un efecto determinado de la ley, el laudo, el pacto colectivo, se produce para actos celebrados en el pasado pero vigentes al momento de la aplicación de una de las citadas fuentes de obligaciones. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de homologación de 89-06-12. La Corte por sentencia de homologación de 12 de junio de 1989, Resuelve: Decláranse inexequibles las cláusulas primera, tercera, cuarta y quinta de la sentencia arbitral revisada. Homológase en lo demás. Conflicto Colectivo Económico presentado entre Interconexión Eléctrica S.A. "ISA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. "Sintraisa". Radicación número 3183. 499

S

SALARIO.

REINTEGRO. SALARIO. CONVENCION COLECTIVA. El reconocer judicialmente al trabajador el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido, al cual luego le fueron negados sus efectos, conlleva,

Págs.

que el trabajador perciba lo que hubiere recibido efectivamente a título de salario, en caso de que no se hubiera producido el despido, cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable, que se incluyan los aumentos legales y convencionales que incrementan el salario por virtud de la ley o de convención colectiva. Magistrado ponente: doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Glenia del C. Aguilar Buendía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2725..... 190

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIO. PRESTACIONES. La terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancia de que el empleado adquiera esta especie de derechos, tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Alonso Alvarez Vásquez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación número 2786. 325

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIO. PRESTACIONES. El artículo 8°, ordinal 5°, Decreto 2351/65, invocado en favor del trabajador despedido injustamente no comprende ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral, ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales ni prestaciones, como, en exceso lo dispuso el fallo acusado. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858..... 341

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835..... 471

REINTEGRO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Los efectos jurídicos del ordinal 5°, artículo 8° del Decreto 2351/65, no son otros que los de sancionar mediante el reintegro del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización respectiva, el despido injustificado de quien lleva trabajando al menos 10 años continuos por virtud de un contrato laboral a término indefinido. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063..... 488

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. SALARIO. No es posible reputar como tendenciosa o fraudulenta la deducción salarial que se

Págs.

efectúe como consecuencia lógica de una suspensión real de los servicios del trabajador sujeto a sanción disciplinaria impuesta en la medida en que autoriza la ley (Art. 112 C.S. del T.) conforme a hechos verídicos de incumplimiento contractual, a la postre y por razones de puro formalismo, ella resulte enervada judicialmente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. 620

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR. Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (Parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° idem) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios, sino evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994. 655

SALARIO. Elementos integrantes.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. Para liquidar la indemnización por despido aludida en el artículo 43 de la convención colectiva, "debe tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de avaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de noviembre de 1987, Rad. número 1479 y 4 de agosto de 1988. Rad. número 1593). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1311 79

PRIMA DE SERVICIOS. PRIMA DE VACACIONES. SALARIO. Elementos integrantes. Si bien es cierto que la prima de servicios, por expreso mandato legal no constituye salario, concepto que se entiende válido tanto para su motivo original como para cualquier otro que lo supere siempre que se conserve su naturaleza, no lo es menos que en tratándose de la prima de vacaciones, el legislador no ha hecho igual pronunciamiento y, por lo tanto, la consagración extralegal vacacional o su pago consuetudinario adopta el carácter de elemento integrante de salario de acuerdo con lo que prescribe el artículo 127 del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835. 471

VENTA DE MERCANCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR. SALARIO. Elementos integrantes. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Si los recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador no hay lugar a

Págs.

comisión alguna, porque, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Vicente Escobar Barrientos. Demandado: Papeles y Cartones S.A. "Papelsa". Radicación número 2962. 529

SALARIO BASE PARA PRESTACIONES.

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASE PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628. 115

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. El artículo 43 de la convención colectiva, regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria, y en cada ocasión esta Sala de la Corte ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-01-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2527..... 50

SALARIO EN ESPECIE.

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASE PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628. 115

SALARIO EN ESPECIE. La tesis jurisprudencial es de que reviste carácter de salario en especie, el suministro de alimentación por un 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 quien la aprovecha. Si el suministro gratuito de alimentación constituye por definición legal, salario en especie, no se ve porque el suministro de alimentación a bajo precio no lo ha de constituir en cuanto ese precio menor favorece económicamente al asalariado. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda." Radicación número 2901. 418

SALVAMENTO DE VOTO.

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, los salarios, prestaciones e indemnizaciones, por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h), se traduce en despido, directo o indirecto según

Págs.

de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-09. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1997..... 201

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores, consiste en que el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h), se traduce en despido, directo o indirecto, según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-14. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 2124..... 211

SALVAMENTO DE VOTO. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. PROVIDENCIA. Conforme al principio constitucional y legal las providencias deben ser motivadas, debiendo contener las consideraciones necesarias sobre los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad, en que se base cada uno de sus puntos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Salvamento de voto de 89-06-28. La Corte por auto de 28 de junio de 1989, Resuelve: Dejar sin valor los autos proferidos por esta Sala el 22 de febrero y el 8 de marzo del cursante año. Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Reconocer al doctor Gerardo Salcedo Angulo como apoderado de Alcalis de Colombia Ltda. Salvamento de voto del doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Radicación número 2833..... 616

SECTOR OFICIAL.

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., –precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

SECTOR PRIVADO.

CONTRATO DE TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. INESCINDIBILIDAD. SECTOR PRIVADO. SECTOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La inescindibilidad de las normas que consagra el artículo 21 del C.S. del T., –precepto omitido por la recurrente al integrar la proposición jurídica– se predica únicamente de los textos legales en cuanto constituyen ellos una unidad normativa concreta y no de la integridad de un estatuto laboral, como lo son, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6ª y el Decreto 2127/45, reguladores el uno y el otro del contrato de trabajo en los sectores privado y oficial. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Angel Julio Rodríguez López. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3082. 509

Págs.

SEGURO SOCIAL.

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA. PATRONO. SEGURO SOCIAL. "... los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el C.S. del T., podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar 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...". Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-15. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Ignacio Vélez Martínez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 2628..... 115

SEGURO SOCIAL. PATRONO. PERJUICIOS CAUSADOS AL TRABAJADOR O CAUSAHABIENTES. CONTRATO DE TRABAJO. CONDENA *IN GENERE*. El trabajador o sus causahabientes, frente al hecho consumado de un patrono que no lo afilió al ISS, tienen reparación de los perjuicios de cualquiera índole que se originen en ese incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Esos perjuicios necesariamente tienen que ser desmostrados en el curso de las instancias, pues en materia laboral no proceden las condenas *in genere* o en abstracto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Teresa del A. Alvarez de Gutiérrez. Demandado: Pascual de J. Londoño Restrepo. Radicación número 2985..... 538

SENTENCIA.

RECURSO DE CASACION. SENTENCIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En casación el estudio de los fundamentos fácticos de las sentencias que se impugnan se reduce a corregir los errores manifiestos, ostensibles, protuberantes del fallador, esto es, aquellas conclusiones probatorias que contradicen la clara evidencia procesal y, que, por ende, carecen de un mínimo apoyo en las pruebas, pues si cuentan con éste deben ser respetados por la Corte de Casación aunque no los comparta, puesto que el Juez del Trabajo goza de la libertad para formar libremente su convencimiento. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*.Sentencia de 89-01-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Rodríguez Sánchez. Demandado: Productos Rioka Ltda. Radicación número 2484..... 12

RECURSO DE CASACION. Limitaciones. SENTENCIA. Añejamente ha sostenido la Corte que las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, impone cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulan a la sentencia recurrida, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual pueda hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Echeverri Botero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2970 369

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia. La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia, y la proferida por los árbitros lo es,

Págs.

tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada por la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

SENTENCIA ARBITRAL.

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia. La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia, y la proferida por los árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada por la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

SERVICIO DOMESTICO.

PENSION DE JUBILACION. SERVICIO DOMESTICO. ACTA DE CONCILIACION. El fallo acusado denegó el derecho a las mesadas pensionales, por considerar que dado el carácter de trabajadora del servicio doméstico de la actora, no podía ser jubilada y que las sumas reclamadas no provenían del valor de la pensión, sino de mera liberalidad de la demandada. Dado que el fallo se basa en esa prueba, la cual no fue atacada, y aún en caso de prosperar la acusación respecto de las otras pruebas, la Corte se hallaría ante la circunstancia de que la decisión se mantendría incólume al no destruirse uno de sus principales sustentos, como lo es el acta de conciliación. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-01-21. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Mercedes Silva Nieto. Demandado: Herederos de Alfonso Salazar. Radicación número 2573. 37

SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. ARBITRAMENTO. Arbitros, fallo arbitral. SINDICATO. Asamblea, libertad de afiliación. CONVENCION COLECTIVA. Cuota por beneficio de la convención. PROHIBICION A LOS PATRONOS. Es palmaria la ilegalidad de lo resuelto por los árbitros respecto de la cuota que por beneficio convencional ordenan descontar, puesto que ella es extraordinaria y no ordinaria; y únicamente con relación a estas últimas están obligados a contribuir los trabajadores que sin pertenecer al sindicato deseen

Págs.

beneficiarse de lo acordado en la convención o de lo decidido en el fallo arbitral. Es por ello que al imponer el Tribunal al patrono la obligación de descontar dicha cuota extraordinaria, está violando la prohibición contenida en el artículo 59, ordinal 1° del C.S. del T. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de homologación de 89-02-22. Demandante: Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc". Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. La Corte por sentencia de homologación de 22 de febrero de 1989. RESUELVE: Homológase parcialmente el laudo. 1. Anúlase el artículo 10 del laudo, que trata sobre la cuota por beneficio convencional. 2. Homológase el laudo en lo demás, en el conflicto económico surgido entre el Sindicato del Colegio Odontológico Colombiano "Sintracoc" contra Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número 3240 136

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-07. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Breton. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540 462

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. SALARIO. No es posible reputar como tendenciosa o fraudulenta la deducción salarial que se efectúe como consecuencia lógica de una suspensión real de los servicios del trabajador sujeto a sanción disciplinaria impuesta en la medida en que autoriza la ley (Art. 112 C.S. del T.) conforme a hechos verídicos de incumplimiento contractual, a la postre y por razones de puro formalismo, ella resulte enervada judicialmente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. 620

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales.

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. El supuesto de hecho del derecho sustancial consagrado por el artículo 65 del C.S. del T., sólo depende de que el patrono sin razones atendibles niegue el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, reflexiones estas que no encajan dentro de lo que fuera materia del debate en el proceso relacionada exclusivamente con la potestad disciplinaria del patrono y la manera legal o reglamentaria de ejercerla. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. 620

Págs.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-06. No casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

T

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "... además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarle a los trabajadores, los salarios, prestaciones e indemnizaciones, por el lapso que dure cerrada la empresa". Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-09. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1997. 201

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores, consiste en que el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarle a los trabajadores, salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa". Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido directo o indirecto, según de quien provenga la decisión. Salvamento de voto de 89-03-14. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 2124. 211

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIO. PRESTACIONES. La terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancia de que el empleado adquiera esta especie de derechos, tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Alonso Alvarez Vásquez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Radicación número 2786. 325

VENTA DE MERCANCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR. SALARIO. Elementos integrantes. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Si los recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del

Págs.

contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador no hay lugar a comisión alguna, porque, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Vicente Escobar Barrientos. Demandado: Papeles y Cartones S.A. "Papelsa". Radicación número 2962. 529

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales están consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes, constituya justa causa de terminación de tales nexos laborales. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Exister Caycedo Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 3070. 575

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Renuncia, muerte del trabajador.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia, muerte del trabajador. PENSION SANCION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución. Sin discutir que la finalidad de la Ley 171/61 fue la de, mediante su artículo 8°, impedir que quedara trunco el derecho a obtener su pensión de jubilación proporcional a quien laborara por lo menos 10 años al servicio de una empresa y se le despidiera sin causa justificada o más de 15 años y el vínculo terminara por tal razón, o por renuncia del trabajador, es lo cierto que una es la finalidad de la mentada ley, y otra, distinta aunque desde luego no antagónica, la que tutelan las normas legales consagratorias de la sustitución pensional. Es verdad que la muerte es condición que el legislador toma en cuenta para, como acontece con la Ley 12/75, hacer nacer en cabeza del cónyuge sobreviviente un derecho que hasta entonces era una mera expectativa del trabajador que aún no complía la edad requerida para obtener su pensión de jubilación. Por ello sin negar que la muerte de alguien puede ser el supuesto de hecho que dé lugar a ciertas consecuencias jurídicas para otros, no resulta válido admitir la forzada equiparación que la recurrente pretende hacer entre ese hecho y el acto de voluntad de renunciar. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María de los Reyes Hernández de La Hoz. Demandado: Cementos del Caribe S.A. Radicación número 3084. 481

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIO. PRESTACIONES. El artículo 8°, ordinal 5° del Decreto 2351/65, invocado en favor del trabajador despedido injustamente no comprende ni el derecho de reconocerle reintegro en condiciones superiores a las que existían al momento de la terminación por ruptura del vínculo laboral, ni tampoco la de que no ha existido solución de continuidad para efectos salariales ni prestaciones, como, en exceso lo dispuso el fallo acusado. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858. 341

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. EXIGENCIA DE UN SERVICIO DISTINTO (Incluye cambio de lugar para la prestación del servicio). Se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, por la exigencia del patrono, sin razones válidas de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató (Numeral 7° b), artículo 7° del Decreto 2351/65. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isaac de Jesús Posada Valderrama. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 2858. 341

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. El artículo 43 de la convención colectiva, regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria, y en cada ocasión esta Sala de la Corte ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-01-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oswaldo Castaño Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2527. 50

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicidad, prueba. Advierte la Sala en el fallo acusado que el sentenciador al otorgar validez al reglamento, no se refirió concretamente a una o varias pruebas específicas, pues sin aludir a ninguna de ellas en especial y sin cuestionar los presupuestos legales de la aprobación administrativa y la publicidad del reglamento, partió de la aplicabilidad del mismo para decidir la injusticia del despido. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-01-31. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Enrique Garzón Díaz. Demandado: Compañía Nacional de Vidrios S.A. Radicación número 1753. 43

Págs.

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente, uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores – Segurity Express de La Rue S.S. Radicación número 2819. 59

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. HUELGA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-01. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rogelio Cuadros Rojas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2712. 170

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S. del T., ordinales e) y h). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-03-09. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: César Tulio Gómez Cardona. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1997. 201

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme lo preceptuado por el artículo 61 del C.S. del T., ordinales e) y h). (Reiteración jurisprudencia contenida en Sentencia de 8 de julio de 1988. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Rad. número 2022). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-03-14. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Antonio Taborda. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 2124. 211

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el

Págs.

artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena, cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Arnoldo Rodríguez. Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2032. 596

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. INDEMNIZACION. La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como sería la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189. 604

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. 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. del T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7º aparte a), ordinal 14 del Decreto 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 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Cifuentes Berrío. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3163. 626

TRABAJADOR.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. SALARIO. No es posible reputar como tendenciosa o fraudulenta la deducción salarial que se efectúe como consecuencia lógica de una suspensión real de los servicios del trabajador sujeto a sanción disciplinaria impuesta en la medida en que autoriza la ley (Art. 112 C.S. del T.), conforme a hechos verídicos de incumplimiento contractual, a la postre y por razones de puro formalismo, ella resulte enervada judicialmente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Chávez Martínez. Demandado: Protmi Ltda. Radicación número 3252. . 620

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Reconocimiento. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. 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. del T., no configura la justa causa de despido consagrada por el artículo 7º aparte a), ordinal 14 del Decreto 2351/65. O sea que cuando el patrono invoca ese reconocimiento gracioso de la pensión para

Págs.

