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 45 I DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCL SEGUNDO SEMESTRE 1997 NUMERO 2489

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - AÑO 1998

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCL - NUMERO 2489

SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

SALA DE CASACION LABORAL

Santa Fe de Bogotá, D. C., Colombia - Año 1998

– IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA –

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

SALA PLENA

Doctores *Dúlima Páez Velandia - Presidente*
Nicolás Bechara Simancas - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA DE CASACION LABORAL

Doctor *Francisco Escobar Henríquez - Presidente*
Doctora *Laura Margarita Manotas G. - Secretaria*

MAGISTRADOS

Doctores *Francisco Escobar Henríquez*
José Roberto Herrera Vergara
Rafael Méndez Arango
Jorge Iván Palacio Palacio
Germán G. Valdés Sánchez
Fernando Vásquez Botero
Ramón Zúñiga Valverde

SALA DE CASACION CIVIL

Doctor *José Fernando Ramírez - Presidente*
Doctora *Lina María Torres Gonzales - Secretaria*

MAGISTRADOS

Doctores *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*
Pedro Lafont Pianetta
José Fernando Ramírez Gómez
Jorge Antonio Castillo Rugeles
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra
Jorge Santos Ballesteros

SALA DE CASACION PENAL

Doctor *Carlos Augusto Gálvez Argote - Presidente*
Doctora *Patricia Salazar Cuéllar - Secretaria*

MAGISTRADOS

Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson Elías Pinilla Pinilla
Mario Manrique Nougués
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Didimo Páez Velandia
Jorge Enrique Córdoba Poveda
Juan Manuel Torres Fresneda
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego

RELATORES

Doctoras *Liliana Polanía Alvarez*
Sala de Casación Civil y Agraria

Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala de Casación Laboral

Aydu Lucy López de Giraldo
Sala de Casación Penal

Beatriz Eugenia Cortés Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL Y AGRARIA: Doctora LILIANA POLANIA ALVAREZ

RELATORA SALA LABORAL: Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATORA SALA PENAL: Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO

TUTELAS: Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCL - SEGUNDO SEMESTRE 1997 - Número 2489

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION DOTACION/ CONVENCION COLECTIVA

El accionante no demuestra que la empresa estuviese obligada a proporcionar la dotación. En efecto, el art. 1° de la ley 70 de 1988, establece como requisitos para hacerse acreedor de esta dotación, que el trabajador haya laborado por lo menos tres meses con anterioridad a la causación del derecho y que gane menos de dos salarios mínimos mensuales. De esta suerte, correspondía al actor demostrar dicha continuidad en el trabajo y la circunstancia de devengar menos de dos salarios mínimos mensuales. Estos requisitos no pueden deducirse ni de la demanda, ni de la convención colectiva, ni del recibo de folio 153 que son las únicas pruebas señaladas por la censura en la demostración del cargo. De otra parte, si sólo a

título de discusión se entendiera que la proposición del error de hecho se refería no a las dotaciones originadas en la ley sino a las consagradas en la convención colectiva, tendría que concluirse, que de las pruebas mencionadas tampoco puede deducirse la dotación a que tenía derecho el demandante como quiera que en ninguna de ellas consta cuál era su oficio en la empresa. Los arts. 1 de la convención colectiva de 1987 y 28 de la convención de 1989 consagran la obligación de proporcionar dotaciones al personal, singularizando los cargos a los que la empresa se obliga a suministrarlas estableciendo para cada uno de ellos la clase y número de prendas a entregar. Empero, la censura no precisa mediante las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas, cuál era el oficio desempeñado por el actor, que se refiere, era dato esencial para determinar la dotación a que tenía derecho de acuerdo con la convención colectiva dado lo cual, el censor no demostró el yerro.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

La Corte ha sostenido en forma reiterada, que para que el cargo sea viable es menester que sea claro en su presentación, concreto en su desarrollo y eficaz en su finalidad. Para que estas características se den es necesario que el casacionista individualice la prueba cuya errónea apreciación o falta de apreciación origina en su concepto la comisión del error de hecho. Si bien la individualización puede aparecer señalada escuetamente en la enunciación del cargo, ya en su desarrollo debe concretarse, como quiera que a partir de su análisis, la censura debe demostrarle a la Corte, en qué consistió la errónea apreciación de la prueba, proponer la correcta y su incidencia en el fallo o establecer, cómo la dejada de apreciar demostraba un hecho que de haberse tenido en cuenta, hubiese generado una modificación fundamental en la decisión acusada. De esta suerte resulta inaceptable la falta de precisión acotada dado que afecta la concreción y claridad que el cargo debe poseer para su eficacia.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde*

Acta N° 24

Radicación 9103

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Jairo Antonio Castaño Sánchez contra la sentencia de 26 de abril de 1996, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del juicio seguido por el recurrente contra la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES

Se inició el proceso con demanda presentada por Jairo Antonio Castaño Sánchez contra la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA con el fin de obtener en forma principal el reintegro y los salarios dejados de percibir; el reajuste de liquidación de horas extras, el valor de los descansos compensatorios que le correspondían al demandante por trabajo habitual en domingos y festivos de conformidad con lo establecido en el art. 13 del dec. 2351 de 1965 y la convención Colectiva durante los últimos 3 años de servicio, dos dotaciones correspondientes a 1988 y una a 1989 consistentes en 3 blusas y 3 pares de zapatos cada uno según lo pactado en la Convención Colectiva; el reajuste de la liquidación final en cuanto a las horas extras; el subsidio de alimentación de las vacaciones, de la prima de vacaciones, de la prima extralegal de navidad, de las primas de antigüedad y costo de vida anual por haber sido liquidadas con el promedio del último año y no con el último salario dado que en su sentir para la liquidación dejaron de tenerse en cuenta el salario en especie por alimentación y la prima de junio de 1989.

Subsidiariamente solicitó el reconocimiento de la pensión sanción, por haber prestado servicios por más de diez años al momento de cumplir la edad requerida. Solicitó también el reajuste de la cesantía y la indemnización por despido injustificado, por no haberse tenido en cuenta para la liquidación de estos conceptos los primeros años de servicio prestados por el trabajador ni la incapacidad de 10 días que según el accionante tuvo vigencia hasta el 20 de agosto de 1989. Solicitó además la indexación, la condena en costas y la indemnización moratoria.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que empezó a prestar sus servicios a la empresa el día 13 de enero de 1975 habiéndose extinguido el contrato de trabajo el 30 de junio de 1989 por decisión unilateral de la empresa y sin justa causa. Afirmó que al trabajador no se le pagó la dotación pactada en la Convención Colectiva vigente para los años 1987, 1988. También afirmó que se le liquidaron las horas extras en los últimos 2 años con un porcentaje inferior al que se le venía reconociendo. Dijo además que el trabajador recibía un salario en especie consistente en almuerzo y comida que se hacía figurar como auxilio de alimentación reconociéndole por ello 880.50 suma inferior a la que realmente valía el almuerzo. Afirma que al trabajador no se le pagó la prima de costo de vida anual pactada en la convención por los años de 1986 a 1989. De otra parte manifiesta que al trabajador se le practicó la liquidación final en forma errada al tomársele el promedio de lo devengado en el último año cuando su salario básico no tuvo variación en los últimos 3 meses por lo que considera que debió tomarse el último salario básico más el promedio de las otras retribuciones. Agrega que el trabajador con posterioridad al despido fue sometido a una operación quirúrgica por la que le dieron 10 días de incapacidad razón por la cual el demandante estimó que ese término

de incapacidad debía tenerse en cuenta para la terminación del contrato de trabajo y consecuencialmente, para la liquidación de las prestaciones sociales. Adujo que el trabajador prestaba sus servicios en forma habitual en domingos y festivos y que no se le dieron descansos compensatorios. Afirma además que el actor estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores y que a 31 de junio de 1989 luego de haber sido despedido, se le pagó la bonificación de junio que constituye salario y no fue tenida en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, ni de la indemnización.

Admitida la demanda se le dio traslado a la accionada que al contestarla se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la existencia del vínculo contractual pero desde el 1 de septiembre de 1978 explicando que con anterioridad el trabajador había estado vinculado por medio de un contrato de aprendizaje del 1 de febrero de 1975 al 30 de febrero de 1977 y posteriormente por uno de obra vigente entre el 26 de junio y el 25 agosto de 1978. Aceptó también que el contrato terminó el 30 de junio de 1989. Aceptó que el trabajador estaba afiliado al Sindicato y afirmó que la empresa no le adeudada al trabajador ninguna suma de dinero habiendo actuado siempre de buena fe. Negó los demás hechos ateniéndose a lo que se probara en el desarrollo de la litis.