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 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Cifuente Berrío. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 3163..... 626

AUXILIO DE TRANSPORTE. SALARIO. LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES. PATRONO. TRABAJADOR. Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (Parágrafo del Art. 2° Ley 15/59) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (Art. 4° idem) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones. Además porque cuando el artículo 7° de la Ley 16/63 lo ordena incorporar al salario, para efectos de liquidar prestaciones sociales lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994..... 655

TRABAJADOR OFICIAL.

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. Reiteradamente ha sostenido esta Sala que el *status* de trabajador oficial o de empleado público se adquiere por disposición legal (Art. 5° Decreto 3135/68, artículo 233, Decreto 1222/86 y, art. 292 Decreto 1333/86) y que esa voluntad legal en ningún caso puede ser desconocida, directa o indirectamente, por la entidad oficial empleadora en forma tal que ni el acuerdo de voluntades ni la mera liberalidad del empleador pueden hacer variar la relación que el empleado oficial tiene con el ente público al que presta su capacidad laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-01-30. No CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Arnoldo de Jesús Osorno. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2776.... 25

INDEMNIZACION MORATORIA. TRABAJADOR OFICIAL. PENSIONADO. La Corte ha enfatizado como requisito *sine qua non* de la indemnización moratoria, el establecimiento de la buena o mala fe con que actuó el patrono al incumplir sus obligaciones contractuales. Los preceptos que consagran la indemnización moratoria no aluden para nada a la incompatibilidad que pueda predicarse de la calidad de pensionado o de trabajador oficial. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1311..... 79

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA. Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Concejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que el impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T., en su parte individual, y las demás leyes y decretos que la adicionan y reglamentan pues

Págs.

todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos el demandante, y las convenciones colectivas de trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912. 292

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PENSION DE JUBILACION. Tiempo de servicios. EMPRESA. Capital, aporte estatal. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. En tratándose de sociedades de economía mixta, cuando quiera que se intente acumular el tiempo de servicio en ellas con el laborado en organismos o dependencias oficiales para efecto de la pensión de jubilación, es indispensable para que proceda la acumulación que se demuestre que el aporte estatal en la compañía de que se trate es o excede del 90 del haber social, o sea que su régimen corresponde al de las empresas industriales y comerciales estatales y que, por ende, quienes laboren en ella son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el caso. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-07. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Arias Breton. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2540. 462

TRABAJADORES OFICIALES.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CAUSALES. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Las causales de terminación de los contratos de trabajo inherentes a los trabajadores oficiales estan consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45, sin que del texto de esta normatividad se desprenda previsión de la cual pueda colegirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes, constituya justa causa de terminación de tales nexos laborales. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rita Carolina Niebles de Moya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1311. 79

REINTEGRO. TRABAJADORES OFICIALES. La acción de reintegro impetrada por el demandante no está establecida legalmente, pues tratándose de trabajadores oficiales no es aplicable en principio el artículo 8° del Decreto 2351/65, ni el artículo 3° numeral 7° de la Ley 48/68. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-17. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Adolfo Patiño Pérez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 2719. 272

TRABAJO DOMINICAL. Remuneración.

TRABAJO DOMINICAL. Remuneración. DESCANSO COMPENSATORIO. Cuando se trabaja en día domingo, se paga salario doble y un día de descanso

Págs.

compensatorio. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Lucio Martínez Ricardo. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2875. 91

TRANSACCION.

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica. TRABAJADOR OFICIAL. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Relaciones que regula. TRANSACCION. CONVENCION COLECTIVA. Si el Juzgador hubiese visto el Acuerdo 24/60 del Concejo Municipal de Barranquilla, habría dado por demostrado que la impugnante, en su carácter de "empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio", es un patrono oficial y, por ende, quien promovió el pleito es un trabajador oficial y no uno particular a cuya relación laboral fuera procedente aplicar el C.S. del T., en su parte individual, y las demás leyes y decretos que la adicionan y reglamentan pues todo lo contrario dispone dicho Código expresamente en sus artículos 3°, 4° y 492. Igualmente, si el sentenciador no hubiese apreciado mal la transacción que la impugnante celebrara con varios de sus trabajadores entre ellos el demandante, y las convenciones colectivas de trabajo, habría concluido que ninguna norma legal o convencional faculta a los falladores de instancia para condenar a la demandada a pagar los salarios y beneficios convencionales, pues en la transacción a que llegaron los litigantes únicamente se contempló el mero reintegro del trabajador. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912. 292

TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia.

COSA JUZGADA. SENTENCIA. SENTENCIA ARBITRAL. RECURSO DE HOMOLOGACION. TRIBUNALES SUPERIORES. Competencia. La cosa juzgada es la calidad de inmutable y de definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas. Cuando una sentencia y, la proferida por los árbitros lo es, tiene valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior. Por consiguiente el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisdo judicialmente a través de juicio laboral promovido por cualquiera de las partes, que se considere lesionada en la sentencia arbitral proferida con base en ella, pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad competente, es decir ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación número 3040. 641

V

VACACIONES.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LICENCIA. VACACIONES. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. El artículo 53 del C.S. del T., prevé que mientras dure suspendido el contrato de trabajo, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y

Págs.

dispone así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769. 281

HUELGA. Efecto jurídico. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO. CESANTIA. VACACIONES. PENSION DE JUBILACION. PATRONO. El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo y, consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (Art. 53 del C.S. del T.), prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa". Radicación número 2835..... 471

VENTA DE MERCANCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR.

VENTA DE MERCANCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR. SALARIO. Elementos Integrantes. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO: Si los recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador no hay lugar a comisión alguna porque, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-16. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Vicente Escobar Barrientos. Demandado: Papeles y Cartones S.A., "Papelsa". Radicación número 2962 529

VIOLACION DIRECTA.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Gladys Ramírez de Castro. Demandado: Fernando Mazuera y Cía. S.A. Radicación número 2855 255

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. El censor incurre en la insubsanable deficiencia de orden técnico de acusar simultáneamente violación directa e indirecta de la ley sustancial por errores facti in judicando posiciones contradictorias que no es de recibo proponer en el mismo cargo. De ahí que la doctrina tenga dicho que peca contra la técnica del recurso de casación, y no es viable por lo tanto, un cargo que se formula al mismo tiempo por violación directa e indirecta de normas sustanciales. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Efrén Meneses Aldana. Demandado: Helí del Campo Urueña y Ana Leal de Del Campo. Radicación número 3061. 407

VIOLACION DIRECTA. La acusación de normas sustanciales, por la vía directa, supone total acuerdo entre las conclusiones de orden fáctico del Tribunal con el

Págs.

censor que por tal razón no las discute, sin que por la naturaleza de dicha vía, proceda el cuestionamiento de situaciones probatorias de las que precisamente deviene la conclusión o conclusiones fácticas del ad quem. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Francisco Cadena Palomino. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos, "ECOPETROL". Radicación número 2056 584

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. 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: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Oliva Arenas Yepes. Demandado: Celanese Colombiana S.A. Radicación número 1001. 633

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Ha explicado pertinazmente la jurisprudencia laboral, que la infracción directa de la ley sólo surge cuando al hecho indiscutido en el juicio no se le aplica la norma legal que lo regula, enseñanza diáfana que no autoriza aducir dicho motivo cuando es palmaria la aplicación del precepto que se dice infringido. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Heriberto López Molano. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A., "SOFASA". Radicación número 2835 471

CASACION LABORAL. VIOLACION DIRECTA. Infracción indirecta. Aplicación indebida. El concepto de falta de aplicación en rigor no existe en la casación laboral, ya que tal quebranto podría ocurrir como consecuencia de una infracción directa de la ley -submotivo de violación que es ajeno a toda cuestión fáctica o, en veces y conforme lo ha aceptado la jurisprudencia laboral, como una sui generis modalidad de la aplicación indebida, que se da "cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-02. No CASA. Tribunal Superior de Montería. Demandante: Luis Javier Carvajal Agudelo. Demandado: Cerro Matoso S.A. Radicación número 2774 176

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea, Aplicación indebida.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea, Aplicación indebida. Salvamento de Voto 89-03-09. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1997 201

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea, Aplicación Indebida. Salvamento de Voto de 89-03-14. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 2124 211

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. Infracción directa, Falta de aplicación.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. Infracción directa, Falta de aplicación. La Corte ha dicho que la infracción directa que consiste en la ignorancia de la ley o el desconocimiento de la voluntad abstracta de ella o de la rebeldía contra esa voluntad de la norma legal, se traduce en últimas en falta de aplicación, sin que ello quiera decir que la misma sea por sí sola una causal de casación en materia laboral. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-16.

Págs.

No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Gladys Ramírez de Castro. Demandado: Fernando Mazuera y Cía. S.A. Radicación número 2855 255

VIOLACION INDIRECTA.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Gladys Ramírez de Castro. Demandado: Fernando Mazuera y Cía. S.A. Radicación número 2855 255

VIOLACION INDIRECTA. Conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1969, la violación de la Ley por la vía indirecta no se produce por la falta de apreciación de la prueba testimonial. Solamente puede presentarse el error evidente de hecho cuando el medio probatorio no tenido en cuenta, es la confesión judicial, el documento auténtico, o la inspección ocular. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-05-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Doly Arango Velásquez. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A., "COLTABACO". Radicación número 2946..... 357

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. El censor incurre en la insubsanable deficiencia de orden técnico de acusar simultáneamente violación directa e indirecta de la ley sustancial por errores facti in judicando, posiciones contradictorias que no es de recibo proponer en el mismo cargo. De ahí que la doctrina tenga dicho que peca contra la técnica del recurso de casación, y no es viable, por lo tanto, un cargo que se formula al mismo tiempo por violación directa e indirecta de normas sustanciales. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Efrén Meneses Aldana. Demandado: Helí del Campo Urueña y Ana Leal de Del Campo. Radicación número 3061. 407

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. En casación laboral es menester que el recurrente señale en su demanda, cuando invoca la vía indirecta, las pruebas que fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal citando esas pruebas de modo singularizado o determinado como lo dispone expresamente el literal b) del artículo 90 del C.P.L., con el cual armoniza el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. De ahí que, el ataque en casación en forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no son de recibo en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Francisco Cadena Palomino. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos, "ECOPETROL". Radicación número 2056 584

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. 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: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Oliva Arenas Yepes. Demandado: Celanese Colombiana S.A. Radicación número 1001 633

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho.

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El Tribunal al darle valor probatorio al documento que registra una convención

Págs.

colectiva, arrimada al plenario sin los requisitos de validez y efectos, incurrió en el error de derecho que el cargo le atribuye. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José N. Castro Jácome. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1730 380

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. CONVENCION COLECTIVA. Forma. En relación con la autenticidad y el depósito oportuno de una convención colectiva de prueba *ad sustanciam actus* que, en los términos del inciso segundo del numeral 1° del artículo 60 del Decreto 528/64 (que modificó al art. 87 del C.P.L.) impone su acusación como error de derecho, pues acordes con la parte final de dicho artículo, en esta clase de yerros se incurre cuando "deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza *(ad sustanciam actus)* siendo el caso hacerlo". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Beltrán Velasco. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, "EMSIRVA". Radicación número 3040 641

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho.

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Con evidencia se muestran los errores de hecho que le imputa a la sentencia la acusadora, pues al desconocer el carácter de gerente general que tiene el primer suplente en la sociedad demandada, por ministerio de la propia ley y de sus estatutos sociales, llegó a la equivocada conclusión de que no se cumplió el trámite que para la terminación de los contratos de trabajo prevé el artículo 8° de la convención. El promotor del proceso fue condenado penalmente por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, habiéndose inclusive impuesto como una pena accesoria la "suspensión de la profesión de conductor por seis meses", que fue precisamente uno de los motivos invocados como justa causa para la terminación de su contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emerio González Burgos. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores, Segurity Express De La Rue S.A. Radicación número 2819 59

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Como lo ha repetido esta Sala de la Corte, el error de hecho que se atribuye al fallador de instancia debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y la que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-05-15. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Echeverri Botero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2970 369

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-07. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Tovar Alvarez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2912 292

VIOLACION LEY SUSTANCIAL.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo adolece de insubsanable defecto de orden técnico consistente en predicar

Págs.

quebranto de unos mismos textos legales por dos conceptos distintos; aplicación indebida y falta de aplicación, de manera indirecta, modalidades de diversa significación en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Elba Franco Díaz. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A., "CORABASTOS". Radicación número 2907 265

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los errores insubsanables no permiten el estudio de fondo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Emilio Toro Carrasquilla. Demandado: Empresa Colombiana de Tejidos S.A., "COLTEJER S.A.". Radicación número 2709 196

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. REINTEGRO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Israel Rivera Gómez. Demandado: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. Radicación número 2769 281

INDEMNIZACION. MORATORIA. PATRONO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El concepto jurisprudencial de buena fe que permite exonerar de la sanción moratoria al patrono está constituido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que lo acrediten, de manera que un ataque por la vía directa como el que intenta el cargo deja incólumes los supuestos fácticos que debe entenderse, tomó en consideración el Tribunal para imponer a Alcalis de Colombia la indemnización moratoria. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Misael Alvarez Garnica. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda., "ALCO LTDA.". Radicación número 2901 418

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carlos Arturo Muñoz Ramos. Demandado: Americana Grasas y Aceites Comestibles S.A. Radicación número 3063 488

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la Ley: Infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edith Lince de Saavedra. Demandado: Laboratorios Farandes S.A. Radicación número 3189 604

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera.
DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera. Observa la Sala que la falta de aplicación de la ley no es en materia de casación laboral un concepto de violación como lo es en tratándose de la casación

Págs.

civil. La primera causal de casación laboral solamente admite, cuando se trata de violación de la ley sustancial, tres conceptos de violación de la misma: Infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-30. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Helena Murgueitio de Montoya. Demandado: Automotores San Jorge Ltda. Sucursal de Cali. Radicación número 2994 655

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-01-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Tulio Pinzón Páez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 2754

INDEMNIZACION MORATORIA. La aplicación del principio de la buena fe, según lo ha explicado la jurisprudencia de casación es "lealtad, honradez, rectitud del móvil en la celebración y ejecución de los actos jurídicos". Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-01-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando Franco Rodríguez. Demandado: Banco Popular. Radicación número 2757

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. El promedio salarial con que la Caja Agraria liquida el auxilio de cesantía a sus trabajadores es el que se ha de tomar en cuenta para liquidar la indemnización por rompimiento unilateral e injusto de un contrato de trabajo toda vez que para promediar aquel salario se tienen en cuenta factores que desde el punto de vista técnico-jurídico realmente lo constituye (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de agosto de 1986, Rad. número 1986; 4 de julio de 1987, Rad. número 1362; 30 de septiembre de 1987, Rad. número 1038 y 9 de agosto de 1988. Rad. número 2361). Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-01-30. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis José Gómez Reyes. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2765

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-01-30. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eulogio Sánchez. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario. Radicación número 2647

REFORMATIO IN PEJUS. La jurisprudencia del trabajo ha reiterado que cuando el C.P.L., prohíbe hacer más gravosa la situación de la parte apelante o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta, erigiendo la transgresión de esta norma en causal de casación, atiende a lo principal del pleito, al asunto litigioso, a las acciones instauradas y no a aspectos que en realidad no hacen más dispendiosa la situación del único apelante. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-01-31. No CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Henry Calderón Betancourt. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2788

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-01-31. No CASA. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Bicelis Laudith Pinto. Demandado: Morrison - Knudsen International Company Inc. Radicación número 1370