Tramitado el proceso el Juez Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá mediante sentencia de 10 de mayo de 1995 condenó a la empresa de licores de Cundinamarca a pagar a favor del demandante la suma de $156.095,10 por concepto de pensión restringida de jubilación a partir del cumplimiento de 60 años edad y absolvió a la demandada de todas las demás pretensiones.

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación la parte actora. Tramitada la alzada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá mediante sentencia de 25 de abril de 1996 confirmó el fallo proferido por el *a quo*.

Fundamentó su decisión en lo concerniente al reintegro en la circunstancia de no haber encontrado norma expresa en ninguna de las convenciones colectivas que obraban como prueba dentro del expediente que consagrara el derecho al reintegro agregando que la cláusula de favorabilidad no tenía ni desarrollo ni reglamentación alguna y por lo tanto no resultaba posible deducir de ella automáticamente el reintegro como que este constituye excepción para los trabajadores oficiales y toda excepción debe tener consagración propia. En cuanto a las otras pretensiones principales, el Tribunal llegó a la conclusión de que no podía pronunciarse sobre ellas, dado que no habían sido alegadas en la demanda inicial de la misma forma y con el mismo sustento fáctico que el presentado para sustentar el recurso de apelación, encontrando así un cambio sustancial del *petitum* y concluyendo que en tales condiciones dada la limitación para decidir extra-petita en segunda instancia consagrada en

el art. 50 del C.P.L., la Sala se encontraba relevada de avocar el estudio de las inconformidades. Con el mismo argumento se pronunció sobre los reajustes solicitados.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda extraordinaria que en tiempo fue replicada.

Al fijar el alcance de la impugnación pretende el censor que:

"... se case parcialmente la sentencia de segunda instancia del 25 de Abril de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en cuanto a que no reconoció el reintegro del trabajador; sólo reconoció la pensión restringida a partir de la fecha en que el demandante cumpla 60 años de edad; y en cuanto absolvió de otras pretensiones de la demanda, a que tenía derecho el actor.

"Al hacerse la casación parcial, esa H. Corte Suprema en relación con la sentencia primera instancia debe resolver:

"1. Revocar el numeral 1°. de la sentencia de primera instancia de fecha del 10-mayo (sic) de 1995, proferida por el Juzgado Octavo Laboral, dentro del proceso de Jairo Antonio Castaño Sánchez, contra la Empresa de Licores de Cundinamarca, y en su lugar, en cuanto a las peticiones principales, resolver:

"1. Condenar a la empresa de Licores de Cundinamarca, a reintegrar al demandante Jairo Antonio Castaño Sánchez, de cédula de ciudadanía No. 19.340.966 de Bogotá, al cargo que venía desempeñando como Supervisor o a uno de mayor categoría, pagándosele los salarios dejados de percibir, no sólo los que tenía en el momento del despido, sino los que correspondieran al cargo, teniendo en cuenta la devaluación o pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, para esta época, por el valor que encuentre acreditado la Corte.

"2. Condenarse a los descansos compensatorios que corresponden al demandante por trabajo habitual en domingos y festivos durante el tiempo trabajado.

"3. Condenarse a dos (2) dotaciones correspondientes a 1988 y a una de 1989, consistentes cada una de ellas en tres (3) blusas y tres (3) pares de zapatos, según lo establecido en la Ley y lo pacto (sic) en la Convención Colectiva

"4. Al reajuste de la liquidación final, vacaciones, primas de vacaciones, primas extralegales de navidad, primas de antigüedad, primas de costo de vida y prima de junio de 1989, teniendo en cuenta que el salario realmente devengado y el salario en especie de la alimentación.

"En cuanto a las peticiones subsidiarias, resolver:

"a. En caso de no ordenarse el reintegro, condenar a la Empresa de Licores de Cundinamarca, reformándose o modificándose el numeral 1° de la sentencia de Primera Instancia, la pensión de Jubilación /sin sujeción a ninguna edad/ a partir del día que demuestre el demandante haber cumplido 50 años de edad, por el valor que fije o encuentre acreditada la Corte, sin que en ningún momento sea inferior al salario mínimo legal vigente, teniendo derecho a los reajustes anuales correspondientes, o sin sujeción a la edad, por la Convención.

"b. Condenarse al reajuste de la cesantía y a la indemnización por despido injustificado por haberse tenido en cuenta todo el tiempo de trabajo reconocido por el empleador y al no haberse contado los primeros años de servicio, y la incapacidad hasta el 20 de agosto de 1989.

"c. Condenarse a la demandada a la indexación en relación con las acreencias laborales reclamadas, que no causen indemnización moratoria.

"d. Condenarse a la demandada a favor del demandante a la indemnización moratoria por el no pago total de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a la terminación del Contrato de Trabajo, de conformidad con el Art. 1 del Decreto 797 de 1949, a razón de un día de salario, por cada día de retardo."

Con tal fin formula dos cargos; que la Sala procede a despacharlos en el orden propuesto:

"Primer cargo

"Se acusa la sentencia proferida del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., por violación indirecta de la Ley sustantiva, ocasionando (sic) por error de hecho manifiesto causado por errónea apreciación de documentos auténticos, de la confesión en el interrogatorio de parte y de la inspección judicial, que lo llevaron a indebida aplicación del Art. 8° numeral 4° literal (d), numeral 5° y Art. 13 del Decreto 2351 de 1965; los Arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 70 de 1988, reformada por el Decreto 1973 de 1989.

"Actuaron como violación medio los Arts. 51, 60, 61 y 145 del C.P.L; los Arts. 203, 204, 207 y 208; los Arts. 244 a 246; Arts. 251, 252, 254 y 256 del C.P.C.

"ERRORES DE HECHO

"Los errores de hecho en que incurrió el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, se sintetizan así:

"1. No dar por demostrado, estándolo que el reintegro de que trata el Art. 8 numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, es la norma más favorable

para el trabajador, al haber sido despedido en forma injusta, después de (10) años de servicio, sin que existiera ninguna incompatibilidad.

"2. No dar por demostrado estándolo que el recibo de 1988, sólo contempla la entrega de una dotación, y no de las tres (3) dotaciones, que corresponden de acuerdo con la ley 70 de 1988 y el Decreto 1978 de 1989 y que en cuanto a 1989 no hay ninguna constancia de entrega de dotación.

"3. No dar por demostrado estándolo, que el trabajador demandante trabajó en forma habitual los días domingos y festivos.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que al trabajador se le dejó de cancelar la prima extralegal de junio, pactada en la convención colectiva en el Art. 14 que estuvo vigente de 1985 a 1991"

"5. No dar por demostrado, estándolo que el trabajo recibido en especie, consiste en un almuerzo o una comida, por valor de $300 pesos diarios y un café o medias nueves por el valor de $50 diarios que al pagar $80.oo le daba un salario en especie de $270.oo mensuales.

"6. No dar por demostrado, estándolo que la prima estralegal (sic) o bonificación de Junio de 1989, constituía salario, lo mismo que el salario en especie, consistente en la alimentación, deben ser tenidos en cuenta, para reajustar las vacaciones, la prima de vacaciones, la prima extralegal de navidad, la prima de antigüedad, proporcional a 16 años, que se liquidaron al demandante, durante la vigencia del contrato.

Para la demostración del cargo afirmó que el Tribunal erró al considerar que el reintegro no había sido consagrado pues en sentir de la censura el art. 84 de la Convención Colectiva vigente, al establecer la favorabilidad consistente en que, de la legislación laboral para los trabajadores oficiales y de la del C.S.T., se aplicaría la más benéfica al trabajador. De esta suerte, en sentir del censor, el precepto más favorable para este caso era el que consagraba el reintegro en el C.S.T.

En cuanto a la entrega de dotaciones afirmó primero que el Tribunal no se pronunció sobre ellas, pero sin atacar las consideraciones en las que el *ad quem* se basó para su decisión. Luego afirmó que al trabajador no se le habían pagado las dotaciones a que tenía derecho según la convención Colectiva por los años 1988 y 1989. A pesar de no haberlo hecho en la demanda inicial, involucró la aplicación indebida de los arts. 1° a 5° de la ley 70 de 1980. En cuanto a la habitualidad del trabajo dominical y festivo presentó los boletines de tiempo adicional en los que efectivamente consta, más no desarrolló ninguna demostración sobre los compensatorios que afirma no se le concedieron al trabajador. En cuanto a la prima extralegal o bonificación de junio de 1989 sostuvo que la Convención Colectiva de 1987 a 1989 la consagró no habiendo sido suprimida por la Convención suscrita para el lapso comprendido entre 1989 y 1991.

SE CONSIDERA

Por efecto de método se estudiará separadamente cada uno de los errores que la censura atribuye a la sentencia

PRIMER ERROR

La censura pretende que el artículo 84 de la convención colectiva que consagra un principio de favorabilidad para el trabajador debe interpretarse aceptando que cualesquier norma de las consagradas para los trabajadores oficiales o para los trabajadores particulares que resulte conveniente para proteger el interés del trabajador debe aplicársele y que consecuencialmente el reintegro consagrado en el artículo 8° del decreto 2351 de 1965 era la norma operante.

Del texto del error de hecho propuesto por el casacionista se desprende con claridad que se trata de un planteamiento de derecho sobre la aplicación del principio de favorabilidad, argumentación que descalifica la vía elegida por la censura, como que la indirecta resulta inadecuada para dilucidar asuntos que por su estirpe jurídica sólo pueden discernirse por la vía directa.

SEGUNDO ERROR

Anota el censor, que el error de hecho consistió en no dar por demostrado, estándolo que el recibo obrante en el expediente sobre entrega de dotación para el año de 1988 sólo contempla la entrega de una dotación y no la de las tres que le correspondían de acuerdo con la ley 70 de 1988 y el decreto 1978 de 1989 agregando que para el año de 1989 no hay ninguna constancia de entrega de dotación.

Primeramente ha de decirse, que la petición impetrada en la demanda introductoria corresponde a las dotaciones convencionales y no a las legales que la censura reclama ahora, lo que constituye en verdad un medio nuevo en casación.

De todas formas, aun cuando se estudiase el fondo habría que concluir que el accionante no demuestra que la empresa estuviese obligada a proporcionar la dotación. En efecto, el artículo 1° de la ley 70 de 1988, establece como requisitos para hacerse acreedor de esta dotación, que el trabajador haya laborado por lo menos tres meses con anterioridad a la causación del derecho y que gane menos de dos salarios mínimos mensuales. De esta suerte, correspondía al actor demostrar dicha continuidad en el trabajo y la circunstancia de devengar menos de dos salarios mínimos mensuales. Estos requisitos no pueden deducirse ni de la demanda, ni de la convención colectiva, ni del recibo de folio 153 que son las únicas pruebas señaladas por la censura en la demostración del cargo.

De otra parte, si sólo a título de discusión se entendiera que la proposición del error de hecho se refería no a las dotaciones originadas en la ley

sino a las consagradas en la convención colectiva, tendría que concluirse, que de las pruebas mencionadas tampoco puede deducirse la dotación a que tenía derecho el demandante como quiera que en ninguna de ellas consta cuál era su oficio en la empresa. Los artículos 21 de la convención colectiva de 1987 (folios 243 y 244 cuaderno principal) y 28 de la convención de 1989 (folio 201) consagran la obligación de proporcionar dotaciones al personal, singularizando los cargos a los que la empresa se obliga a suministrarlas estableciendo para cada uno de ellos la clase y número de prendas a entregar.

Empero, la censura no precisa mediante las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas, cuál era el oficio desempeñado por el actor, que se reitera, era dato esencial para determinar la dotación a que tenía derecho de acuerdo con la convención colectiva dado lo cual, el censor no demostró el yerro.

TERCER ERROR

"No dar por demostrado, estándolo que el trabajador demandante trabajó en forma habitual los días domingos y festivos."

Al examinar el planteamiento del error propuesto la Sala observa que la censura persigue que la empresa sea condenada a cancelar los días de descanso compensatorio a que supuestamente daba derecho la habitualidad del trabajo dominical.

Al efecto no debe dejarse de lado la condición de trabajador oficial del demandante como que tal calidad lo excluye de las prestaciones consagradas en los artículos 12 y 13 del decreto 2351 de 1965 que es reformatorio del C.S. del T. Ha de anotarse, que la censura no se refiere a la norma legal o convencional consagratoria de los descansos compensatorios (art.28 de la convención de 1985 folio 276). De contera, la demostración de la habitualidad resulta intranscendente, como quiera que a pesar de que se demostrara plenamente, lo que determinaría la condena sería la falta de otorgamiento de los días compensatorios durante la vigencia del contrato de trabajo, circunstancia que no puede deducirse ni de los boletines correspondientes al trabajo dominical y de festivos laborados por el actor, ni de los comprobantes de pago que obran entre folios 90 y 157, como que éstos registran escuetamente el pago correspondiente de la retribución en dinero, pero no demuestran por sí mismos, que la empresa no concediese al trabajador el descanso remunerado.

CUARTO ERROR

"No dar por demostrado, estándolo que al trabajador se le dejó de cancelar la prima extralegal de junio, pactada en la convención colectiva en el artículo 14 que estuvo vigente de 1985 a 1991."

Lo primero que la Sala observa, es que como bien lo afirmó el Tribunal, este aspecto del ataque no fue propuesto en la demanda introductoria ni como pretensión, ni como hecho, dado lo cual el Juzgado no se pronunció sobre él. El Tribunal, a su vez, al examinarlo concluyó que como quiera que no hacía parte de la controversia propuesta por la actora en el escrito introductorio, pronunciarse implicaba un desbordamiento de su competencia dada la limitación establecida por el artículo 50 del C. de P. del T. para los fallos extra y ultra petita. Este aspecto no fue atacado en la demanda de casación y deja incólume la sentencia del *ad quem*.

De otra parte si se examinara el fondo del asunto el planteamiento del ataque tampoco tendría éxito. En efecto, aduce la censura que el artículo 14 de la convención colectiva de 1985 consagraba el derecho a una prima extralegal pagadera en el mes de junio de cada año sin que dicha cláusula hubiese sido derogada por ninguna convención posterior. Empero, el examen del artículo 70 de la convención colectiva suscrita el 24 de mayo de 1989 deja de manifiesto que contrario a lo afirmado por el casacionista, la cláusula 14 de la convención colectiva de 1985 fue derogada expresamente y sustituida por una bonificación sin carácter salarial, dado lo cual mal podía el empleador haber incumplido una obligación inexistente para el tiempo de la terminación del contrato de trabajo. Se aclara que la bonificación substitutiva no es objeto de la queja presentada por la censura.

En cuanto a las resoluciones proferidas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social obrantes entre folios 405 y 416, también señaladas como dejadas de apreciar, ha de decirse, que se profirieron en el año 1988 para decidir si el artículo 14 de la convención suscrita para los años de 1985-1987 seguía vigente durante el imperio de la convención de 1987-1989, asunto que no tiene injerencia en este proceso como quiera que dicha norma fue expresamente derogada, como ya se dijo, por el artículo 70 de la convención de 1989, dado lo cual la obligación de pagarla a los trabajadores había desaparecido en junio de 1989.

El error no fue demostrado.

QUINTO Y SEXTO ERRORES

En cuanto a los errores quinto y sexto, la Sala observa que el desarrollo del cargo no presenta la demostración de los yerros conforme las exigencias del recurso extraordinario, limitándose la censura a señalar las pruebas que consideró apreciadas erróneamente.

El cargo no prospera.

"Segundo cargo

"Se acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., por violación indirecta de la Ley sustantiva, ocasionado por error de hecho manifiesto en que incurrió por

errónea apreciación de documentos auténticos, de la confesión en el interrogatorio de parte y de la inspección judicial, que lo llevaron a indebida aplicación del Art. 8° de la Ley 171 de 1961; del Art. 60 de la Convención Colectiva, vigente de 1989; de las normas sustantivas que consagran las prestaciones e indemnizaciones, que deben reajustarse, que fueron objeto de la liquidación final; y consecuencialmente del Art. 1° del Decreto 797 de 1949 y del Art. 65 del CST.

"Actuaron como violación medio los Arts. 51, 60, 61 y 45 del C.P.L; los Arts. 203, 204, 207 y 208; los Arts. 244, 246, 251, 252, 254 y 256 del C.P.C.

"*ERRORES DE HECHO*

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador reconoció que el trabajador, tuvo una antigüedad total o prestación del servicio de diez y seis (16) años, con lo cual se liquidó la prima de antigüedad, pero que no se tuvo en cuenta para la pensión sanción, por parte del Juzgado y Tribunal.

"2. No dar por demostrado, estándolo el Art. 60 de la Convención Colectiva vigente a partir de Abril de 1989, no exige edad, para gozar de la pensión sanción, cuando el trabajador es despedido injustamente, después de quince (15) años de servicio.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador se le quedó debiendo la prima extralegal de Junio de 1989, equivalente a doce (12) días de salario y que constituye salario, al igual que el salario en especie, que no fueron tenidos en cuenta, para la liquidación de prestaciones, liquidadas a la terminación del contrato de Trabajo.

"4.No dar por demostrado, estándolo, en este proceso:

"Que al trabajador no se le tuvo en cuenta la prima extralegal de Junio ni el salario en especie devengado, equivalente a $350.oo diarios, teniendo derecho al reajuste a las siguientes prestaciones e indemnizaciones contempladas en la liquidación final:

"Vacaciones proporcionales de Septiembre de 1988 a Julio de 1989 y la prima de vacaciones por el mismo período: la prima extralegal de navidad de Enero a Junio de 1989; la prima de antigüedad proporcional a 16 años; el auxilio de cesantía durante el tiempo trabajado; la indemnización por el despido injustificado.