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. Reiteradamente ha sostenido esta Sala que el status de trabajador oficial o de empleado público se adquiere por disposición legal (Art. 5°. D. 3135/68, Art. 233 D. 1222/86, y Art. 292 D. 1333/86) y que esa voluntad legal en ningún caso puede ser desconocida, directa o indirectamente, por la entidad oficial empleadora en forma tal que ni el acuerdo de voluntades ni la mera liberalidad del empleador pueden hacer variar la relación que el empleado oficial tiene con el ente público al que presta su capacidad laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-01-31. No CASA sentencia. Demandante: Henry Calderón Betancourt. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2788

PRUEBAS. Medios probatorios. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CONFESION. INDICIO. PRUEBA PERICIAL. El artículo 7° de la Ley 16 de 1969 restringe a tres pruebas los medios de convicción que permite estructurar con fundamento en ellos errores de hecho manifiestos en la casación laboral, quedando por ello excluidos el indicio y la prueba pericial; y en cuanto a la confesión solamente es admisible como prueba calificada cuando es judicial, lo que deja por fuera las que extrajudicialmente pudieran hacerse. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-01-31. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Consuelo García Santa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2791

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-01-31. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Consuelo García Santa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2791

VIOLACION DIRECTA. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-01-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alvaro Montoya Merino. Demandado: E.R. Squibb Sons Inter-American Corporation. Radicación número 2658

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Procedimiento. CONVENCION COLECTIVA. El procedimiento para la cancelación de los contratos con justa causa, para los trabajadores de la Caja Agraria, pactado en convención colectiva, dispone que es obligación a cargo de la Caja comunicar al Sindicato dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de la vocería sindical, su decisión de terminar el contrato de trabajo con el inculpado y que el despido que se haga pretermitiendo la aludida comunicación deviene ilegal (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de mayo de 1987, Rad. número 0918, Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera)*. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Belmore Lozano Quiroga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2806

REINTEGRO. INDEMNIZACION. CONVENCION COLECTIVA. El artículo 50 de la convención colectiva, consagra para los trabajadores de la Caja Agraria beneficiarios de ésta, el derecho a que después de 10 años de labores pueda "... el Juez del Trabajo... mediante demanda del trabajador ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención...". Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Belmore Lozano Quiroga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2806

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. CASACION. Tiene definido la jurisprudencia que la infracción directa, como motivo de casación, proviene de la ignorancia o rebeldía contra la ley, imputable al juzgador que deja de aplicarla por desconocer su voluntad abstracta o negarle validez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-01. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gonzalo Cabrera Forero. Demandado: Química Internacional S.A. (Quintal). Radicación número 2535

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-01. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Belmore Lozano Quiroga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2806

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. FOTOCOPIAS. La parte demandada pretendió probar la justa causa de despido, mediante la aportación de documentos (reproducciones fotostáticas), y es sabido que las fotocopias sin autenticar por Juez o Notario no tienen valor probatorio (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de julio de 1988, Radicación número 1909. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-02-01. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José de Los Angeles Rodríguez Estévez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2557

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Al formularse conceptos incompatibles en un mismo cargo, por razones reiteradas por esta Sala, hacen imposible su estudio, por lo cual no tiene vocación de prosperidad. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-01. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jaime Alvaro Ortiz Uribe. Demandados: Luis Fernando Echeverry Correa y otra. Radicación número 2639.

CONTRATO DE CORRETAJE. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-01. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jaime Alvaro Ortiz Uribe. Demandado: Luis Fernando Echeverry Correa. Radicación número 2639

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. PRUEBA TESTIMONIAL. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral dada la restricción impuesta por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-01. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla.

Demandante: Gonzalo Cabrera Forero. Demandado: Química Internacional S.A. (Quintal). Radicación número 2535

PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. EXCEPCION PREVIA. DEMANDA. CASACION. Según el artículo 100 del C.P.C. la indebida representación configura excepción previa que sólo puede proponerse en el procedimiento del trabajo en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, vicio no denunciable en casación como causal de nulidad que sólo resulta viable además en tratándose de apoderados judiciales por "carencia total de poder para el respectivo proceso" conforme lo prescribe el texto 152 *ibidem* normas de aplicación analógica en el proceso ordinario. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-01. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gonzalo Cabrera Forero. Demandado: Química Internacional S.A. (Quintal). Radicación número 2535.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Se le endilga al *ad quem*, a un mismo tiempo, el apreciar erróneamente y dejar de apreciar las mismas pruebas; sin que se pueda proponer en un mismo cargo tal ataque, pues si las pruebas no fueron tenidas en cuenta tampoco pudieron ser apreciadas, aunque fuera de manera equivocada, y si se les apreció fue porque no se les tuvo en cuenta. Magistrado Ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-02-07. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mauro de Jesús Ramírez López. Demandados: Consorcio Mendes Junior Techint Conconcreto y Madriñán Micolta y Cía. Ltda. "Patrol". Radicación número 2734

REFORMATIO IN PEJUS. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. TRABAJADOR OFICIAL. SALARIO MINIMO. SEGURO SOCIAL. CONTRATO DE TRABAJO. El artículo 492 del C.S.T., dispone: quedaron vigentes "las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales", previsión legal ésta por virtud de la cual las únicas disposiciones sustantivas que el cargo presenta no se aplican a quienes, como en el caso del demandante, reclaman haber tenido un contrato de trabajo con la Administración Pública. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-07. No CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Alcides Jaramillo Londoño. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2777

REINTEGRO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. INSPECCION JUDICIAL. TESTIMONIO. La diligencia de inspección judicial, su naturaleza y valor probatorio es la del testimonio cuyo examen sería procedente como tal en la eventualidad de establecerse errores de hecho en la apreciación de pruebas calificadas. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Ildelfonso Linares. Demandado: Banco Francés e Italiano "Sudameris". Radicación número 1720

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El quebranto directo de la ley por interpretación errónea, aplicación indebida o infracción directa, es independiente de todo aspecto probatorio y sólo se configura cuando frente a hechos no discutidos, se aplica la norma dándole una inteligencia diferente a la que emana de su genuino pensamiento, o a una hipótesis no regulada por ella, o si se deja de aplicar siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de

Cali. Demandante: Gabriel Antonio Mejía Arango. Demandado: Recipientes Plásticos Industriales Ltda., "Reciplás". Radicación número 2519.

CONTRATO DE TRABAJO. Naturaleza. CONTRATO ESCRITO. La naturaleza del nexo laboral prevalece sobre las estipulaciones del contrato escrito y es su ejecución la que permite saber si el servicio se presenta con autonomía o bajo la subordinación de quien lo ha contratado, puesto que la forma contractual no hace que la relación escape al imperio de la ley laboral, si en realidad se comprueba que la actividad se ejecuta mediante el control del patrono. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gabriel Antonio Mejía Arango. Demandado: Recipientes Plásticos Industriales Ltda., "Reciplás". Radicación número 2519

INDEMNIZACION POR DESPIDO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. Trámite. INDEMNIZACION MORATORIA. La condena por indemnización moratoria será revocada, porque la simple circunstancia de no haberse cumplido un trámite convencional, si bien puede tener la virtud de hacer intrínsecamente irregular el despido, el cual por ello deviene ilegal, no tiene en cambio la virtualidad de hacer desaparecer la justeza intrínseca del acto, y lo que es más importante para efecto de sopesar la conducta del patrono al momento de extinguirse el vínculo laboral, da respaldo probatorio a las razones que en abono de su buena fe alegó. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-02-08. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo de Jesús Restrepo Saldarriaga. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2753

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono, consecuencias, MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Pago de prestaciones. TASACION PRUDENCIAL DEL MONTO DE LOS PERJUICIOS MORALES AL ARBITRIO DEL FALLADOR. No puede decirse que el ad quem haya infringido directamente los preceptos que autorizan el pago de los perjuicios morales, pues no se rebeló contra ellos, ni los ignoró ya que se ciñó al tope máximo jurisprudencialmente establecido, el cual en modo alguno debe entenderse como un valor fijo, uniforme y obligatorio, dado que la autoridad jurisdiccional carece de la potestad legislativa, sino como una guía doctrinal para que los juzgadores de instancia usen de su arbitrium judicis en forma racional y adecuada (reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de octubre de 1986, Rad. número 0150 y 8 de abril de 1987, Rad. número 0562). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandantes: Ubertina Giraldo de Urrego y otros. Demandado: Empresas Departamentales de Antioquia, "EDA". Radicación número 2258

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandantes: Ubertina Giraldo de Urrego y otros. Demandado: Empresas Departamentales de Antioquia, "EDA". Radicación número 2258

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. Protección al trabajador. PACTO. CONVENCION. Son antagónicos (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de febrero de 1987, Rad. número 0368, Magistrado Ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez).* Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-

08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Fernando Betancur de La Roche. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Radicación número 1744

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. RECURSO DE CASACION. La vía directa escogida por la censura, resulta improcedente conforme a las normas reguladoras del recurso extraordinario porque la Corte, por esta vía está constreñida a ocuparse, exclusivamente de situaciones jurídicas ya que las fácticas y probatorias están reservadas a la vía indirecta. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-02-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Prieto. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 1769

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PRUEBA TESTIMONIAL. RECURSO DE CASACION. Es de observar que la prueba testimonial no es por sí misma calificada para estructurar sobre ella errores de hecho en la casación laboral pero conforme lo tiene aceptado la jurisprudencia, es posible su ataque cuando previamente se demuestra un defecto en la valoración de cualquiera de las tres pruebas que señala el artículo 7° de la Ley 16 de 1969; debiendo forzosamente destruirse también las conclusiones que se basen en la prueba no calificada si ella constituye soporte del fallo que se pretende anular. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-13. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Avila Moreno. Demandado: Carvajal S.A. Radicación número 2715

PENSION DE JUBILACION. Prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. La pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de mayo de 1986, G.J. Tomo CLXXXVI, pág. 322). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Alvarez Arenas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2842

PRESCRIPCION. La prescripción no tiene la virtud de borrar del campo de lo pasado los hechos o las situaciones cumplidos tiempo atrás, ni tampoco la influencia que ellos tengan en situaciones nuevas o en derechos no abarcados por la prescripción. Tanto es así que ni siquiera la obligación prescrita desaparece como obligación natural y, si es satisfecha ello no implica pago de lo no debido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de junio de 1982 G.J. Tomo CLXIX, pág, 386). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Alvarez Arenas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2842

PRESTACIONES PATRONALES. Irrenunciabilidad. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-02-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Alvarez Arenas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2842

PRUEBA TESTIMONIAL. El testimonio no es prueba calificada para el ataque en casación laboral, según la restricción impuesta por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado

ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-15. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Isabelina Velásquez Betancourth. Demandado: Sucesión de Víctor Manuel Velásquez Betancourth. Radicación número 2550

EMPLEADOS PUBLICOS (trabajadores oficiales, normas generales, clasificación, estatutos). No se probó en el proceso la calidad de trabajador oficial del demandante, puesto que siendo éste un servidor municipal es en principio empleado público a menos que acreditara fehacientemente su condición de trabajador de la construcción o sostenimiento de obras públicas, y acontece que de las referidas pruebas no es dable desprender que el actor se ocupe o se haya ocupado en esas actividades. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-15. No CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante Hugo Ramírez. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2688

REFORMATIO IN PEJUS. Aunque las motivaciones de la sentencia de primera instancia fueran diversas de las que sirvieron de sustento a la que se profirió en segundo grado, la decisión fue absolutoria en ambos casos y de consiguiente mal puede decirse que la sentencia impugnada haya agravado la situación en que quedó la parte demandante con el fallo de primer grado, vale decir que no se da la reformatio in pejus en este caso. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-02-15. No CASA. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hugo Ramírez. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2688

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-02-20. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Campo Elías Acevedo Quintero. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número 2849

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Tiene suficientemente explicado la jurisprudencia que la infracción directa de la ley se presenta cuando a un hecho probado e indiscutido se deja de aplicar la norma legal que lo regula, siempre al margen de todo aspecto fáctico, por lo tanto para que el recurrente pudiera denunciar violación directa de las normas precisadas, era necesario que compartiera el análisis probatorio y las conclusiones de hecho del sentenciador de segunda instancia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-02-20. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Campo Elías Acevedo Quintero. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número 2849

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. La determinación de los modos y justas causas de expirar el contrato de trabajo corresponde a la ley, pues en esta materia, ni en el sector privado ni en el oficial se acepta que la voluntad sea fuente de derecho, bien que el acuerdo sea individual ora colectivo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de agosto de 1987, Rad. número 1201. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera).* Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogota. Demandante: Jaime Nieto Rhenals. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1657

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADORES OFICIALES. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. Ha dicho la Corte en diversas oportunidades que... "en tratándose de los trabajadores oficiales, las causales de terminación del contrato de trabajo están consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45 sin aparecer dentro de éstas previsión de la cual pueda inferirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39, constituye justa causa de terminación de los contratos de trabajo" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de febrero de 1987, Rad. número 0737, Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz;* 31 de marzo de 1987, Rad. número 0648, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez).* Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Nieto Rhenals. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1657.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Grave negligencia. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Por el descuido, falta de atención y la desidia en el cumplimiento de las tareas o deberes que estaban a cargo del demandante, se produjeron perjuicios graves a la demandada, y al no dar por demostrado el ad quem tal conducta negligente, incurrió en el yerro fáctico denunciado por el recurrente. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-02-22. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Cordón Bohada. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2682

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO (Falta de mediación entre la comisión de los hechos imputados y el despido) REINTEGRO. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Samuel Botero Angel. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2811

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Nieto Rhenals. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1657

CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Naturaleza jurídica y de sus servidores. TRABAJADORES OFICIALES. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero es una sociedad de economía mixta del orden nacional, para cuyo régimen jurídico le es aplicable el de las empresas industriales y comerciales del Estado (art. 3° D. 3130/68). Por consiguiente, las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadoras oficiales (art. 5° D. 3135/68). Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-02-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Julio Calderón Calderón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2738

AGENTES DIPLOMATICOS ACREDITADOS EN COLOMBIA. COMPETENCIA DE LA CORTE. Los agentes diplomáticos acreditados en Colombia, gozan de inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción del trabajo. La Sala de Casación Laboral carece de competencia para conocer demandas contra funcionarios diplomáticos (Reitera-

ción jurisprudencia contenida en providencia de Sala Plena Laboral de julio 2 de 1987). Auto de 89-02-22. Rechaza in limine. Demandante: Manuel María Delgado Guerrero. Demandado: Embajador de los Estados Unidos de América señor Charl. Radicación número 3256

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADORES OFICIALES. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. Ha dicho la Corte en diversas oportunidades que "... en tratándose de los trabajadores oficiales, las causales de terminación del contrato de trabajo están consagradas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45 sin aparecer dentro de éstas, previsión de la cual pueda inferirse que el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación a que alude el artículo 39, constituye justa causa de terminación de los contratos de trabajo..." (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de febrero de 1987, Rad. número 0737. Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz;* 31 de marzo de 1987. Rad. número 0648, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez).* Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-22. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Augusto Trujillo Mejía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1596

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Acto delictuoso cometido por el trabajador. INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-02-22. NO CASA. Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: José Concepción Navarro Pallares. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2854

INDEMNIZACION MORATORIA. El requisito sine quanum del fenómeno atinente a la moratoria, estriba en la buena o mala fe con que haya actuado el patrono, por lo tanto al encontrarse el proceder del patrono desprovisto de mala fe tal pretensión está condenada al unsuceso. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-22. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Augusto Trujillo Mejía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1596

SALARIO. Elementos Integrantes. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Encuentra la Sala el error evidente de hecho en que incurrió el ad quem, con el guarismo tenido en cuenta para liquidar la indemnización por despido. En múltiples oportunidades esta sección ha enfatizado que los factores integrantes al que se refiere el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base "están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1988, Rad. número 1067, Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde).* Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-02-22. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Augusto Trujillo Mejía. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1596