"5. No dar por demostrado, que al trabajador no se le tuvo en cuenta para liquidarse la pensión sanción la totalidad del salario, incluyendo parte de los factores, pero no teniendo en cuenta la prima extralegal de Junio de 1989, ni el salario en especie, consistente en la alimentación que reconoció el empleador y que pagaba a razón de $350.oo diarios.

"6. No dar por demostrado, que a la terminación del Contrato el trabajador se encontraba incapacitado, y que fue sometido a una operación quirúrgica el 10 de Agosto de 1989, habiendosele (sic) reconocido diez (10) dias adicionales de incapacidad.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que el Contrato de Trabajo debido á la incapacidad que se venció el 20 de Agosto de 1989, continúa hasta esa fecha, debiéndosele reajustar, los salarios, prestaciones e indemnizaciones hasta esa terminación del 20 -Agosto-1989.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador a la terminación del Contrato de Trabajo, no pagó al trabajador la totalidad de los salarios y prestaciones, haciéndose acreedor a la indemnización moratoria de que trata el Art. 1° del Decreto 171 de 1961 (sic) y el art. 65 del C.S.T., sin que el empleador no hubiera justificado el no pago"

En cuanto a la demostración de estos errores afirma el casacionista que como quiera que para "el pago de la prima de antigüedad se le tuvo en cuenta 16 años de servicio, debe aplicarse la norma más favorable para reconocersele (sic) también la pensión sanción cuando menos, como si hubiese cumplido más de 15 años de servicio" por lo que en su sentir el documento que registra la liquidación final de prestaciones fue apreciado erróneamente al no reconocerle los 15 años de servicios. Agrega demás que el art. 60 de la Convención Colectiva de 1989 estableció que cuando se despedía injustamente a la persona que había prestado sus servicios por más de 15 años en la empresa, la pensión sanción debía ser cancelada sin tener en cuenta la edad del trabajador.

De otra parte sostiene que el valor confesado por el representante legal de la empresa en relación con el almuerzo suministrando al trabajador ascendía a la suma de $300.oo y habiendo sido liquidado en las prestaciones por $60.50 la liquidación de prestaciones sociales es deficitaria, dado lo cual, estas deben ser reajustadas. Afirmó también, que la prima extralegal de junio no se tuvo en cuenta para la fijación de la pensión sanción.

Dice además que el Tribunal incurrió en error en cuanto al extremo temporal final del vínculo laboral, pues en su sentir este terminó el 20 de agosto de 1989 ya que el 10 de ese mismo mes el trabajador fue intervenido quirúrgicamente habiéndosele fijado una incapacidad de 10 dias que debe tenerse en cuenta como salario y tiempo de servicio pues así "lo contempla inclusive la convención colectiva".

Aduce por último que el Tribunal se equivocó al no haber condenado a la indemnización moratoria correspondiente dado el déficit en los pagos de las prestaciones sociales.

SE CONSIDERA

PRIMER ERROR

El primer error señalado por la parte demandante consistió en "No dar por demostrado, estándolo, que el empleador reconoció que el trabajador tuvo una antigüedad total o prestación del servicio de 16 años con lo cual se le liquidó la prima de antigüedad, pero que no se tuvo en cuenta para la pensión sanción por parte del juzgado y Tribunal."

La liquidación de prestaciones sociales efectuada por la demandada y que obra entre folios 28 y 30 del cuaderno principal, sólo demuestra que el demandante estuvo vinculado a la empresa en tres ocasiones diferentes, primero mediante contrato de aprendizaje, luego por contrato de obra y finalmente por el contrato a término indefinido que rigió hasta la finalización definitiva de la relación laboral .

También demuestra que la suma de los tiempos servidos por el trabajador en las tres relaciones sumaban 13 años, 11 meses y 17 días. De esta suerte, no es cierto lo afirmado por la demandante en el sentido de que la empresa había aceptado un tiempo de servicios superior a los quince años, como quiera que lo que hizo al liquidar la prima de antigüedad, fue calcularla proporcionalmente a la que le correspondería al trabajador cuando cumpliera 16 años de servicios dado que la cláusula 65 de la convención de 1989 así lo impone al establecer dicha prima para los 4, 8, 12, 16, y 20 años de servicio consagrando el parágrafo 2° su pago proporcional. (folios 209 y 210).

SEGUNDO ERROR

"No dar por demostrado, estándolo, el artículo 60 de la Convención Colectiva vigente a partir de abril de 1989, no exige edad, para gozar de la pensión sanción, cuando el trabajador es despedido injustamente después de quince años de servicio."

Para efecto de este error era menester demostrar el primer yerro analizado en este cargo, es decir, que el trabajador había prestado sus servicios en forma continua o discontinua por un período superior a 15 años de servicios, situación fáctica que como se vio no fue demostrada por la censura. De otra parte, a pesar de que la convención colectiva de 1989 militaba en el proceso desde su inicio, el actor no se refirió a la aplicación de la cláusula 60 convencional ni en las pretensiones, ni en los hechos de la demanda introductoria, razón por la cual el Juzgado no se pronunció sobre ellos. De esta suerte resulta válida la decisión del *ad quem* al abstenerse de pronunciarse al respecto dadas las limitaciones establecidas en el artículo 50 de la C.P. del T. fundamento de su decisión por demás inatacada en la demanda de casación.

TERCERO, CUARTO Y QUINTO ERRORES

Estos errores se resumen en que el Tribunal no dio por demostrado que al trabajador no se le pagaron la prima extralegal de junio de 1989, ni el salario en especie correspondiente al auxilio de alimentación verdaderamente suministrado por la empresa, y que tanto las prestaciones como las condenas, fueron calculadas sin tener en cuenta estos factores salariales.

Como ya se dijo en las consideraciones del cuarto error del primer cargo, la censura aduce que el artículo 14 de la convención colectiva de 1985 consagraba el derecho a una prima extralegal pagadera en el mes de junio de cada año sin que dicha cláusula hubiese sido derogada por ninguna convención posterior.

Empero, el examen del artículo 70 de la convención colectiva suscrita el 24 de mayo de 1989 deja de manifiesto que contrario a lo afirmado por el casacionista la cláusula 14 de la convención colectiva de 1985 fue derogada expresamente y sustituida por una bonificación sin carácter salarial, dado lo cual mal podía el empleador haber incumplido una obligación inexistente para el tiempo de la terminación del contrato de trabajo. Se aclara que la bonificación substitutiva no es objeto de la queja presentada por la censura.

En cuanto al salario en especie, el representante legal de la empresa al absolver la quinta pregunta de su interrogatorio de parte dijo:

"La empresa canceló por ese entonces al contratista por esa época por almuerzo o comida la suma de $800,oo" (folio 59).

Si bien esta respuesta contempla un valor superior al pactado como salario en especie en el artículo 51 de la convención colectiva de 1989, no demuestra por sí misma el beneficio que el trabajador percibía de ese precio. En efecto, se sabe bien que cuando un contratista suministra cualquier clase de servicio, entre los rubros que forman la totalidad del precio que percibe se encuentra no sólo el costo de lo que entrega al trabajador sino también la ganancia obtenida por el servicio, los impuestos que paga de forma directa e indirecta y otros costos que interfieren su utilidad. De suerte, que lo pagado por la empresa por concepto del almuerzo o comida no equivale sólo al beneficio que recibe el trabajador, pues, como ya se dijo, comprende además los factores mencionados que en verdad, no retribuyen en nada al trabajador como quiera que están destinados a cubrir los costos del contratista y a satisfacer su ganancia. En vista de lo anterior ha de concluirse, que con la sola confesión del costo hecha por el representante legal de la empresa , y los documentos consistentes en facturas de cobro presentadas por el contratista y canceladas por la empresa por concepto de los alimentos suministrados, no se demuestra el verdadero valor del salario en especie. De esta suerte, la exactitud de la liquida-

ción del salario y de las prestaciones sociales efectuada con base en $80,50 (cantidad pactada convencionalmente como salario en especie) no fue desvirtuada. Consecuencialmente el Tribunal no incurrió en el error que se le imputa.

Así mismo, el refrigerio reclamado por la censura como parte integrante del salario en especie y que de acuerdo al documento de folio 420 se suministraba a los trabajadores por un valor de $50 pesos por taza de café, no constituía factor salarial de conformidad con lo normado en el parágrafo de la cláusula 51 de la convención colectiva de 1989 (folio 207).