PENSION-SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El Tribunal obró conforme

a derecho al estimar viable la pensión-sanción ante el despido injusto del demandante acaecido antes de que entrara en vigor el Acuerdo 29 del ISS, ya que se acogió al criterio reiterado de la Corte al respecto (ver sentencia de agosto 13 de 1986, Rad. número 0179, Magistrado ponente: doctor *Humberto de La Calle Lombana*). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Norberto Rivera Bustamante. Demandado: Bordados Crystal S.A. Radicación número 2638

CONTRATO DE TRABAJO. Subordinación, Duración. De los documentos aportados no se infiere la existencia del nexo laboral subordinado entre los litigantes, como tampoco los extremos de la duración. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo García Pérez. Demandado: Grasot Ltda. Radicación número 2807

CASACION LABORAL. Causales (motivos). En la casación laboral únicamente se contemplan dos motivos: el primero por quebrantamiento de la ley sustancial y el segundo por incurrir el fallo en la reformatio in pejus. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Herminio Ortega Martínez. Demandado: Compañía Nacional de Autos Limitada. Radicación número 2887

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se entiende por proposición jurídica completa, la que incluye todas las normas de alcance nacional que atribuyen el derecho que la sentencia enjuiciada niega u otorga contrariando la ley. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-01. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Herminio Ortega Martínez. Demandado: Compañía Nacional de Autos Limitada. Radicación número 2887

INDEMNIZACION MORATORIA. PRUEBA. Uno de los argumentos para gravar a la demandada con la indemnización moratoria controvertida fue el relacionado con la ausencia de la prueba de la existencia de la persona jurídica que según las razones de la defensa fue quien contrató los servicios del demandante. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-03. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Felipe Alonso Quintero. Demandado: Compañía Colombiana Automotriz S.A. Radicación número 2797

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Concepto, finalidad, interrupción (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de julio de 1987, Rad. número 1160, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Antonio García. Demandado: Universidad Libre. Radicación número 2762

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Para la prosperidad de un ataque fundado en errores de hecho no es suficiente enunciar las presuntas fuentes de los desatinos propuestos, sino que es preciso que se demuestren éstos con características de evidentes y ostensibles, mediante la confrontación de lo que patentizan las pruebas en contraste con lo deducido de ellas por el sentenciador. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero*

Herrera. Sentencia de 89-03-08. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Joaquín Becerra González. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2604

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica resulta incompleta al no acusar el recurrente las normas consagratorias de los derechos que reclama. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-03-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Cárdenas Jaramillo. Demandado: Pietro Nardel. Radicación número 2857

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Pulecio Arteaga. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2634

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Por distintas circunstancias de orden técnico formal resulta inadecuado el ataque para lograr la quiebra de la sentencia impugnada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-03-08. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Alvaro Ruiz Restrepo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA". Radicación número 2873

CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. DESPIDO INJUSTO. Esta Sala de la Corte ha explicado con reiteración el alcance del artículo 43 de la convención que regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria y en cada ocasión ha consignado que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-03-08. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Joaquín Becerra González. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2604

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-03-08. NO CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Alvaro Ruiz Restrepo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "AVIANCA". Radicación número 2873

RECURSO DE CASACION. ERRORES IN JUDICANDO. El recurso extraordinario en los asuntos del trabajo, sólo puede ocuparse de los errores in judicando (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de noviembre de 1988, Rad. número 2426). Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-10. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Andrés Minotta Salas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2825

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, Retroactividad, Naturaleza jurídica. CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-10. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante:

Antonio Santiago Guerrero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2544

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea, aplicación indebida. Salvamento de Voto de 89-03-14. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2148

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores, consiste en que el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores, salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto, según de quien provenga la decisión. Salvamento de Voto de 89-03-14. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2148.

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Esta Sala ha explicado en incontables ocasiones que el reconocimiento al trabajador de pensión voluntaria o convencional no es justa causa para despedirlo. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Rodríguez Mosquera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 9691

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO. En lo que hace al monto de la indemnización por despido, se ha aclarado que el salario básico a tomar en cuenta es el que figura en la liquidación prestacional como promedio. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Rodríguez Mosquera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2691

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo conforme lo preceptuado por el artículo 61 del C.S.T., ordinales e) y h) (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1988. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez,* Rad. número 2022). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-14. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Giraldo H. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 2148

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Se predica infracción directa de la ley, únicamente cuando el Juez ignora la norma o se rebela contra su claro mandato, y por lo mismo no le hace producir los efectos por ella queridos al dejarla de aplicar. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Yesid Serrato Acosta. Demandado: Cooperativa de Ahorros y Crédito Social Limitada, "COOPERAMOS". Radicación número 2885

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo Arias Moreno. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 2809

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Yesid Serrato Acosta. Demandado: Cooperativa de Ahorro y Crédito Social Limitada, "COOPERAMOS". Radicación número 2885

EXTRA PETITA. ULTRA PETITA. PODERES DEL JUEZ. En instancia, la Corte no puede proferir una condena no pedida; ya que sólo el Juez de primera instancia está facultado para fallar extra o ultra petita, según los claros términos del artículo 50 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo Arias Moreno. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 2809

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. La falta del requisito establecido en el ordinal b) del numeral 5° del artículo 90 del C.P.L., conduce necesariamente a la desestimación del cargo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03.16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Libardo Ospina Sanabria. Demandado: Federación Nacional de Arroceros "Fedearroz". Radicación número 2764

PRUEBA TESTIMONIAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. INSPECCION JUDICIAL. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. La prueba no calificada por el artículo 7° de la Ley 16/69 como apta para generar la casación laboral por su falta de apreciación o por su mala valoración (entre ellas la testimonial), conforme a reiterado criterio de esta Sala de la Corte, no puede ser examinada en el recurso extraordinario sino en la medida en que, a través de prueba idónea (inspección ocular, documento auténtico, o confesión judicial) se hayan demostrado los yerros fácticos acusados y en cuanto aquella prueba (la no calificada), haya tenido incidencia en la comisión de los errores. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Eduardo Torres Cifuentes. Demandados: Departamento de Cundinamarca y la Caja de Previsión Social de Cundinamarca. Radicación número 2839

HONORARIOS PROFESIONALES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gonzalo Sierra Mesa. Demandado: Sobelman G. Hnos. y Cía. S. en C. Radicación número 2938

CONTRATO DE TRABAJO. PREAVISO. La Sala ha explicado reiteradamente que la exigencia del preaviso con 15 días de antelación no se refiere a días hábiles sino corridos, por tratarse de un plazo referido al contrato de trabajo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de septiembre de 1981). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Priscila Tinjacá Alfonso de Fernández. Demandado: Productos Quaker S.A. Radicación número 2739

DEMANDA DE CASACION. Técnica. De 89-03-16. Radicación número 2739

SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. Reitera la Sala su criterio en lo atinente a los factores integrantes del salario conforme al artículo 45 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre su sindicato de base y la entidad demandada, en el sentido de que éstos se encuentran "constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de calendario, sin excluir ningún factor retributivo" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1987). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Noé Pineda Serna. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1981

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Melia Delgado de Burbano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1842

PENSION DE JUBILACION. EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN APLICABLE. DISTINCION ENTRE LO QUE CONSTITUYE UN DERECHO LABORAL DE ORIGEN LEGAL Y EL QUE ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN UNA CONVENCION (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de febrero de 1987, Magistrado ponente: doctor *Nemesio Camacho Rodríguez,* Radicación número 0185). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Melia Delgado de Burbano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1842

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. "... los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa, no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del C.S.T., ordinales c) y h). De otra parte el cierre intempestivo de la empresa o sea el efectuado con transgresión de las disposiciones laborales al respecto (C.S.T. Art. 466 y D. 2351/65 Art. 40), tampoco puede ser asimilado a despido en vista de que sus consecuencias jurídicas son bien distintas de las de éste..." (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1988, Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez,* Rad. número 2022). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-16. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alfredo Ramírez. Demandado: Ladrillera Buenavista Ltda. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Radicación número 1955

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-03-16. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante Víctor Noé Pineda Serna. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1981

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. CESANTIA. En la misma providencia que se decreta el reintegro, el Juez debe ordenar el reembolso de la indemnización y la cesantía inoportunamente satisfechas, haya o no petición al respecto (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de diciembre de 1988). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-16. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ciro Bohórquez Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2820

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. Determinar si el Acuerdo de Nueva York, como integrante de una Convención Colectiva de Trabajo, "ha debido ser depositado en el Ministerio de Trabajo", conforme lo sostiene la recurrente, o no ha debido serlo, como lo consideró el Tribunal en su sentencia, es cuestión jurídica y no fáctica, ya que exigiría realizar una interpretación del artículo 469 del C.S.T. para saber si la correcta hermenéutica de la norma da la razón al sentenciador o a quien acusa el fallo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-16. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ciro Bohórquez Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2820

SALVAMENTO DE VOTO. CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cuando hay cierre intempestivo de labores, consiste en que, el patrono "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6° del Decreto 2351/65, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto, según de quien provenga la decisión de 89-03-16. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1955

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea, aplicación indebida de 89-03-16. Salvamento de Voto del doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Radicación número 1955

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-17. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Alberto Ossa. Demandado: Ladrillera Altavista Ltda. Radicación número 2708

SALARIO. Elementos integrantes. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. INDEMNIZACION. Esta Sección en diversas oportunidades ha enfatizado que los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su Sindicato de base, están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1987. Rad. número 1067). Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-03-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos José Cáceres Toro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1917

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. Las causales de terminación de los contratos laborales de los trabajadores oficiales se encuentran perfectamente estipulados en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127/45; y lo prescrito en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base constituye un derecho para los trabajadores y no una causal de extinción de los nexos laborales. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-03-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos José Cáceres Toro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1917

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-03-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos José Cáceres Toro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1917

REINTEGRO. Las incompatibilidades que hacen desaconsejable el reintegro, adquieren connotación y trascendencia no por la simple manifestación sobre su existencia o por su creación artificiosa de parte del patrono, sino por la incontrastable presencia en el juicio de reales hechos de pugnacidad que impidan el restablecimiento armónico de la relación de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-29. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Ortega Rambal. Demandado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Radicación número 2876

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Se reitera que la casación no es en sí misma una instancia, sino un recurso extraordinario, sujeto a estrictas reglas de técnica, legalmente precisadas por la Corte. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-29. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan de Jesús Franco Moreno. Demandado: Compañía Nacional de Productos Metálicos Ltda., "PROMESA". Radicación número 2773

VIOLACION INDIRECTA. Sentado tiene la jurisprudencia de esta Corte, que en el ataque por la vía indirecta, la prosperidad del mismo está condicionada al éxito en la destrucción del efecto probatorio que el ad quem le otorgó a cada uno de los elementos que sirven de sustento al fallo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-03-29. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan de Jesús Franco Moreno. Demandado: Compañía Nacional de Productos Metálicos Ltda., "PROMESA". Radicación número 2773

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La extinción de la relación jurídico-laboral, fue el resultado del mutuo consentimiento entre los contratantes y no de una decisión unilateral del patrono. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-03-29. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alcibiades Vásquez Espitia. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario, "IDEMA". Radicación número 2863

VIOLACION DIRECTA. El ataque se acoge a la vía directa que supone el reconocimiento absoluto de las conclusiones del sentenciador en cuanto a los hechos del proceso; lo cual no sucede en este caso. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*.

Sentencia de 89-03-30. No CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: José Vergara Mulett. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2701

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Alfonso Ararat Montaño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 3012

LEY LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO. SECTOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. Las leyes laborales que regulan el contrato de trabajo en el sector oficial no consagran específica y expresamente preceptos sobre cómo deben interpretarse la Convención Colectiva o el propio contrato individual de trabajo, lo que obliga a llenar la laguna normativa conforme lo ordena el artículo 8° de la Ley 153 de 1887. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-31. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Alfonso Ararat Montaño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, industrial y Minero. Radicación número 3012

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. Si no hay deuda alguna por salarios ni prestaciones sociales, de acuerdo con la conclusión no destruida por el recurrente a que llegó el juzgador, se cae de su peso la improcedencia de la sanción por mora reclamada. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Efraín Anaya Zambrano. Demandado: Internacional de Maquinaria Limitada. Radicación número 2834

SALARIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se omite integrar la proposición jurídica del cargo con la norma que es verdaderamente, y según de tiempo atrás lo tiene explicado la jurisprudencia de la Sala, atributiva del salario, cual es el artículo 27 del C.S.T., donde se dispone que todo trabajo dependiente debe ser remunerado. Es esta norma contenida en el referido artículo 27 y no en el artículo 127 del mismo Código –que únicamente señala los componentes del salario–, la que realmente tiene carácter sustancial cuando de reclamar salario se trate (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de diciembre de 1963 y 14 de octubre de 1964, publicadas en la Gaceta Judicial y 28 de julio de 1988, ordinario de Pedro J. Palmer contra Alberto Abela Colombia S.A. Rad. número 2329). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Efraín Anaya Zambrano. Demandado: Internacional de Maquinaria Limitada. Radicación número 2834

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Esta Sala de la Corte ha reiterado constantemente que la proposición jurídica, para que sea completa y permita el estudio de fondo del cargo, debe enunciar el conjunto de disposiciones legales que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia acusada haya declarado o desconocido en contravención a ellos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elpidio Cabiativa Mususu. Demandado: Banco de La República. Radicación número 2828

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRUEBA TESTIMONIAL. La prueba testimonial no es revisable por sí sola en casación laboral, según las voces del artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo Serna Zapata. Demandado: Calox Colombiana S.A. Radicación número 2896

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CASACION LABORAL. En materia laboral, el error de hecho que da lugar a la casación de una sentencia es aquel que se presenta por un equivocado razonamiento del juzgador que da por establecido un hecho que no ha tenido ocurrencia o que no da por demostrado uno, consumado y probado plenamente. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Marina Zea de Camacho. Demandado: Francisco Lozano Sánchez. Radicación número 2851

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Por la vía directa solamente puede ocuparse la Sala del análisis de asuntos exclusivamente jurídicos pues los fáctico-probatorios únicamente son procedentes a través de la vía indirecta, conforme a reiterado y vigente criterio tanto de la jurisprudencia como de la doctrina. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Marina Zea de Camacho. Demandado: Francisco Lozano Sánchez. Radicación número 2851

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Marina Zea de Camacho. Demandado: Francisco Lozano Sánchez. Radicación número 2851

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isabel Reyes de Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2726

JORNADA MAXIMA LEGAL. EMPLEADO DE CONFIANZA Y MANEJO. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Adalberto Angel Mogollón. Demandado: Organización Nacional de Comercio y Cía. Ltda., "ONLY". Radicación número 2800

TRABAJO DOMINICIAL. TRABAJO EN DIA FESTIVO. Cuando se pretende el reconocimiento y pago de trabajo en dominicales y festivos, debe probarse por parte de quien alega tal prestación, que evidentemente prestó sus servicios personales en tales días. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-03-31. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Adalberto Angel Mogollón. Demandado: Organización Nacional de Comercio y Cía. Ltda., "ONLY". Radicación número 2800

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. De acuerdo con doctrina constante de la corporación, la falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un motivo de violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral únicamente procede por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación por vía jurisprudencial constituye infracción directa cuando procede de ignorancia de la norma o de rebeldía. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-03. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Guillermo Paniagua. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia, División Antioquia. Radicación número 2974

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. GRAVE NEGLIGENCIA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-03. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Guillermo Paniagua. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia, División Antioquia. Radicación número 2974

IUS VARIANDI. El *ius variandi,* limitado, según lo ha enseñado esta Sala, por parámetros provenientes no sólo de la ley, sino del status jurídico del trabajador que si bien no coartan la potestad directiva del empresario para producir las variaciones que las necesidades indiquen tampoco lo autorizan para cambiar sustancialmente los elementos que particularizan la labor de tracto sucesivo desplegada por el demandante por una década, la cual, de hecho determinó su categoría dentro de la empresa. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-05. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Holman Serna Ortiz. Demandado: Industria de Gaseosas S.A.,"Embotelladora de Girardot". Radicación número 2683

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. La jurisprudencia laboral ha enseñado que el artículo 65 del C.S.T., no contempla una sanción de aplicación automática sino que su efecto depende de la conducta del patrono y de las razones que aduzca para negar el contrato de trabajo o las obligaciones nacidas de él, circunstancias que pueden lograr exonerarlo de la sanción moratoria si de las pruebas del proceso se establece que su actitud estuvo inspirada en la buena fe. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-05. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Manuel Zibara Rentería. Demandado: Eduardo Ospina y Cía. S.A. Radicación número 2859

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. EXIGENCIA DE UN SERVICIO DISTINTO. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-05. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Holman Serna Ortiz. Demandado: Industria de Gaseosas S.A., "Embotelladora de Girardot". Radicación número 2683

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CASACION LABORAL. Conforme a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho dentro de la casación laboral, sólo proviene de la inestimación o errónea valoración de –un documento, de una confesión judicial o de una inspección ocular–. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-05. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Deman-

dante: Manuel Zibara Rentería. Demandado: Eduardo Ospina y Cia. S.A. Radicación número 2859

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO EXTRAORDINARIO. Para que el error de hecho en la ponderación de un medio probatorio, pueda tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal, al contemplar la prueba, le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal, sin que sea preciso recurrir a esfuerzos críticos de inducción o deducción, para captar tal yerro, el que ha de brillar al ojo. Reiteración jurisprudencia contenida en Gaceta Judicial, Tomo 98 números 2251-2252. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-05. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Fidel Montoya y otra. Demandado: Textiles del Río S.A., "RIOTEX". Radicación número 2972

CONTRATO DE TRABAJO. Duración. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Terminación de la obra o labor contratada. El contrato de trabajo celebrado entre el actor y la demandada era por el tiempo que duraba la realización de una labor –artículo 45 C.S.T.–, o sea mientras se vendía el ganado, y que tal contrato terminó por la finalización de dicha labor, artículo 61 literal d), C.S.T., ya que según la demandada en el año de 1984 se vendió el ganado y se le notificó al actor que no se le necesitaba más. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Arturo Hernández De Alba París. Demandado: Leonor Salazar de Botero y otro. Radicación número 1970

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El alegato de instancia, no es de recibo en casación, dado que en este recurso extraordinario la Corte sólo tiene potestad para confrontar si el respectivo fallador de instancia apreció equivocadamente las pruebas debidamente singularizadas por el recurrente o dejó de apreciarlas siendo el caso de hacerlo y no le es dable revisar el expediente completo sin limitaciones, como le correspondería a los sentenciadores de primero o segundo grado. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Humberto León Ortiz Monsalve. Demandado: Compañía de Seguros Bolívar S.A. Radicación número 2860

CONFESION FICTA. La renuencia de la demandada a facilitar otros documentos, que declaró la Juez del conocimiento, mal pueden generar la confesión ficta acerca de los hechos que se pretendían demostrar con elementos de juicio actuantes en el informativo, como lo persigue el ataque. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Pablo Vaca Bermúdez. Demandado: Seguridad Continental Limitada –Secolda–. Radicación número 2814.

PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION. Como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas unas tras otras consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial, por las razones dichas. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Isabel Peña

Ruiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación numero 2668.

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Le asiste razón a la réplica cuando reprocha al cargo presentar una proposición jurídica deficiente por no incluir dentro de las disposiciones que cita, el artículo 20 del C.P.L., que es la norma que específicamente regula la conciliación antes del juicio. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo De la Cuesta. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2964.

CONCILIACION. Cabe anotar que contrariamente a lo afirmado por quien acusa fallo, si hubo una conciliación que versó sobre derechos eventuales de la trabajadora y no sobre meros hechos, pues en virtud de tal acuerdo conciliatorio la actora obtuvo la pensión de jubilación por la totalidad de su último salario ordinario y comenzó a disfrutarla sin tener la edad requerida para ello. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo De la Cuesta. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2964.

SENTENCIA. CASACION. En sede de casación la Corte tiene la obligación de reputar la sentencia ajustada a derecho y debidamente fundada en las pruebas del proceso, mientras quien la acusa no le demuestre lo contrario. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo De la Cuesta. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2964.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4/76 en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano. –Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de diciembre de 1988. Radicación número 2305. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Bejarano Hinestrosa. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2812.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. El cargo no está llamado a prosperar puesto que la Sala ha explicado reiteradamente que la cláusula 3ª, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 15 de junio de 1966, que estableció el referido tipo de cambio dejó de tener vigencia a partir del 1º de agosto de 1977 por virtud del laudo arbitral del 16 de junio de 1977. –Ver sentencia de 24 de octubre de 1985, Rad. número 11467 entre otras–. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Deman-

dante: Alfonso Bejarano Hinestrosa. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2812.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Se patentizan los errores de hecho que propician el quebranto de las disposiciones legales citadas en la acusación y, en tal virtud, habrá de infirmarse la sentencia impugnada, no siendo necesarias otras consideraciones para decidir en instancia, puesto que está sentado y no se discute que el contrato finalizó el 29 de agosto de 1985 y que el último salario diario devengado por el trabajador fue de $1.503.16. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-10. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Gregorio José Ramírez. Demandado: Sociedad Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 3015.

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. Debido a que la condena fulminada no incluye salarios o prestaciones sociales, para nada interesa establecer si fue atinada o no la decisión del Tribunal de absolver por la indemnización moratoria a Purina, puesto que el artículo 65 del C.S. del T., exige para su aplicación que la deuda del patrono sea por uno cualquiera de esos dos conceptos. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-10. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tomás Pérez Valiente. Demandado: Purina Colombiana S.A. Radicación número 3031.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Es improcedente e inadmisible toda tentativa de variar el litigio en el recurso extraordinario de casación, que, como se sabe, no es ni una tercera instancia, ni muchísimo menos un proceso diferente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-12. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Luis Ramón Bancelín Garay. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S.A. Radicación número 2910.

PRUEBA TESTIMONIAL. Los testimonios no proceden dentro de este recurso extraordinario confome a la restricción consagrada por el artículo7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-12. NO CASA. Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Oscar José Martínez Tariffa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2952.

RENUNCIA. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA. BONIFICACION. No obran razones de buena fe en la entidad demandada que la excusen de no haber pagado completamente la bonificación convencional por retiro voluntario al actor, de ahí que proceda reconocer en favor de éste la indemnización moratoria. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-12. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Angel Posada. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Cundinamarca Ltda. "Empocundi". Radicación número 2709.

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-12. NO CASA. Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Oscar José Martínez Tariffa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2952.

PENSION DE JUBILACION. Derecho. No es el cumplimiento de la edad el elemento que, al sucederse, condicione la operancia de la ley o el reglamento y por ende, el derecho pensional se consolida, con sus anotaciones particulares, cuando por virtud de una decisión judicial se decrete, aunque quede supeditado su goce a una condición suspensiva, cuyo acaecimiento no tiene la virtualidad de replantear el conflicto jurídico con base en la legislación que para entonces rija. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-12. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teodolinda Romero Pinzón. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número 2943.

PENSION SANCION. Requisitos, Efecto retrospectivo, Exoneración al patrono. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6° del Acuerdo 029/85, tendrán derecho a la pensión proporcional otorgada por el ISS, cuando reúnan los requisitos exigidos de edad y número de cotizaciones y el patrono queda con la obligación de continuar aportando las cotizaciones al ISS, hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad. –Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de agosto de 1986, Radicación número 0179 y 9 de octubre de 1988, Radicación número 2349–. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-12. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Dario Osorio Ochoa. Demandado: Universidad Escuela de Administración y Finanzas Tecnológicas "EAFIT". Radicación número 2783.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. PRUEBA TESTIMONIAL. No se examinan los testimonios, en razón a la restricción consagrada en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-12. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Piedrahita. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox de Colombia S.A. Radicación número 2966.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. Entrando en conflicto trabajador y patrono por lo que considera cada uno de ellos un ejercicio legítimo de un derecho, la pugnacidad y discordia que de allí resulta, obligan a considerar, por fuerza, que se está ante una de aquellas circunstancias que hacen que no sea aconsejable el reintegro en razón de las incompatibilidades creadas por el despido; y como quiera que tales circunstancias aparecen en el juicio resulta imperativo ordenar, en lugar del reintegro, el pago de la correspondiente indemnización, dado que se parte de un despido injustificado. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-12. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Darío Osorio Ochoa. Demandado: Universidad Escuela de Administración y Finanzas Tecnológicas "EAFIT". Radicación número 2783.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CONFESION. Conforme lo dispone el artículo 195 del C.P.C., constituye confesión toda declaración de parte capaz y con poder de disposición sobre el derecho que pueda resultar de lo confesado, que recae sobre hechos personales del confesante o que él conoce, cuando los mismos le son adversos , al menos, relevan de prueba a su contraria, y siempre que, además, sea ella expresa, consciente y libre. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-12. CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Darío Osorio Ochoa. Demandado:

Universidad Lscuela de Administración y Finanzas Tecnológicas "EAFIT". Radicación número 2783.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. La Corte ha expresado frecuentemente que la falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos, es decir, no los aplica a un caso determinado materia de la litis, porque los ignora o porque no les reconoce validez y, en estas circunstancias, la censura contra un procedimiento de tal naturaleza debe efectuarse al margen de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marina Pineda de Escobar. Demandado: Compañía Colombiana de Seguros S.A. Reaseguradora. Radicación número 2703.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. RECURSO EXTRAORDINARIO. La solicitud de reintegro que no fue planteada en la demanda inicial sino en la de casación es una situación fáctica nueva que no es procedente en este recurso extraordinario porque variaría la relación jurídico-procesal. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Enrique Castro Villegas. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S.A. Radicación número 2883.

PRUEBA TESTIMONIAL. Los testimonios no son prueba hábil para alegar y revisar en este recurso, a menos que se demuestre previamente la existencia de errores de hecho o de derecho en las pruebas calificadas, que como tales señala en forma precisa el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marina Pineda de Escobar. Demandado: Compañía Colombiana de Seguros S.A. Reaseguradora. Radicación número 2703.

DEMANDA DE CASACION. Las pretensiones de la demanda por principio deben ser expresas, claras y precisas. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Enrique Castro Villegas. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S.A. Radicación número 2883.

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Es fácil concluir del análisis de las pruebas descritas en la demanda de casación, que el contrato de trabajo que ligaba a las partes terminó por mutuo acuerdo, según lo manifestado por la actora en el acta de conciliación extrajuicio, ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, lo que pone de presente que la relación de trabajo se terminó de acuerdo con la ley, y en ningún momento se puede deducir que se haya dado algún vicio del consentimiento que genera la nulidad de tal acuerdo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Gabriela Alvarez Tabares. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana. Radicación número 2965.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-13. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Gabriela Alvarez Tabares. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana. Radicación número 2965.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-13. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Fabio de Jesús López Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2487.

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADORES OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. El artículo 39 de la convención colectiva de trabajo y el artículo 86 del Decreto 1848/68, no consagran causales de terminación de los nexos laborales. El segundo de los preceptos mencionados sólo reglamenta el artículo 27 del Decreto 3135/68 alusivo a las pensiones de jubilación o de vejez del empleado público o del trabajador oficial. Este precepto nada dice en punto a la extinción de los contratos laborales de los trabajadores oficiales y por tanto su decreto reglamentario, que lo es el 1848/69 no podía referirse a este tema. –Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de agosto de 1987, Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*–. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-04-17. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Salamanca. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1828.

SALARIO. Elementos integrantes. CESANTIA. INDEMNIZACION. Ha reiterado esta Sección que "los factores integrantes del salario se encuentran constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir factor retributivo". –Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1987, Rad. número 1067–. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-04-17. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Salamanca. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 1828.

EMPLEADOS OFICIALES. Clasificación. Con reiteración la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que la clasificación de los empleados oficiales está reservada a la ley. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-19. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Enrique Vergara Matamoros. Demandado: Previsora S.A. Compañía de Seguros. Radicación número 2889.

CONFESION. El requisito esencial de toda confesión es que ella verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o, al menos, que favorezcan a su contraparte (C.P.C., Art. 195, ord. 2°). Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-19. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Enrique Vergara Matamoros. Demandado: Previsora S.A. Compañía de Seguros. Radicación número 2889.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZA-

CION MORATORIA. Es necesario reiterar que el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria, está previsto en el artículo 43 de la Convención Colectiva, suscrita entre la entidad crediticia y su sindicato de base, cuyo alcance ha sido esclarecido por la Corte, explicándose que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año de servicios, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-04-19. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ezequiel de Jesús Gil Morales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2479.

CONTRATO DE TRABAJO. Cláusulas ineficaces. SALARIO. Elementos integrantes. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Si lo pactado entre las partes en conflicto, tuvo como fin inicialmente la apariencia de un negocio jurídico para sustraer el canon estipulado como factor de salario, se omite el señalamiento del artículo 43 del C.S. del T., pues al pretenderse la declaratoria de simulación y, como consecuencia de ello, que tal manifestación de voluntades daba origen a su ilegalidad, necesariamente debió denunciarse tal precepto. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-04-19. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benjamín Carvajal Velasco. Demandado: Sociedad Industrias Ronda Ltda. Radicación número 2843.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado. –Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977–. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-19. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Enrique Vergara Matamoros. Demandado: Previsora S.A. Compañía de Seguros. Radicación número 2889.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-04-19. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ezequiel de Jesús Gil Morales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2479.

DOCUMENTO. PRUEBA TESTIMONIAL. RECURSO DE CASACION. Los documentos provenientes de terceros, no son hábiles para el ataque en casación conforme lo preceptuado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, y 277 del C.P.C. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-04-20. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Martín Echeverry P. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2784.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-04-20. NO CASA.

Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Martín Echeverry P. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2784.

DOCUMENTO. PRUEBA TESTIMONIAL. RECURSO DE CASACION. Los documentos provenientes de terceros, no son hábiles para el ataque en casación conforme lo preceptuado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, y 277 del C.P.C. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Martín Echeverry P. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2784

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Como bien lo tiene explicado la Sala, si la prueba en que se basa la sentencia acusada ofrece dudas, no puede reprochársele al juzgador el haber usado la facultad que para formarse libremente su convencimiento le otorga el artículo 61 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Modesto de Jesús Parra Restrepo. Demandado: Seguridad Récord de Colombia Ltda. –Segurcol–. Radicación número 2932.

PRUEBA PERICIAL. PRUEBA TESTIMONIAL. RECURSO DE APELACION. Ni el escrito de sustentación del recurso de apelación de la parte demandada, ni los testimonios y el dictamen pericial, se encuentran entre los medios de prueba que prevé el artículo 7° de la Ley 16/69, y por lo tanto no pueden ser ellos revisados por la Corte en razón de no haberse previamente demostrado error de valoración en el documento auténtico que particulariza el cargo. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Modesto de Jesús Parra Restrepo. Demandado: Seguridad Récord de Colombia Ltda. –Segurcol–. Radicación número 2932.