SEXTO Y SEPTIMO ERRORES DE HECHO

Los dos errores están encaminados a demostrar de una parte que a la terminación del contrato de trabajo el actor se encontraba incapacitado y que habiéndosele practicado una cirugía el 10 de agosto de 1989 se le concedió incapacidad que venció el 20 de agosto siguiente, situación de la cual deduce la censura que el contrato de trabajo se prolongó hasta esa fecha.

El fundamento de la demostración del error es la Convención Colectiva como que según el actor en ella estaba contenida la prohibición de despedir al trabajador incapacitado y la obligación de computar el tiempo de incapacidad dentro de los extremos temporales del contrato. Además de la convención, señala como prueba dejada de apreciar la historia clínica del actor.

La Sala observa que para la demostración de este aspecto del cargo, el actor no se ocupa de establecer con precisión cual es la convención colectiva ni la cláusula correspondiente cuyo quebrantamiento determinó en su sentir la comisión de los errores que le atribuye al Tribunal. Tampoco señala la ubicación del documento que pudiese demostrar la práctica de la cirugía ni el que contiene la incapacidad que afirma se le concedió al trabajador. Esta situación dificulta la labor de la Corte para establecer si en verdad el Tribunal incurrió en los yerros anotados. La Corte ha sostenido en forma reiterada, que para que el cargo sea viable es menester que sea claro en su presentación, concreto en su desarrollo y eficaz en su finalidad. Para que estas características se den es necesario que el casacionista individualice la prueba cuya errónea apreciación o falta de apreciación origina en su concepto la comisión del error de hecho. Si bien la individualización puede aparecer señalada escuetamente en la enunciación del cargo, ya en su desarrollo debe concretarse, como quiera que a partir de su análisis, la censura debe demostrarle a la Corte, en qué consistió la errónea apreciación de la prueba, proponer la correcta y su incidencia en el fallo o establecer, cómo la dejada de apreciar demostraba un hecho que de haberse tenido en cuenta, hubiese generado una modificación fundamental en la decisión acusada. De esta suerte resulta inacep-

table la falta de precisión acotada dado que afecta la concreción y claridad que el cargo debe poseer para su eficacia.

De otra parte, tampoco aparece prueba ni de la cirugía ni de la incapacidad como que los documentos referentes a este aspecto son: la historia clínica del actor obrante entre folios 79 a 81 que registra: un diagnóstico de angliopía y la cancelación de una cirugía. Más adelante a folio 310 aparece en el expediente un oficio procedente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el que esa entidad, una vez constatada la historia clínica del actor, afirma que no aparece constancia de habérsele practicado cirugía alguna. Tampoco anota algo sobre el reconocimiento de la incapacidad correspondiente. Entre folios 396 y 402 aparecen por último unos exámenes fisiológicos y el resultado de una biopsia.

De los documentos examinados por la Sala no se puede concluir ni la práctica de una cirugía, ni la incapacidad que afirma haberse derivado de ella.

De otra parte, la censura sostiene que la empresa al contestar la demanda admitió que le había sido practicada una cirugía al trabajador y que por tal razón se le había incapacitado por el término de diez días. La Corte al examinar la contestación del hecho 14 de la demanda, encontró que en ningún momento la empresa admitió haberse percatado de la cirugía ni de la incapacidad. Al respecto contestó textualmente: "No es cierto. De acuerdo al reglamento de servicio médico integral de la Empresa en su artículo segundo, otorga este derecho a los trabajadores activos y para el 10 de agosto de 1985 el señor ya no era trabajador de la empresa de Licores de Cundinamarca".

De esta suerte, ninguna de las pruebas traídas por la censura demuestra el yerro atribuido al Tribunal.

OCTAVO ERROR

El Tribunal al dejar de pronunciarse sobre las pretensiones de reajuste del salario y consecuencialmente sobre el reajuste de las diferentes prestaciones sociales canceladas al trabajador no podía decidir la viabilidad de la indemnización moratoria, razón por la cual tampoco podía cometer error al respecto más que de manera indirecta. De esta suerte para endilgarle el yerro, era menester primero demostrar el error cometido en la decisión de no pronunciarse sobre las pretensiones de reajustes en razón de considerarlos extra petita. Aspecto inatacado por la censura .

El cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, N O C A S A la sentencia de 25 de abril de 1996, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bo-

gotá D.C., dentro del Juicio seguido por Jairo Antonio Castaño Sánchez contra la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO / CONTRATO DE TRABAJO POR DURACION DE LA OBRA

No puede dejarse de precisar que tanto el contrato de trabajo a término indefinido, como el de duración referida a la realización de una obra o labor, tienen entidad jurídica propia, como lo sostiene el ad quem, según puede colegirse de los arts. 45 y 47 del CST., motivo por el cual no es posible subsumir un tipo contractual en el otro o desfigurar la naturaleza jurídica de una modalidad de contrato para súbitamente predicar que tiene otra, máxime cuando es incuestionable, al tenor de las probanzas que enseñan los múltiples contratos, que las partes fueron reiterativas en guiar sus relaciones a través del de duración dependiente de la realización de una obra o labor, nominado en el estatuto sustantivo laboral; anotando que nada impide en el derecho positivo del trabajo que los contratantes decidan en varias ocasiones y sin mediar solución de continuidad enlazarse a través de contratos como los discutidos; además, en el sub examine no está demostrado que esa sucesiva vinculación de las partes bajo una misma modalidad contractual provenga del interés de menoscabar o burlar los derechos del trabajador, con la simulación de contratos por la duración de una obra o labor, que oculten la realidad de un contrato de trabajo a término indefinido, como lo sostiene la acusación.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

Como en los precitados términos no se planteó la controversia en la demanda con que se inició este proceso, ni bajo esa óptica fue examinada por el fallador de primer grado y, menos por el de segunda, mal puede pretenderse y reclamarse que ello se haga en el recurso extraordinario de casación, que como es sabido no constituye una tercera instancia y, por ende, tampoco es una etapa procesal para tratar de remediar imprecisiones o vaguedades que pueda contener el escrito demandador inicial, como aquí ocurre, pues en aquella no aparece expresado de una manera clara y específica que el motivo por el cual se sostiene que los varios contratos suscritos por el actor deben ser tenidos como uno solo a término indefini-

do es el puntualizado en el primer error fáctico atribuido a la sentencia del Tribunal.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., julio tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 9312

Acta No. 026

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Jorge Arango Ospina contra la sentencia del 26 de junio de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por el recurrente a La Sociedad Ingeniería, Servicios y Representaciones de Colombia S. A. - Ingeser de Colombia S. A.

ANTECEDENTES

Jorge Arango Ospina demandó a "Ingeser de Colombia S. A." en busca de la prosperidad de las siguientes pretensiones: Que se declare que el demandante laboró para la demandada entre el 19 de noviembre de 1985 y el 7 de noviembre de 1991 bajo un solo contrato de trabajo a término indefinido; que como consecuencia de lo anterior se ordene la reliquidación del auxilio de cesantía por todo el período laborado, considerando el último salario que devengó, pagarle el mayor valor de lo adeudado por este auxilio, así como los intereses a las cesantías que correspondan; el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, salarios moratorios y la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo que finalizaron el 7 de noviembre de 1991 y el 7 de noviembre de 1992, respectivamente, así como "*costas y agencias en derecho*".

Como fundamento de sus pretensiones expuso el demandante: que el 19 de noviembre de 1985 firmó un contrato de trabajo para laborar como "*mecánico A*", cuya duración estaría determinada por lo que "*duren los trabajos de MANT. Y REPARACION DE EQUIPOS que la COMPAÑÍA desarrollará en Velásquez, Palagua y Cocorná*"; que en el aludido contrato no se indicaron los equipos a mantener y reparar; que el 7 de octubre de 1986 mediante carta se le avisó que su contrato laboral concluiría el 6 de noviembre de 1986; que al primer contrato no se le fijó fecha para su terminación, y que el 8 de noviembre de 1986 suscribió con la demandada un contrato para desempeñar la labor de "*mecánico I*", cuyo término sería lo que "*duren los trabajos de PRODUCCION de 350.000 BARRILES DE PETROLEO, que desarrollaría la compañía en el AREA DE PALAGUA Y ALEDAÑAS*"; que entre uno y otro contrato no hubo solución de continuidad; que el 27 de enero de 1987 firmó otro contrato con la demandada

para trabajar como "*mecánico I*", cuyo término también sería lo que dure la producción de 350.000 barriles de petróleo en el área de Palaguas y zonas aledañas, y que entre este contrato y el anterior tampoco hubo solución de continuidad.