DOCUMENTO. Fotocopia. La fotocopia informal carece de los requisitos exigidos por el artículo 279 del C.P.C., para que tenga validez probatoria. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Rivera Ramírez. Demandado: Corporación Financiera Popular S.A. Radicación número 2906.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Le asiste razón al opositor en cuanto a que no es procedente en casación que un cargo se plantee al propio tiempo por la vía directa y la indirecta, como ocurre en el presente caso, en lo que respecta a las violaciones de la ley acusadas, dado que la primera modalidad supone la aceptación plena de los supuestos de hecho del fallo impugnado, al paso que la segunda comporta precisamente su cuestionamiento. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Rivera Ramírez. Demandado: Corporación Financiera Popular S.A. Radicación número 2906.

CONCILIACION PROCESAL. Acta. La circunstancia de que el acta de la conciliación se haya elaborado sobre la base de un formato fotomecánico, no autoriza a suponer que existan vicios del consentimiento en el asunto jurídico que ella representa, máxime si fue autorizada por una autoridad judicial. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante:

José Martín Echeverry P. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2784.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-20. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Rivera Ramírez. Demandado: Corporación Financiera Popular S.A. Radicación número 2906.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. Es necesario reiterar que el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria está previsto en el artículo 43 de la Convención Colectiva suscrita entre la entidad crediticia y su sindicato de base, cuyo alcance ha sido esclarecido por la Corte, explicándose que el salario para tasar tanto la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año de servicios, más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-20. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emma Rosa Zaccaro de Ferrer. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2837.

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. El reconocimiento de la jubilación convencional no es justa causa de despido de trabajadores oficiales. –Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 16 de diciembre de 1986 y 11 de febrero de 1987, Rad. número 0737–. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-04-20. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emma Rosa Zaccaro de Ferrer. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2837

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. La determinación de los modos y justas causas de expirar el contrato de trabajo corresponde a la ley, pues en esta materia ni en el sector privado ni en el oficial se acepta que la voluntad sea fuente de derecho, bien que el acuerdo sea individual ora colectivo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-04-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Restrepo Cifuentes. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2180

PRUEBA TESTIMONIAL. Al no acreditarse error de hecho a través de prueba calificada no es posible el análisis de la testimonial, la que conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es hábil para basar en ella la existencia de errores de hecho alegables dentro del recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-04-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Quintero Quintero. Demandados: Wilson Marín Vanegas e "Incomex". Radicación número 2836.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. PENSION DE JUBILACION. Ha repetido la Sala en diversas oportunidades que el artículo 86 del Decreto 1848/69, lo que regula es la pensión de

jubilación establecida para los empleados públicos y trabajadores oficiales en el artículo 27 del Decreto 3135/68 y no el derecho que pudiera tener el patrono para extinguir el nexo laboral suscrito con sus trabajadores, como quiera que este derecho no pende del Decreto 3135/68. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-04-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Restrepo Cifuentes. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2180

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ASISTENCIA TECNICA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La jurisprudencia ha reiterado que es indispensable que el error de hecho sea de tal modo evidente que por sí solo surja sin mayor duda del análisis de la prueba singularizada, porque de lo contrario se torna dudoso y la presunción de acierto con que llega la sentencia a la casación hace que aquélla sea intocable. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-04-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Quintero Quintero. Demandados: Wilson Marín Vanegas e "Incomex". Radicación número 2836

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. No incurrió el *ad quem* en los dislates probatorios que le enrostra la acusación, puesto que de las pruebas analizadas con el propósito de esclarecer la conducta laboral del demandante, tampoco surgen motivos de pugnacidad entre las partes que se traduzcan en impedimento o inconveniencias para el restablecimiento armónico de la relación de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-24. No CASA. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Carlos Edmundo Narváez Guerrero. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2991.

SALARIO. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-26. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Jorge Llabres. Demandado. Sociedad Inversiones Turísticas del Caribe Ltda. y Cía. S.C.A. Radicación número 2872.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicación. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-04-26. No CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Beder Alvarez García. Demandado: Banco Popular. Radicación número 2923.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye, en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Angel Ortiz Bautista. Demandados: Insfopal y otras. Radicación número 2829.

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. SUSTITUCION DE PATRONOS. Las normas generales sobre sustitución patronal de quienes como trabajadores oficiales, laboran en el sector oficial no son las contenidas en la parte individual del C.S. del T., sino lo son el artículo 2° de la Ley 64/46, que subrogó el artículo 8° de la Ley 6/45 también en lo referente a la sustitución patronal y sus efectos en el contrato de trabajo, y las disposiciones del Decreto Reglamentario 2127/45 que por no ser contrarias a la Ley 64/46 deben tenerse por subsistente. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Angel Ortiz Bautista. Demandados: Insfopal y otras. Radicación número 2829.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. El Tribunal acogiéndose a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte partió de suponer que la pensión sanción (antes de la vigencia del acuerdo 029/85 del ISS) es jurídicamente compatible con la pensión de vejez otorgada por el Seguro. Resulta, entonces, que a juicio de la Sala el criterio del sentenciador es correcto en cuanto se atiene a la jurisprudencia aludida. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Samuel Caviria San Martín. Demandado: Galpón Las Mercedes Ltda. Radicación número 2935.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DETENCION PREVENTIVA DEL TRABAJADOR. El Tribunal no incurrió en error de hecho al concluir que no se dio la justa causa consistente en la detención del trabajador por más de 30 días (D. 2351/65 Art. 7° literal a), ordinal 7°) ya que en el momento del despido el empleado aún no había sido jurídicamente detenido. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Samuel Caviria San Martín. Demandado: Galpón Las Mercedes Ltda. Radicación número 2935.

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DE VIOLENCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR (incluye grave indisciplina). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-04-27. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Ramírez Rubio. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2942.

RECURSO DE CASACION. El recurso extraordinario de casación no está instituido para adicionar o complementar sentencias, sino para anular aquellas que quebranten la ley sustancial o incurran en reformatio in pejus. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-04-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gabriel Angel Ortiz Bautista. Demandados: Insfopal y otras. Radicación número 2829.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El *ad quem* incurre en el error imputado, por cuanto de la convención colectiva de trabajo y para el caso del reintegro, se establece que se hará en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba el trabajador reintegrado y el pago de los salarios dejados de percibir; es decir aquella remuneración que se tenía en el momento de la ruptura ilegal de la relación de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Orlando

Roldán. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2787

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Ni con ocasión de los alegatos de instancia, ni de apelación, se propuso a los falladores la cuestión de la suspensión del contrato, tema propuesto como interés de casación para desatar la *litis*, siendo ello configurativo de un hecho o medio nuevo no debatido entre los litigantes con respecto del principio *audiam alteram pars*, por lo que no pudiéndose admitir puntos nuevos en casación, el recurso no tiene la posibilidad de prosperar por este aspecto. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Orlando Roldán. Demandado. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2787.

CESANTIA. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Al haberse omitido las normas que eran pertinentes sobre cesantía y salarios, la acusación respecto de la condena por indemnización por mora resulta incompleta. Tiénese entonces que la proposición jurídica no se halla íntegramente constituida. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. NO CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Clemente Cotamo León. Demandado: Mario Torres Aparicio. Radicación número 2870

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Aplicación indebida, interpretación errónea. Se acusa la sentencia recurrida por los tres conceptos de violación de la ley sustancial previstos en el artículo 60 del Decreto 528/64, lo que hace imposible para esta Sala el estudio de fondo del ataque formulado, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia, no se puede acumular la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente no pudiendo la regla normativa aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho, ni haber sido a un mismo tiempo bien y mal interpretada respecto del mismo caso. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Consuelo Bravo Herrera. Demandado: Umerca Ltda. Radicación número 2898.

INDEMNIZACION MORATORIA. Del análisis de los documentos se tiene que las pruebas erradamente apreciadas o dejadas de apreciar y que el casacionista denunció, no desvirtúan la buena fe patronal, en que funda el Tribunal la decisión absolutoria, de modo que no es posible fulminar condena por indemnización moratoria en la magnitud pretendida por el recurrente en este medio extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-04-28. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Víctor Manuel Martínez. Demandados: Centro Distrital de Sistematización y Servicios "SISE" y Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi". Radicación número 2768.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Dado que los aspectos de hecho que se debatieron en el proceso no pueden aquí ser controvertidos, en razón de la vía escogida por el impugnante para combatir la sentencia, es forzoso concluir que el cargo es inane. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-10. NO CASA. Tribunal Superior de

Bogotá. Demandante: Tomás Pérez Valiente. Demandado: Purina Colombiana S.A. Radicación número 3031.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA DE CASACION. Requisitos, Técnica. Mediante la formulación de un solo cargo, se acusa la sentencia impugnada por ser violatoria de las normas reseñadas por violación directa, sin que se indique el motivo de violación de la ley sustancial, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Decreto 528/64, la ley puede infringirse, en forma exclusiva, por infraccion directa, aplicación indebida o interpretación errónea, conceptos éstos que pueden darse por la vía directa. De otra parte, de la demostración del cargo, no se puede colegir la modalidad en que pudo darse la transgresión de la ley por parte del *ad quem*, ya que del escrito sustentatorio únicamente se aducen argumentaciones que constituyen un alegato de instancia incoherente y no la demostración clara y convincente de los yerros que pudieron cometerse en la providencia recurrida. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-10. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Nazareth Gómez Vda. de Monsalve. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato". Radicación número 2893.

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DE VIOLENCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR (incluye grave indisciplina). VIOLACION DE LAS OBLIGACIONES O PROHIBICIONES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El Tribunal consideró con base en lo previsto en los numerales 2 y 6 aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351/65, que los motivos aducidos por la empresa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, constituyen justa causa de despido, "precisamente violación por parte del trabajador de sus obligaciones de respeto y armonía recíprocos entre las partes del contrato". Significa lo anterior que al no denunciarse la norma aplicada por el *ad quem*, para determinar las justas causas de despido no se integra la proposición jurídica en forma completa. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-10. No CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Olegario Francisco Urzola. Demandado: Cales y Cementos de Toluviejo S.A. "Tolcemento". Radicación número 2884.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La demanda presentada no cumple con los requisitos de técnica del recurso extraordinario de casación que tiene establecido el artículo 90 del C.P.L. y la reiterada doctrina de esta Corporación, ya que no se indica el alcance de la impugnación, ni se integra en forma completa la proposición jurídica. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-10. No CASA. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Guillermo Jiménez Wheeler. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2823.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-10. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tomás Pérez Valiente. Demandado: Purina Colombiana S.A. Radicación número 3031.

CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La circunstancia de que el contrato que originalmente ligó al recurrente con Interpo tuviera el carácter de

laboral, frente al acuerdo posterior según el cual la nueva relación jurídica "se considera de naturaleza civil", habilitada a las accionadas para pretender, razonablemente que las relaciones jurídicas que habían establecido por mutación de la original con el demandante, podía ser de derecho civil y, el Tribunal de segunda instancia, al estimar como lo hizo,que esa controversia permite creer en la buena fe del empleador, no cometió yerro ostensible. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-10. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Arias Vélez. Demandado: Interventorías y Proyectos Ltda. "Interpo Ltda.". Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras "Himat". Radicación número 2741.

INDEMNIZACION MORATORIA. CASACION. La no inclusión de todas las pruebas de las que resulta obligado entender se valió el Tribunal para desechar "la existencia de la buena fe patronal en los argumentos de su defensa en el sub lite", para decirlo con sus propias palabras, hace ineficaz el cargo, por estar la Corte obligada, como Tribunal de casación, a reputar que la sentencia enjuiciada está ajustada a derecho y basada en las pruebas obrantes en autos, mientras quien la acusa no le demuestre plenamente lo contrario. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-11. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Cárdenas Pérez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 3049.

RECURSO DE HECHO. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Auto de 89-05-11. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel González Suárez. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S.A. "Icollantas". Declara bien denegado el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 1989, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Radicación número 3430.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-11. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús María Cárdenas Pérez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 3049.

SUSTITUCION PATRONAL. PRUEBA TESTIMONIAL. Los testimonios no son pruebas calificadas para el ataque en casación laboral, según lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-05-12. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Angel Posada. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Cundinamarca Ltda. "Empocundi". Radicación número 2799.

REINTEGRO. PRUEBA TESTIMONIAL. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral según la restricción impuesta por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-17. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar Jaramillo O. Demandado: Enka de Colombia S.A. Radicación número 2967

DICTAMEN PERICIAL. Enseña la doctrina, firme y constante, que el dictamen pericial es un medio de prueba conceptual, debidamente fundamentado, sobre conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que tal probanza es improcedente para la simple verificación de los hechos. A más de lo dicho es la regla que informa el artículo 51 del

C.P.L. cuando dispone que la "prueba pericial solo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Arturo Leottau Beleño. Demandados: Morrison Knudsen International Company Inc. e International Colombia Resources Corporation "Intercor". Radicación número 2987.

DEMANDA DE CASACION. Interés para recurrir. Conforme al artículo 26 de la Ley 11 de 1984 el interés para recurrir en casación lo determina el agravio que la sentencia acusada infiera a la parte recurrente cuando equivalga a, por lo menos cincuenta (50) salarios mínimos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Auto de 89-05-17. Declara la nulidad. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mauricio Vega. Demandado: Compañía Suramericana de Seguros S.A. Radicación número 2977.

SALARIO EN ESPECIE. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Arturo Leottau Beleño. Demandados: Morrison Knudsen International Company Inc. e International Colombia Resources Corporation "Intercor". Radicación número 2987.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. APLICACION INDEBIDA. INTERPRETACION ERRONEA. La jurisprudencia y la doctrina han orientado el concepto de quebranto de las normas por aplicación indebida cuando entendida rectamente en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. De otro lado los conceptos de infracción de la norma jurídica –aplicación indebida e interpretación errónea– son incompatibles entre sí y por tanto por fuerza de la lógica no pueden invocarse simultáneamente en un mismo cargo respecto de las mismas normas. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-17. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Cadavid Arango. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 1898.

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que el juzgador puede exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega obligaciones derivadas del contrato de trabajo con razones justificadas de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe y siempre que allegue al proceso pruebas atendibles para su demostración. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-17. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Arturo Leottau Beleño. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. e International Colombia Resources Corporation "Intercor". Radicación número 2987.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo ha debido proponerse por la vía indirecta, ante la situación fáctica no aceptada por el ad quem, desde luego, conduce a la improsperidad del cargo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-18. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Romero Moreno. Demandado: "Ediciones Lerner Ltda.". Radicación número 2909.

INFRACCION DIRECTA. PRINCIPIO DE CONTRADICCION. La infracción directa de una norma supone su inaplicación, por ignorarla el sentenciador o rebelarse contra ella, de modo que, lógicamente no es posible predicar simultáneamente de una misma disposición que se dejó de aplicar por habérsela infringido directamente y que se le aplicó indebidamente, pues o se le aplicó o no se le aplicó. Ello porque, de acuerdo con el principio de contradicción, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo unas mismas circunstancias. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Jiménez Rodríguez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Radicación número 3000

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. El Tribunal aplicó adecuadamente los artículos 209, 210 y 211 del C.S. del T., por cuanto de ellos hizo derivar la condena por la simple ocurrencia del accidente de trabajo, tarifada en el mismo, pero, sin que hubiera hecho aplicación del artículo 216, pues demostrada la culpa del patrono, no consideró suficiente el material probatorio para hacerle producir los efectos solicitados. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Romero Moreno. Demandado: "Ediciones Lerner Ltda.". Radicación número 2909

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Jiménez Rodríguez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Radicación número 3000

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-18. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gloria Hilda Ramírez Lubelchik. Demandado: Banco Popular. Radicación número 3137

PROHIBICION A LOS PATRONOS. Retención de salarios. SALARIO. Descuentos prohibidos. PATRONO. TRABAJADOR. El artículo 149 del C.S. del T., prohibe a los patronos deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden escrita del trabajador para cada caso, o sin mandamiento judicial. Magistrado ponente.: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-22. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Federico Henesy León. Demandado: Industria Nacional de Productos Alimenticios S. A. INPA. Radicación número 1813.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Ha dicho la Corte en innumerables oportunidades, que el error de hecho (Art. 7°, Ley 16/69) en casación laboral capaz de quebrantar el fallo atacado, debe ser ostensible, manifiesto es decir evidente y además trascendente. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-22. CASA PARCIALMENE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Federico Henesy León. Demandado: Industria Nacional de Productos Alimenticios S.A. INPA. Radicación número 1813.

SALARIO EN ESPECIE. PRUEBAS. Carga de la prueba. De aceptarse la viabilidad del cargo, en sede de instancia se encontraría que la parte actora no acreditó como le

correspondía (C.P.C., Art. 177) el valor ni las características del salario en especie que sustenta sus reclamos por reajuste de salarios, de cesantía, de vacaciones e indemnización moratoria de manera que la actitud probatoria del Tribunal, mal puede calificarse de incorrecta en cuanto hubo de conformarse con el informe confesorio que la misma demandada le proporcionó al respecto. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-05-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aura Sofía Peralta García. Demandado: Seguros Bolívar S.A. Radicación número 2761.

RECURSO DE CASACION. Limitaciones. En el recurso extraordinario de casación, y en la vía escogida por el censor, la órbita de acción de la Corte se circunscribe solo a aquellos medios probatorios singularizados expresamente por el recurrente como inapreciados o estimados con error por el *ad quem*. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-05-22. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Federico Henesy León. Demandado: Industria Nacional de Productos Alimenticios S.A. INPA. Radicación número 1813.

HONORARIOS Remuneración por servicios profesionales. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-23. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Arturo González Franco. Demandado: Sociedad José D. (Lolo) Gómez Mejía e Hijos Ltda. Radicación número 2983.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION SANCION. REPRESENTANTE DEL PATRONO. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-24. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Araminta Avila de Olarte. Demandado: Cooperativa de Transportadores del Sur Ltda. "Contrasur". Radicación número 3051.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo sólo denuncia la falta de aplicación de las disposiciones legales referentes al corretaje y hace caso omiso de las infracciones que pudieran darse en relación con las normas sobre el contrato de comisión, lo que, en tal evento y de ser posible la formulación en la forma elegida para el ataque, haría incompleta su integración. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-25. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Santos Gutiérrez Quintero. Demandado: Equipos Industriales Eléctricos Electrolux S.A. "Equilux S.A.". Radicación número 3011.

SALARIO VARIABLE. Retribución a base de comisiones. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luisa María Vélez. Demandado: Demarka Ltda. Radicación número 3177.

VIOLACION DIRECTA. El ataque por la vía directa procede de casación laboral, cuando hay conformidad sobre los supuestos de hecho en que reposa la decisión del *ad quem*, esto es que no haya controversia o disparidad fáctica entre la sentencia de segunda instancia y el cargo formulado. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-25. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Santos

Gutiérrez Quintero. Demandado: Equipos Industriales Eléctricos Electrolux S.A. "Equilux S.A.". Radicación número 3011.

INDEMNIZACION MORATORIA. PRINCIPIO DE CONTRADICCION. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Humberto Vásquez Cárdenas. Demandado: Jorge Enrique Velásquez Johnson. Radicación número 3160.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia. INDEMNIZACION MORATORIA. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. Entre la fecha de la "renuncia irrevocable", esto es entre la terminación del vínculo contractual que ligó a las presentes partes y el reconocimiento de la pensión con pago retroactivo a aquella fecha, no transcurrieron más de 85 días que tenía la demandada para efectuar el pago de las "prestaciones sociales definitivas", conforme lo tiene establecido el artículo 87 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad demandada y su sindicato de trabajadores. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-05-25. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Clímaco Algecira Reyes. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema". Radicación número 2918.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PRUEBA TESTIMONIAL. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, por la restricción del artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-26. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Dubier Alvarez Ortiz. Demandado: Editorial Mc Graw Hill Latinoamericana S.A. Radicación número 2752.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-05-26. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Dubier Alvarez Ortiz. Demandado: Editorial Mc Graw Hill Latinoamericana S.A. Radicación número 2752.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Conforme a reiterado criterio jurisprudencial de esta Sala de la Corte, en la proposición jurídica, para que esta sea completa, tienen que incluirse todas y cada una de las normas legales que crean, extinguen o modifican los derechos que la sentencia acusada haya o no reconocido en contravención a ellos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ignacio Arango Jaramillo. Demandado: Sociedad Estudio de Moda Ltda. Radicación número 2704.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. La extinción del contrato de trabajo entre las partes se operó por la decisión unilateral de la empresa, calificada de ilegal e injusta al haberse pretermitido el procedimiento establecido en la convención colectiva. Para tal declaratoria no se apreciaron factores distintos al de la omisión del obligatorio procedimiento convencional. Y, en lo atinente a los efectos condenatorios (indemnización por despido), condena no pedida en la demanda, bien podía impartirla el a quo en la forma que lo hizo, dado que los hechos aludidos aparejan la indemnización correspondiente o el reintegro, según el artículo 8°, numeral 5 del Decreto 2351/65. Magistrado

ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Josafat Zapata Restrepo. Demandado: Cartón de Colombia S.A. Radicación número 1905.

CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. Como bien se dice en el fallo recurrido, no es cualquier razón que alegue la demandada para desconocer la existencia del contrato de trabajo que le permite ser exonerado de la indemnización moratoria sino la demostración de razones atendibles para discutir la clase de contrato celebrado con el pretenso trabajador; y esas razones, no aparecen ostensibles en el proceso. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ignacio Arango Jaramillo. Demandado: Sociedad Estudio de Moda Ltda. Radicación número 2704.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Cecilia Duque de Aguirre. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2482.

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. La violación directa en cualquiera de sus tres modalidades supone total acuerdo entre el casacionista y la sentencia impugnada en relación con los hechos en que se basa la sentencia, puesto que si existen discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos de hecho, la vía adecuada no es ya la directa, sino la que encuentra fundamento en los yerros fácticos que se atribuye al sentenciador y que se ha conocido como violación indirecta de la ley sustancial. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-06. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gladys Cecilia Duque de Aguirre. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2482.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Dominga Hinestroza Palacios. Demandado: Distribuidora Calox Colombiana S.A. Radicación número 2963.

INSPECCION JUDICIAL. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA TESTIMONIAL. Conforme a reiterado criterio de esta Sala el examen de la prueba no calificada por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 sólo le es permitido a la Corte cuando a través de una inspección ocular, un documento auténtico o una confesión judicial no apreciadas o estimadas equivocadamente se demuestra la incursión de errores de hecho manifiesto, lo que no ocurrió en este caso, por lo tanto no puede ocuparse la Sala del análisis de la prueba testimonial a que se refiere el recurrente. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Dominga Hinestroza Palacios. Demandado: Distribuidora Calox Colombiana S.A. Radicación número 2963.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CESANTIA. Pagos parciales. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isabel Lafaurie de Salcedo. Demandado: Sociedad Industrias Colombo Andina Inca S.A. Radicación número 2979.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. DOCUMENTO. Fotocopia. APLICACION ANALOGICA. La parte demandada pretendió probar la justa causa de despido, mediante la aportación de todos los documentos relativos al expediente interno administrativo incluyendo los de diligencias adelantadas por la auditoría de la entidad. Se advierte que la gran mayoría de documentos fueron aportados en contravención a lo dispuesto por los artículos 253 y 254 del C.P.C., vale decir que en tratándose de reproducciones fotostáticas no figuran auténticadas por Juez o Notario, lo cual le resta todo valor probatorio. La autenticación que hacen funcionarios de la Caja como el secretario general o el director del Departamento de asesoría laboral carece de eficacia jurídica ya que además de que la ley procesal no se lo otorga resulta obvio que la declaración que ellos dan proviene de los representantes de una de las partes interesadas y ello contraría la filosofía del C.P.C., aplicable por analogía en los asuntos del trabajo (Art. 145 C.P.L.). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Neftalí Zapata Delgado Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2793.

CONVENCION COLECTIVA. Efectos, Forma. Señala el censor como erróneamente apreciadas las convenciones colectivas de trabajo. Examinadas las mismas, advierte la Sala que ellas adolecen de un requisito *ad sustantiam actus* para su validez. Fueron suscritas y depositadas extemporáneamente. Entre las fechas de las firmas y el depósito transcurrieron más de 15 días otorgados por el artículo 469 del C.S. del T., para que las mismas fueran depositadas en la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo. Sin el lleno de este requisito la convención no produce efecto alguno. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Trejos Jaramillo. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 2284.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CASACION. Causales (motivos). El error de hecho previsto en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 como motivo de casación en los asuntos del trabajo tiene que aparecer "de manifiesto en los autos". El error manifiesto, ha dicho repetidamente esta Sala, es aquel que se presenta sin necesidad de efectuar el más mínimo ejercicio mental. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Dominga Hinestroza Palacios. Demandado: Distribuidora Calox Colombiana S.A. Radicación número 2963

PENSION DE JUBILACION. REGLAMENTO DE TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-07. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Trejos Jaramillo. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 2284.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. RECURSO DE CASACION. La proposición jurídica es incompleta, pues el recurrente no cita como violados los preceptos que regulan los derechos que se pretenden en el alcance de la impugnación como son la cesantía, lucro cesante, e indemnización moratoria. Acerca de este último sólo se cita el artículo 1° del Decreto 797/49 que es reglamentario de la Ley 6/45, que es la norma sustancial principal reguladora de la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, y en casación es insuficiente citar como infringidos únicamente los decretos reglamentarios que son normas accesorias de la que reglamenten. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.* Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Deman-

dante: Néstor Diego Riveros Turriago. Demandado: Departamento de Cundinamarca y Caja de Previsión Social de Cundinamarca. Radicación número 3138.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. PRIMA DE ANTIGUEDAD. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Es la norma convencional y, obviamente, el sentido que a ella puede darse, la que define si la prima de antigüedad es salario o no lo es, de ahí que en este aspecto el ataque se haya planteado por una vía que impide su viabilidad. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Laureano Mosquera. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 2528.

TRABAJADOR OFICIAL. El Tribunal concluyó que las funciones desempeñadas por el actor no son de aquellas que le den "al demandante la calidad de trabajador oficial". El recurrente discrepa de ese juicio y lo critica en el cargo sosteniendo que los errores evidentes de hecho que él denuncia se originaron en la no apreciación de los documentos. Pero sucede que el *ad quem* sí examinó esa documental, de ahí que el planteamiento del cargo resulte impropio. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Néstor Diego Riveros Turriago. Demandado: Departamento de Cundinamarca y Caja de Previsión Social de Cundinamarca. Radicación número 3138

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. La interpretación errónea de la ley se produce cuando al caso litigado se aplica el precepto legal pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Saúl Roa Romero. Demandado: Compañía Comercializadora Nacional Ltda. Radicación número 3102.

INDEMNIZACION MORATORIA. La condena que en el presente caso decidió el *ad quem*, por concepto de indemnización moratoria, mal puede calificarse de automática, pues evidentemente el Tribunal hizo un estudio acerca de la conducta patronal morosa y no halló justificación en ella, de ahí que sea claro que el Tribunal no incurrió en la interpretación errónea que le atribuye el censor. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Laureano Mosquera. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 2528.

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. INFRACCION DIRECTA. APLICACION INDEBIDA. INTERPRETACION ERRONEA. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de violación como en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertina Salom de Brum. Demandado: Panalpina Ltda. Radicación número 0830.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-08. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertina Salom de Brum. Demandado: Panalpina Ltda. Radicación número 0830.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES. PATRONO. TRABAJADOR. El artículo 65 del C.S. del T. no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del C.C., de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria. En desarrollo del último miembro de esta disposición, el artículo 65 establece la presunción de mala fe del patrono que no satisface las obligaciones que tiene con el trabajador por salarios y prestaciones cuando el contrato de trabajo expira. Pero esta presunción admite la prueba de hechos que la desvirtúen. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Polidoro Vásquez Arciniegas. Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga. Ciudadela Real de Minas Ltda. Radicación número 3149.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PRINCIPIO DE CONTRADICCION. No es posible predicar de una misma prueba que ella originó un error de hecho manifiesto al ser defectuosamente valorado y, simultáneamente, sostener que dicha prueba dejó de apreciarse por el Tribunal. Ello por razón del principio de contradicción que antagónicamente se expresa al decir que una misma cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo unas mismas circunstancias. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Polidoro Vásquez Arciniegas. Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga. Ciudadela Real de Minas Ltda. Radicación número 3149.

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACION DE SERVICIOS. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. El contrato administrativo de prestación de servicios y el contrato de trabajo presentan marcadas diferencias, se hallan establecidos para regular relaciones distintas y persiguen finalidades que en nada se asemejan. Cabe anotar que quizás lo más sobresaliente y significativo es el que mediante el primero los servicios prestados a la administración lo pueden ser por una persona natural o una persona jurídica, y siempre con entera autonomía; mientras que en el segundo, sólo es dable que sea una persona natural, el trabajador, quien preste los servicios, transmisión o entrega de su fuerza de trabajo que realizará el ser humano subordinante y no de un modo autónomo. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-08. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Polidoro Vásquez Arciniegas. Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga. Ciudadela Real de Minas Ltda. Radicación número 3149.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. El despido del trabajador deviene injusto, toda vez que la pensión convencional jubilatoria a que alude el artículo 39 de la convención colectiva, constituye un derecho al trabajador y no una causal justa de despido. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-12. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Daniel Arango Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2646.

PRUEBA TESTIMONIAL. No se examina la prueba testimonial en razón a la restricción consagrada por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-12. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Olivia Quintero Gómez. Demandado: Pablo Emilio Zuluaga. Radicación número 3094.