También, aseveró el reclamante: que el 9 de noviembre de 1987 las partes suscribieron un nuevo contrato laboral en el que el actor se desempeñaría como "*técnico mecánico*" y mientras "*duren los trabajos de (sic) DESCRITO EN LA CLAUSULA PRIMERA SIN PRORROGA que la COMPAÑIA desarrollará en CAMPOS PALAGUAS Y AREAS ALEDAÑAS*"; que entre el anterior contrato de 1986 y este de 1987 tampoco hubo solución de continuidad; que el 8 de noviembre de 1988 firmó un nuevo contrato con la demandada para laborar como "*técnico mecánico*", "en el cual se precisó que su término de duración '*será exclusivamente lo que duren los trabajos del contrato suscrito entre Ingeser-Ecopetrol Dkl (P) para operación del campo Palaguas y áreas aledañas, iniciado el 08/11/88 sin prórroga ni adiciones*'"; que entre los 2 últimos contratos no hubo solución de continuidad; que el 7 de octubre de 1989 la demandada le notificó que el contrato suscrito el 8 de noviembre de 1988, finalizaría el 7 de noviembre de 1989, por culminación de la obra o labor contratada; que el 8 de noviembre de 1989 las partes volvieron a firmar otro contrato laboral para que el actor se desempeñara como "*técnico mecánico*", en el que se dijo "*que su término sería* 'para la ejecución de las obras del contato suscrito entre Ingeser Ecopetrol No DKJ-P-373-AD-89 para la operación del campo Palaguas y áreas aledañas iniciado el 9 de noviembre/89'", que entre el contrato de 1988 y el de 1989 no hubo solución de continuidad; que el 7 de octubre de 1990 mediante carta, la demandada le anunció que el contrato firmado el 8 de noviembre de 1989, finalizaría el 7 de noviembre de 1990, una vez concluida la labor contratada; que el 8 de noviembre de 1990 los contratantes volvieron a vincularse para desempeñarse como "*técnico mecánico*", para la ejecución de las obras contratadas entre la empleadora y Ecopetrol "*No DKJ.-P-345-AD-90*", en el campo Palaguas; que entre este último contrato y el anterior no existió solución de continuidad; que la cláusula 10 de este último contrato estipuló que "*...el presente contrato reemplaza en su integridad y deja sin efecto alguno cualquier otro contrato verbal o escrito, celebrado entre las mismas partes con anterioridad*"; que el 7 de octubre de 1991 la demandada por escrito le informó al trabajador la terminación del último vínculo el 7 de noviembre de 1991, una vez concluida la labor contratada; que la demandada, sin interrupción alguna, continuó la operación del campo Palaguas hasta la fecha de presentación de la demanda.

Finalmente, expresó el demandante: que el 7 de noviembre de 1991 la demandada le liquidó y pagó sus prestaciones sociales por el último año de servicios, pero sin reconocerle indemnización alguna por la terminación del nexo contractual; que para el pago de cesantías parciales la

empleadora no solicitó permiso del Ministerio de Trabajo, ni se atuvo a los requisitos exigidos para ese pago: que su último sueldo mensual promedio fue de $415.245.oo; que el 25 de noviembre de 1991 suscribió con la demandada un contrato para prestarle servicios como *"técnico mecánico"*, en el que se determinó que *"se celebra para ejecución de las obras de LA OPERACIÓN Y MANEJO DEL CAMPO PALAGUAS Y AREAS ALEDAÑAS, DE ACUERDO CON EL CONTRATO NO. DIJ-P-204-AD-91, celebrado entre la empleadora y Ecopetrol"*, que el 7 de octubre de 1992, mediante carta, la demandada le informó la terminación del vínculo a partir del 7 de noviembre de 1992, una vez concluida la labor contratada; que el 7 de noviembre de 1992 se le liquidaron sus prestaciones sociales, reconociéndosele un salario mensual promedio de $549.847.oo; que la demandada no le canceló indemnización por la ruptura unilateral y sin justa causa de este contrato; que ésta hasta la fecha de presentación de la demanda ha continuado operando el campo Palagua.

La demanda fue contestada por la empresa reclamada, que se opuso a la totalidad de sus pretensiones; negó unos hechos, aceptó otros y dijo no constarle los demás. Como excepciones propuso las de: Falta de título y ausencia de causa en el demandante, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, prescripción, compensación, cosa juzgada y *"buena fe de mi representada"*.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad dirimió el conflicto en primera instancia y absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas por el actor. Providencia, que apelada, fue confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

El *ad quem* sustentó su fallo afirmando que de acuerdo con las pruebas, apreciadas en su conjunto, y con los parámetros de valoración del artículo 61 del CPL, las relaciones laborales que vincularon a las partes estuvieron regidas no por uno sino por varios contratos laborales, cuya modalidad de duración era la de terminación de obra contratada; además, que existen diferencias en el objeto de los contratos, pues unas veces él tiene que ver con el mantenimiento de equipo y otras con la producción de determinado número de barriles de crudo. Adicionalmente arguyó que las conciliaciones existentes en el expediente superaron las posibles diferencias entre las partes, sin que se evidencien vicios del consentimiento que afecten su validez.

El recurso de casación

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

El alcance de la impugnación lo fijó así el censor:

"Se pretende con esta demanda de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia recurrida para que, una vez proferida esa decisión, proceda en sede de instancia a revocar totalmente la sentencia dictada por el Juzgado dieciséis del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. para, en consecuencia, estudiar y pronunciarse favorablemente sobre las peticiones de la demanda. Y provea también sobre las costas del proceso."

Como motivo para solicitar se quiebre el fallo de segunda instancia, el censor adujo la causal primera de casación y formuló un solo cargo, así:

Cargo único

Dice que acusa la sentencia recurrida de ser violatoria indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 15, 39, 45, 46 (sub art. 3 ley 50 de 1990), 54 literal d), 61 (sub art. 5 ley 50 de 1990), 62 en su parágrafo y 249 del CST, en relación con los artículos 20, 51, 61 y 78 del Código Procesal del Trabajo y 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por la analogía que permite el artículo 145 del CPL.

Precisa el censor que como consecuencia de la aplicación indebida que ha señalado, el *ad quem* también incurrió en violación de los artículos 1, 9, 18, 21, 22, 23, 43, 47, 55, 56, 61 lit. b), 64 numerales 3 y 4 (sub art. 6 ley 50 de 1990), 65, 253 y 254 del C.S.T. artículos 1° numeral 3 de la ley 52 de 1975, 1517 y 1519 del Código Civil, 8 de la ley 153 de 1887, aplicables por analogía, dice, según el artículo 19 del CST, 187, además de los artículos 194, 195, 197, 251, 252 numeral 3, 254, 258, 304, 305 del Código de Procedimiento Civil, también aplicables por analogía según el artículo 145 del CPL y los artículos 25 y 60 *ibidem*.

El impugnante le endilga al Tribunal haber cometido los siguientes errores de hecho:

"1°. Haber confundido en contratos de trabajo firmados para la realización de obras el objeto propio y específico de dichos contratos con la referencia al término de la labor contratada.

"2°. Estimar que el juez sólo puede inapreciar las conciliaciones cuando ellas se encuentran afectadas por vicios probados del consentimiento. Olvidandose (sic) que cuando con éllas (sic) se afectan derechos ciertos del trabajador o en los eventos en que se deduce su simulación, pierdese (sic) el evento de la cosa juzgada.

"3°. Dar plena validez a la formalidad de varios contratos de trabajo para absolutizarlos e independizarlos en el tiempo, pasando por encima de su real unidad y negando la realidad procesalmente establecida de un único contrato de trabajo."

De acuerdo con el censor, el *ad quem* incurrió en los errores señalados por lo siguiente:

"1°. No haber considerado que en los diferentes contratos de trabajo aportados al plenario, el compromiso del actor con la demandada fue el de laborar para élla (sic) desempeñando sus funciones de mecánico.

"2°. Dar por sentado, siendo un imposible absoluto, que el trabajador se comprometió contractualmente en uno de los contratos, siendo mecánico, a la producción de 350.000 barriles de crudo.

"3°. No tomar en cuenta que en los contratos de trabajo para la ejecución de una obra, cuyo período se subordina a lo pactado entre el contratante y un tercero, toda modificación que en materia de prórrogas, continuidad, suspensión o finalización se realice en ese segundo pacto, automáticamente varía las condiciones referidas al término del contrato de trabajo.

"4°. No advertir que el texto de las *'actas de conciliación'* firmadas ante el inspector del trabajo y seguridad social en lugar de hacer referencias a las desavenencias entre las partes y los acuerdos que las finiquitaran, se limitan a la constancia del pago verificado y del paz y salvo que con él se genera. Y que sus fechas de realización, con excepción de la última, firmada el 9 de noviembre de 1992, coinciden con la continuidad del vínculo laboral entre los firmantes."