INDEMNIZACION MORATORIA. Si se tiene en cuenta que la moratoria constituye aspecto fáctico que pende de la buena o mala fe con que haya actuado el patrono, resulta claro que al no aparecer de manera manifiesta la última, traducida en comportamientos arbitrarios o engañosos tendientes al no pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, la condena impetrada deviene impróspera. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-12. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Daniel Arango Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2646.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADORES OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. Conviene reiterar que las causales de extinción de las relaciones laborales de los trabajadores oficiales, están establecidas en los artículos 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127/45. Dichas causales son las únicas consagradas por la ley para la extinción de los contratos de trabajo y por lo tanto no son objeto de acuerdo entre los contratantes, bien que el acuerdo sea individual ora colectivo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-12. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Marcel Rodríguez Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1834.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. Los factores integrantes del salario a que alude el artículo 43 de la convención colectiva se encuentran constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario sin excluir ningún factor retributivo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-12. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Marcel Rodríguez Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1834.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Definición, culpa del patrono. Se entiende por accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-12. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Blanca Olivia Quintero Gómez y otros. Demandado: Pablo Emilio Zuluaga. Radicación número 3094.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-12. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Marcel Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1834.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. EXCEPCION DE ILEGALIDAD. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El Juzgador le dio al artículo 12 de la Ley 153 de 1987, que no invocó expresamente pero que es el sustento de la tesis sobre la vigencia en el país de la excepción de ilegalidad, un alcance que no tiene, pues, no sólo de su texto, sino de los sujetos a quienes tal disposición se refiere, se infiere que ella no es procedente en casos como el que se examina. Mas ocurre que, ese texto sustancial violado por interpretación errónea de su alcance, no fue citado en el recurso como disposición transgredida directamente, y por tanto la proposición jurídica no se integró debidamente. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-13. NO CASA. Tribunal Superiro de Medellín. Demandante: Jesús

Salvador Alvarez Ruiz. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer". Radicación número 2961.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. HONORARIOS. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La existencia de un contrato legalmente celebrado, sólo puede invalidarse por el consentimiento mutuo de las partes o por el Juez, cuando exista una causa legal que origine su nulidad, siempre y cuando para este último caso, aparezca plenamente comprobado alguno de los vicios del consentimiento que pudiera generar la nulidad del acto o negocio jurídico celebrado. No dándose ninguno de los vicios de nulidad del contrato, situación ni siquiera planteada por vía de excepción por la parte demandada, que unilateralmente revocó el mandato conferido al actor, ni existir duda sobre el alcance de la cláusula sexta concerniente a los honorarios mínimos que la accionada se obligó a pagar al abogado, se establece claramente el yerro fáctico denunciado y por ello habrá de casarse la sentencia impugnada. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-13. CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: César Augusto Jiménez Hoyos. Demandado: Carmen Díaz de Corrales. Radicación número 2990.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INSPECCION JUDICIAL. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. Como lo aduce el casacionista, "la prueba reina en este proceso lo es la fotocopia de la demanda presentada...", medio probatorio que de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 16/69 no es susceptible de ser atacada en casación laboral, pues en este recurso únicamente procede, cuando los errores de hecho provienen de la falta de apreciación o apreciación errónea de documentos auténticos, de la confesión judicial o de la inspección ocular, cuando como en el presente caso se acusa una sentencia por la vía indirecta. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-13. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Jorge Enrique Márquez García. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Radicación número 2911.

PRUEBA TESTIMONIAL. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Los testimonios no son prueba calificada en casación laboral conforme a lo reglado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. El error que se denuncia en la objeción es de derecho por falta de apreciación de unos testimonios, lo cual es improcedente dado que este error sólo se vincula a la prueba de naturaleza solemne y el testimonio no tiene ese carácter. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-14. NO CASA. Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Alcibiades Puerto Infante. Demandado: Aníbal Becerra Altuzarra. Radicación número 3039.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La conclusión objetada sobre el mutuo acuerdo de terminación no provino sólo del análisis del documento de liquidación como lo denuncia el censor, sino que se trató de una inferencia resultante también de lo afirmado en la contestación de la demanda y del hecho incuestionado de que la trabajadora recibió una cuantiosa bonificación adicional a las prestaciones sociales reconocidas. Ninguna de las pruebas mencionadas en el ataque permite deducir que la demandante haya sido despedida y el hecho de que el patrono haya dispuesto su cambio a otra sede en modo alguno puede ser equiparado a una terminación unilateral del contrato. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-14. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hilda Rosa Medina.

Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S.A. Radicación número 2968.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA. La demandada desde la terminación de la relación de trabajo que la ligó con el actor, sostuvo, que la pensión convencional otorgada y la consecuente desvinculación de éste estaban respaldados jurídicamente en la aplicación del acuerdo convencional. Por lo tanto la demandada obró con la razonable creencia, a la finalización del contrato, que obraba de acuerdo a la ley y en cumplimiento de lo pactado en la convención colectiva de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Jorge Pabón de La Rosa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2692.

SALARIO. Elementos integrantes. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-14. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo Jorge Pabón de La Rosa. Demandado Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2692.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos adolecen de la misma deficiencia de orden técnico, respecto de la proposición jurídica, puesto que no le es dable a la Corte revisar de oficio la legalidad de una decisión judicial cuando su acusador pretermite la singularización del precepto legal que crea, modifica o extingue el derecho que se dice reconocido por distorsión del pensamiento que inspira a la Ley o por aplicación de ella a unos hechos que no regula. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Noe Ríos. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número 3034.

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, Técnica. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Baudelina Díaz de Buitrago. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2288

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Noé Ríos. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número 3034.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. Los modos y justas causas de expirar el contrato de trabajo corresponde a la Ley. En esta materia ni en el sector oficial se acepta que la voluntad sea fuente de derecho, bien que el acuerdo sea individual ora colectivo. Aquí por tratarse de normas imperativas orientadas a la protección del trabajo asalariado, solamente la ley, y las normas con similar fuerza al igual que sus reglamentos si no exceden lo que pretenden reglamentar pueden estatuir cómo y en que casos termina legítimamente un contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Josué Santiago Orjuela Perilla. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1924.

SALARIO. Elementos integrantes. CESANTIA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Los factores que integran el salario se encuentran constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Josué Santiago Orjuela Perilla. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1924.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-15. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Josué Santiago Orjuela Perilla. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1924

PRUEBA TESTIMONIAL. De antaño tiene dicho la Corte que resulta procedente el análisis de la prueba testimonial si los medios probatorios calificados en el recurso extraordinario acreditan el error expresado por el recurrente. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marleny Aranzazu Ceballos. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. Radicación número 0057.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. Conforme con el artículo 7° de la Ley 16/69, "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular...". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-16. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marleny Aranzazu Ceballos. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. Radicación número 0057

REINTEGRO. De los documentos que se singularizan como erradamente apreciados, o como inapreciados, no se evidencia a juicio de la Sala, circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro del actor al cargo. Ante la ausencia de las disposiciones reglamentarias que regulan los deberes del demandante, es imposible establecer si realmente fueron infringidos y por tanto deducir de allí una eventual incompatibilidad que hiciera desaconsejable el reintegro. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-19. CASA PARCIALMENTE. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Delgado Santander. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2826.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. En diversas oportunidades ha precisado la Corte que el concepto de la violación debe expresarse claramente. En tratándose de errores de hecho, corresponde al cargo precisar no sólo los medios probatorios objeto de la censura sino los errores atribuidos al sentenciador con indicación exacta de si los reparos provienen de falta de apreciación o apreciación errónea de los medios instructorios por parte del fallador. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 89-06-20. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lola Esther Ferrín Castillo. Demandado: Empresa Transportadora Grancolombiana Limitada y Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2666

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Cuando el medio instructorio se aprecia como acontece en el sub lite, se emite un juicio sobre su valor; si se deja de apreciar, no hay

concepto alguno acerca del merito que ofrezca y ambas modalidades están separadas con toda claridad por la ley reguladora del recurso extraordinario, la cual exige, al tiempo que sobre cada una de ellas se alegue y demuestre el error del juicio atribuido al fallo del ad quem. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Carmona. Demandado: Compañía Colombiana de Plásticos "Koplax" S.A. Radicación número 3121.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Exoneración de pago. El accidente de trabajo, sobrevino por la imprudencia del promotor del litigio sumada a la casualidad, lo que produjo la lesión. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Medelín. Demandante: Francisco Luis Carmona. Demandado: Compañía Colombiana de Plásticos "Koplax" S.A. Radicación número 3121.

PRUEBA TESTIMONIAL. No se examina la prueba testimonial, por la restricción impuesta por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Carmona. Demandado: Compañía Colombiana de Plásticos "Koplax S.A.". Radicación número 3121.

VIOLACION DIRECTA. Las discrepancias sobre aspectos de hecho por parte del impugnante con el sentenciador no son de recibo en la violación directa de la Ley que es la invocada en la objeción que se examina. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Arnulfo de Jesús Molina Mazo. Demandado: Municipio de Envigado. Radicación número 3099.

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción. La presunción que consagra el artículo 24 del C.S. del T., aunque libera provisionalmente al prestador de un servicio personal de la obligación de demostrar los elementos estructurales del nexo subordinado, es simplemente legal y como tal susceptible de contraponerle pruebas que desvirtúen el carácter laboral del vínculo cuya naturaleza se discute. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Consuelo del Rosario Avella de Jiménez. Demandado: Nelson Alejandro Cabezas Guevara. Radicación número 3136

PRUEBA TESTIMONIAL. La prueba testimonial que relaciona el cargo, no es procedente examinarla conforme a la restricción que consagra el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Consuelo del Rosario Avella de Jiménez. Demandado: Nelson Alejandro Cabezas Guevara. Radicación número 3136.

HONORARIOS PROFESIONALES. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia de 89-06-21. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Consuelo del Rosario Avella de Jiménez. Demandado: Nelson Alejandro Cabezas Guevara. Radicación número 3136.

REINTEGRO. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar*. Sentencia de 89-06-22. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ernesto Saldarriaga. Demandado: Cartón de Colombia S.A. Radicación número 3122.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El ataque carece de la virtud formal que permita su estudio de fondo y, consecuentemente, está llamado a ser desestimado. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariana Ibarra de Vanegas. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número 2941.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. A la Corte se le hace imposible adentrarse en el estudio del cargo, pues al contener motivos de casación incompatibles, tal error de técnica del recurso extraordinario hace improcedente su formulación, obligando a la Sala a la desestimación del mismo. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Beatriz Zamudio de González. Demandado: Corporación de Desarrollo de la Comunidad Parroquial "Codec". Radicación número 3077.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El error de derecho se configura, cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto (C.P.L. Art. 87, inciso 2°). Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Paulino Acosta. Demandado: Compañía Nacional de Navegación S.A. "Navenal". Radicación número 2847.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Paulino Acosta. Demandado: Compañía Nacional de Navegación S.A. "Navenal". Radicación número 2847.

PRUEBA TESTIMONIAL. La prueba testimonial, no es calificada para el ataque en casación laboral por la restricción impuesta por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 89-06-22. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Paulino Acosta. Demandado: Compañía Nacional de Navegación S.A. "Navenal". Radicación número 2847.

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. La aplicación indebida de una norma sustancial se da cuando entendida rectamente se aplica a un caso no previsto ni regulado por ella o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la misma. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 89-06-23. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Cubides Vásquez. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número 2944.

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El Tribunal Superior de Bogotá al desatar el recurso de apelación interpuesto por las partes en conflicto, consideró que la acción de reintegro deprecada por el demandante estaba contenida en el artículo 7° de la Convención Colectiva de Trabajo. Sin embargo, en la presentación de los cargos se echa de menos el ataque de la norma convencional de donde dedujo el reintegro ordenado por el *ad quem*, lo que desde luego, hace inadecuada la formulación del recurso propuesto, que necesariamente conduce a su desestimación. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Sentencia de 89-06-23. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Alfaro Guzmán. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 3001.

PENSION DE JUBILACION. SEGURO SOCIAL. PATRONO. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. EFECTO RETROACTIVO. Como las leyes no tienen efecto retroactivo sino a partir de su vigencia hacia el futuro, para determinar si es el patrono o el ISS el obligado a pagar la pensión, la norma aplicable es la vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-23. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Cubides Vásquez. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número 2944.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. SALARIO EN ESPECIE. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-26. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Nieto Valderrama. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número 2816.

TRABAJADOR OFICIAL. EMPLEADO PUBLICO. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. La Sala considera rigurosamente necesario rectificar el criterio de la Sala falladora en segunda instancia en el sentido de que, a contrario de lo por ella sostenido, a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado ni a los de las sociedades de economía mixta, no se les aplican las disposiciones del Decreto 1042/78 pues según su campo de aplicación previsto en el primero de sus artículos: "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...". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-26. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Nieto Valderrama. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número 2816.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES. PATRONO. Observa la Sala que no es el comportamiento procesal de las partes lo que, jurisprudencialmente, se ha exigido para enmarcar al patrono dentro del campo de la buena fe necesaria para exonerarlo de la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones causados a la terminación del contrato sino las razones atendibles que como móvil para el no pago de aquellos haya esgrimido el empleador. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-26. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Nieto Valderrama. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número 2816.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. Esta Sección ha reiterado en numerosas oportunidades que los factores integrantes del salario "están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantías, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días calendario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Granobles Pava. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1982.

CIERRE DE EMPRESA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-

27. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Eduardo Cardona G. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 1644.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.* Sentencia de 89-06-27. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Granobles Pava. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1982.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Grave negligencia. REGLAMENTO DE TRABAJO. Sanciones. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Amilkar Panqueva Mendivelso. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, error de derecho. INDEMNIZACION MORATORIA. Cuando la sentencia impugnada da por acreditada la buena fe patronal para los efectos de que la parte demandada sea liberada de los salarios moratorios, el ataque, para que sea eficaz, debe formularse por violación indirecta del artículo 65 del C.S. del T., a través de errores de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas o por haber sido inapreciadas por el sentenciador. Magistrado ponente: doctor *Rafael Baquero Herrera.* Sentencia de 89-06-28. No CASA. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Amparo Sevillano Echeverry. Demandado: Transportes Aéreos Mercantiles Panamericanos S.A. "Tampa S.A.". Radicación número 3146.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-29. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elio José Arias Gallego. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 3208.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo acusa infracción directa por interpretación errónea, cuando, como es sabido, se trata de dos diferentes conceptos de violación de la ley, incompatibles por demás, pues si se infringe directamente una norma no se aplica ella y cuando se incurre en yerro hermenéutico, se le aplica pero dándole una inteligencia que no es la que genuinamente tiene la norma en cuestión. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-29. No CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elio José Arias Gallego. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación número 3208.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. PROCESO. SENTENCIA. Por no ser el recurso de casación ni una tercera instancia, ni menos aún un proceso diferente de aquel en que se dictó la sentencia enjuiciada, resulta inadmisible la modificación que tanto de las iniciales peticiones como de los hechos que invocó para fundarlas, hace la actora en casación. Magistrado ponente: doctor *Jacobo Pérez Escobar.* Sentencia de 89-06-29. No CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Adela Esther Nieves de León. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número 3224.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Conforme a reiterado criterio de la Sala la acusación para que se entienda completa e imponga así el estudio del cargo tiene, que comprender todas y cada una de las disposiciones legales que crean, modifican o extinguen

el derecho que la sentencia reconoció o no en contravención a dichos preceptos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-29. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gonzalo Alberto Estrada Valencia. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 2928.

CASACION LABORAL. SENTENCIA. DOCUMENTO AUTENTICO. INSPECCION JUDICIAL. CONFESION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Permite observar la Sala, que los dictámenes médicos por sí solos, no son prueba revisable en la casación del trabajo pues el artículo 7° de la Ley 16/69, solamente califica como pruebas aptas para producir error de hecho que motive la casación de una sentencia laboral a la inspección ocular, la confesión judicial y el documento auténtico. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Sentencia de 89-06-29. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gonzalo Alberto Estrada Valencia. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 2928.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 16/69, el error de hecho solamente es motivo de casación laboral cuando proviene de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de la inspección ocular. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Miguel Angel Holguín Palacio. Demandado: Empresa Andina de Curtidos S.A. Radicación número 3088.

CONFESION. PRUEBA TESTIMONIAL. PRUEBAS. Carga de la prueba. Si bien es cierto que la confesión calificada es indivisible, salvo cuando exista otro medio probatorio que la desvirtúe, también lo es, que lo único que se toma como tal es la aceptación del hecho que perjudica o es adverso a quien hace la declaración, cuando pueden separarse los hechos alegados en su favor por el propio confesante. Como quiera que en el presente caso se dio por acreditado mediante la prueba testimonial la ocurrencia del hecho que motivó el despido y contrariamente las manifestaciones exculpativas que hizo el demandante en la diligencia de descargos, y siendo separables de lo que realmente constituye confesión, corría a su cargo demostrar fehacientemente las causas que lo exoneran de la conducta asumida como agresor del señor Cadavid. Magistrado ponente: doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.* Sentencia de 89-06-30. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Miguel Angel Holguín Palacio. Demandado: Empresa Andina de Curtidos S.A. Radicación número 3088.

En los talleres editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA,
se realizó el diseño e impresión de esta obra.
Bogotá, D.E., octubre de 1990