Apunta el recurrente que los yerros fácticos que ha precisado se deben a la ". . *deficiente consideración y análisis de los elementos probatorios allegados al proceso*", específicamente de los contratos de trabajo de los folios 80 y 81, 84 y 85, 87 y 88, 90, 93, 96, 100 y 104; las actas de conciliación suscritas entre las partes ante autoridad administrativa del trabajo, visibles a folios 83, 92, 99 y 316; los contratos suscritos entre INGESER DE COLOMBIA S.A y ECOPETROL, de los folios 192 a 214, 215 a 217, 242 a 245 y 276 a 311 y la carta de finalización de contrato de trabajo del folio 20, la liquidación contractual del folio 106, el acta de conciliación de folios 316, 317 y 318, así como la contestación de la demanda, respuesta al hecho 30, observable a folios 25 y 45.

En criterio de la censura el *ad quem* omitió analizar el documento del folio 20, mediante el cual la empleadora notificó al accionante la terminación del contrato suscrito el 25 de noviembre de 1991, así como apreció indebidamente el acta de conciliación suscrita en relación con este último nexo.

En lo que puede considerarse como la demostración del cargo, el impugnante argumenta que la deficiencia en la apreciación de los contratos consistió en *"pasar por alto"* que el objetivo de las partes en los diversos vínculos siempre fue la *"utilización"* de las labores de mecánico propias del demandante. Expone que el Tribunal también apreció mal en los contratos las cláusulas sobre lugar de prestación del servicio y las referidas al término de duración de las obras en las cuales se realizaría el trabajo por el demandante.

En criterio de la acusación esta errónea apreciación condujo al *ad quem* a confundir el objeto de cada contrato de trabajo con los términos de su duración, además de confundir el objeto de los contratos laborales con los de los contratos de trabajo, todo lo cual a su vez lo llevó a concluir que cada contra laboral era autónoma y que no cabía presumir la existencia de un solo contrato de trabajo.

Arguye la acusación que en relación con los contratos laborales el juzgador no tuvo en cuenta el contenido de la cláusula décima de los nexos firmados en 1988, 1989, 1990 y 1991, en la que se convino que cada uno de ellos reemplaza y deja sin efecto cualquier otro contrato firmado entre las partes con anterioridad, y que deja traslucir que la verdadera voluntad de los contratantes era la integración de los anteriores contratos al nuevo, como si existiera una sola vinculación laboral entre ellas.

Respecto a las actas de conciliación dice que la deficiente apreciación que le adjudica al Tribunal consiste en que éste no se detuvo a examinar si lo conciliado tenía que ver o no con derechos ciertos del trabajador, para determinar si eran conciliables o no, desconociendo además, dice, que para la fecha de muchas de ellas el actor continuaba laborando para la demandada. Refiere que tras esas actas, que erróneamente el Tribunal consideró como cosa juzgada, se simula el contrato laboral único.

En lo atinente a los contratos suscritos entre la demandada y Ecopetrol se queja la impugnación de que el *ad quem* no analizó en esos textos las cláusulas sobre objeto y duración, pues si lo hubiera hecho no hubiera confundido el objeto de los contratos civiles con el de los contratos laborales y se habría percatado de que la continuidad de los contratos entre la empleadora y Ecopetrol necesariamente implicaba la continuidad de las labores del trabajador como mecánico.

Finalmente, la censura apoya su argumentación en la figura del contrato realidad para contraponerla a lo que formalmente aparezca hayan pactado las partes.

LA RÉPLICA

Plantea que respecto a los contratos de trabajo no se presentan las deficiencias de apreciación que apunta el cargo, pues el Tribunal efectuó una profunda revisión de los mismos y en su análisis se atuvo a la voluntad de las partes, anotando que en cada contrato se especificó la obra cuya duración determinaría su vigencia y que el recurrente no desvirtúa la conclusión del *ad quem* en el sentido de que a las parte no las unió uno sino varios contratos laborales.

De las actas de conciliación el opositor acoió que en ningún momento del proceso el actor controvirtió su validez o eficacia, por lo que se mantienen sus efectos y afirma que se trata de "*un medio nuevo inadmisible en*

casación". Dice que la conciliación sirve también para precaver desavenencias y que en las actas obrantes en el expediente es evidente que la autoridad administrativa del trabajo que intervino en el acto conciliatorio cumplió con sus obligaciones, por lo que no está afectada la eficacia de esos acuerdos y debe mantenerse su validez.

En relación con la prueba que el cargo considera como no preciada, expone que la misma es intrascendente en la decisión del Tribunal y que en el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, a diferencia del a término fijo, no es obligatorio que el empleador anticipadamente entregue al trabajador un aviso sobre la terminación del nexo contractual, tal como se deduce del artículo 61 numeral 1°, ordinales c) y d) del CST, subrogado por el artículo 5° de la ley 50 de 1990.

SE CONSIDERA

La controversia en este proceso gira en torno a si la vinculación laboral entre las partes estuvo mediada por un solo contrato laboral a término indefinido, como lo sostiene la acusación, o por varios contratos laborales celebrados "*por el tiempo que dure la realización de una obra*", como lo sentenció el Tribunal.

Ahora bien, no obstante que en la misma demanda con que se inició este proceso, y aun en la del recurso extraordinario, el demandante parte de la premisa de que a los contendientes los unieron varios contratos laborales de duración incidida por la realización de una obra, llegando inclusive a formular en el cuaderno introductorio pretensiones indemnizatorias individualizadas, referentes a la terminación de dos de los contratos que ligaron a las partes, sostiene que ellos, en realidad, fue uno solo, de duración indefinida, al no haber entre aquéllos solución de continuidad y ser siempre la labor del actor de mecánico al servicio de la empleadora.

La Corte, aunque acepta que efectivamente la mayor parte de la vinculación entre los litigantes estuvo reglada por varios contratos de trabajo escritos y que no tuvo solución de continuidad, sobre todo a partir del segundo de aquéllos, como también que la labor del trabajador para la empleadora siempre fue básicamente la misma, concluye que no es posible quebrar la sentencia recurrida, toda vez que ella no es fruto del tipo de yerros que le atribuye la censura y menos que estos puedan calificarse de manifiestos. Lo que se asevera porque razonablemente se puede inferir, como lo hizo el Tribunal, que entre las partes se presentó una pluralidad de nexos contractuales por duración de obra entre 1985 y 1992.

En efecto, de las pruebas, calificadas, que el impugnante señala hubo una, utilizando sus términos, "*deficiente consideración*", objetivamente se puede colegir y afirmar lo siguiente:

Los documentos relativos a los contratos de trabajo, obrantes a folios 2, 4, 7, 9, 11, 14, 16 y 19 del expediente; las liquidaciones correspondientes a algunos de esos contratos, visibles a folios 5, 6, 8, 10, 13, 18 y 21, así que de las actas de conciliación observables a folios 83, 92, 99 y 103 del cuaderno de instancias, posibilitan deducir que hubo varios contratos de trabajo y que cada vínculo tuvo vida jurídica propia e independiente, y que era además voluntad de los contratantes perfilar la individualidad de cada contrato, de tal forma que el anterior no tuviera consecuencias legales con el siguiente.

El anterior aserto es particularmente válido, se reitera, a partir de los propios contratos laborales existentes en el cuaderno de las instancias, los documentos de liquidación de cada contrato y las actas conciliatorias que se llevaron a cabo tras la terminación de algunos de ellos.

Y es que basta con analizar los distintos contratos laborales allegados al expediente para expresar que no es desacertado catalogarlos como por duración de obra o labor, pues en ellos, a parte de indicarse que el demandante debía realizar actividades como *"mecánico A"* (flo 2), *"mecánico I"* (flos. 4 y 7) y *"técnico mecánico"* (flos. 9, 11, 14, 16 y 19), también señalan que el extremo final de la relación contractual está sujeta a la duración de una obra o labor, esto es, en ocasiones, con el mantenimiento de equipos de la demandada (flo. 2 vto.), o con la producción por parte de la empleadora de un número determinado de barriles de petróleo (flos. 4 vto. y 7 vto.), o con el cumplimiento de contratos de ésta con un tercero (flo. 9 vto., 11 vto., 14 vto., 16 vto. y 19 vto.).

Precisamente esta última circunstancia: de pactarse en esos documentos que su término depende de la duración de una obra o labor, lo que inclusive legalmente no requiere la solemnidad escrita, constituye, cuando se utiliza esa forma, un valioso elemento de juicio para que se pueda determinar con más claridad que, en principio, la voluntad de las partes es que la proyección de la actividad del trabajador esté ligada a una obra o labor. Así sucedió en este caso, y los documentos contractuales mencionados permiten llegar a la conclusión, sin que ella pueda calificarse de error evidente, que el ligamen contractual laboral entre los litigantes se pactó en la modalidad del de por duración de obra o labor.

Asimismo, los documentos de liquidación de los créditos laborales causados tras la terminación de cada contrato, autorizan colegir que en lo referente a las cesantías, los efectos de esa prestación no trascendían el respectivo vínculo, y que a cada contrato correspondía una liquidación de esa prestación. Afirmación que es válida en relación con las vacaciones, pues en los casos en los que a la terminación del contrato respectivo tal crédito estaba causado, el mismo era liquidado, de tal forma que una eventual vinculación futura no cargaba con las vacaciones causadas en el marco de una precedente.

De otra parte, las actas conciliatorias obrantes en el expediente, relacionadas con la extinción de varios de los vínculos contractuales que ataron a las partes entre 1985 y 1992, también denotan la existencia individual e independiente que se quiso dar a los contratos por duración de obra o labor que halló probados el *ad quem*, pues con dicho mecanismo efectivamente éstas precavían, con efectos de cosa juzgada, como lo indicó aquél, los conflictos que pudieran surgir entre ellas en torno a su ejecución y terminación, en aspectos tales como la cuantificación de los créditos laborales debidos y las causales de su extinción, más específicamente la fecha que marcaba la terminación del respectivo contrato de trabajo.

De modo, pues, que lo dicho por el Tribunal con relación a tales acuerdos conciliatorios está lejos de configurar un error manifiesto, ya que lo hizo para rebatir la aseveración del entonces apelante, relativa a que no aparece demostrado el motivo de finalización de los contratos, y con tal fin puntualiza:

"... sino también, contrario a lo afirmado por el apelante que en cada contrato sí aparece comprobado el motivo de finalización cual fue la duración del contrato que suscribe la actora con Ecopetrol, sumado a las conciliaciones que superan las posibles diferencias surgidas entre las partes, ajenas a cualquier vicio del consentimiento que afecten su validez, llevan a la Sala a compartir el criterio del juzgador en cuanto a que la relación laboral no estuvo regida por un solo contrato..." (cuaderno de instancias folio 352).

La anterior referencia que en el fallo de segundo grado se hace a las conciliaciones, como otras que en términos similares también contiene, permiten manifestar que el error de hecho distinguido con el ordinal 2° no se configura en este asunto porque, en primer lugar, las conciliaciones contrario a lo que puntualiza la censura no fueron *"inapreciadas"* sino que sí se tuvieron en cuenta para corroborar una conclusión relativa al motivo de terminación de los varios contratos que dio por acreditados el Tribunal y, en segundo término, mal puede imputársele equivocación por haberlos apreciado, cuando el sustento de hecho que el impugnante aduce para ello es *"que cuando con ellas se afectan derechos ciertos del trabajador o en los eventos en que se deduce su simulación, piérdese el efecto de la cosa juzgada"* (cuaderno casación, flo. 9), no aparece demostrado en este proceso.

Por lo demás, destaca la Sala que efectivamente en la demanda el actor no cuestionó la validez y eficacia de las conciliaciones en reflexión, motivo por el cual el principal de sus efectos: el hacer tránsito a cosa juzgada, permanece incólume, con las consecuencias jurídicas que ello implica en perspectiva de las controversias que tengan que ver con la ejecución y la extinción de los contratos a que ellas se refieren.

Resumiendo, tenemos, que frente al análisis objetivo de la prueba calificada atacada por el recurrente, no es posible sostener válidamente que el Tribunal, en su sentencia, dio por probado un hecho que no estaba demostrado o que no dio por establecido uno que sí lo estaba, lo que implica que su providencia no pueda casarse, pues en términos generales sus conclusiones están respaldadas con el elemento probatorio del proceso, y en ella, se enfatiza, no se avizora yerro fáctico que a simple vista contraste el fallo con las pruebas que tuvo en cuenta para proferir su determinación.

De otro lado, no puede dejarse de precisar que tanto el contrato de trabajo a término indefinido, como el de duración referida a la realización de una obra o labor, tienen entidad jurídica propia, como lo sostiene el *ad quem*, según puede colegirse de los artículos 45 y 47 del Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el cual no es posible subsumir un tipo contractual en el otro o desfigurar la naturaleza jurídica de una modalidad de contrato para súbitamente predicar que tiene otra, máxime cuando es incuestionable, al tenor de las probanzas que enseñan los múltiples contratos, que las partes fueron reiterativas en guiar sus relaciones a través del de duración dependiente de la realización de una obra o labor, nominado en el estatuto sustantivo laboral; anotando que nada impide en el derecho positivo del trabajo que los contratantes decidan en varias ocasiones y sin mediar solución de continuidad enlazarse a través de contratos como los discutidos; además, en el *sub examine* no está demostrado que esa sucesiva vinculación de las partes bajo una misma modalidad contractual provenga del interés de menoscabar o burlar los derechos del trabajador, con la simulación de contratos por la duración de una obra o labor, que oculten la realidad de un contrato de trabajo a término indefinido, como lo sostiene la acusación.

Lo antes dicho no obsta para que la Corte anote que lo que el censor puntualiza como primer error fáctico, no es sino un supuesto de hecho diferente a los que manifestó en el escrito demandador con que se inició este proceso, y que presenta en los siguientes términos: *"haber confundido en contratos de trabajo firmados para la realización de obras el objeto propio y específico de dichos contratos con la referencia al término de la labor contratada"* (cdno. cas. flo. 9).

Se hace la aludida precisión porque lo que se sostiene con lo antes transcrito, lo que se corrobora aún más con lo expresado al desarrollarse el cargo y en lo que se denomina *"consideraciones finales"*, es que el objeto de los contratos celebrados entre la empleadora y Ecopetrol, no implica que el o los contratos de trabajo que el demandante suscribió con la primera a consecuencia de aquellos puedan calificarse, en cuanto a su duración, *"por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada"*, dicho en otra forma que la actividad que cumplió aquél no podía

encajarse en un contrato para la realización de una obra o labor determinada.

En consecuencia, como en los precitados términos no se planteó la controversia en la demanda con que se inició este proceso, ni bajo esa óptica fue examinada por el fallador de primer grado y, menos por el de segunda, mal puede pretenderse y reclamarse que ello se haga en el recurso extraordinario de casación, que como es sabido no constituye una tercera instancia y, por ende, tampoco es una etapa procesal para tratar de remediar imprecisiones o vaguedades que pueda contener el escrito demandador inicial, como aquí ocurre, pues en aquella no aparece expresado de una manera clara y específica que el motivo por el cual se sostiene que los varios contratos suscritos por el actor deben ser tenidos como uno solo a término indefinido es el puntualizado en el primer error fáctico atribuido a la sentencia del Tribunal.

No prospera, entonces, el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el 28 de junio de 1996, en el juicio seguido por Jorge Arango Ospina a la SOCIEDAD INGENIERIA, SERVICIOS Y REPRESENTACIONES DE COLOMBIA S.A -INGESER DE COLOMBIA S. A. .

Costas del recurso de casación a cargo del demandante.

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

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia / **DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR** - Efectos / **NEGOCIACION COLECTIVA** / **REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL** - Ley 100 de 1993

"La expedición de la ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su art. 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos sólo se llegara en virtud de la denuncia patronal, postción reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho art. (art. 48 del Decreto 692 de 1994), y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia. Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo. Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente sólo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orien-

tar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar. Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma. La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse sólo como medidas extremas". ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de marzo de 1997, Radicación 9687. Con anterioridad a ese pronunciamiento, la Sala se había ocupado de precisar los alcances de las facultades de los árbitros en lo relacionado con el nuevo esquema de Seguridad Social integral que implantó la Ley 100 de 1993, pues con base en los postulados de dicha ley que lo desarrollan, y el carácter de orden público de sus disposiciones, concluyó que los árbitros se encuentran facultados para articular y armonizar el nuevo sistema con la contratación colectiva, aun cuando solamente en la denuncia del empleador se hubiera hecho referencia a esos puntos.* ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Homologación de 4 de diciembre de 1995, Radicación 7964; y 8 de julio de 1996, Radicación 8989.*

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 10069

Acta No.26

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte el recurso de homologación interpuesto por la FUNDACION CLINICA DE MATERNIDAD DAVID RESTREPO contra el laudo arbitral del 27 de mayo de 1997 proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio convocado para decidir el conflicto colectivo económico de trabajo presentado entre la recurrente y el Sindicato de sus trabajadores.

I - ANTECEDENTES

Mediante el laudo aquí recurrido, el Tribunal de Arbitramento, por decisión mayoritaria, se abstuvo de decidir sobre los puntos contenidos

en la denuncia de la convención colectiva de trabajo realizada por la Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo, con fundamento en el "criterio jurisprudencial vigente", según el cual "si existe denuncia de la convención por ambas partes, sólo ellas están facultadas para apartarse de las condiciones laborales existentes y convenir nuevas condiciones de trabajo, mientras que los árbitros ante la misma situación, sólo están facultados para modificar las condiciones de trabajo dentro de los límites establecidos en el pliego de peticiones, a menos que la denuncia del empleador sea coincidente total o parcialmente con el pliego de peticiones".

El Tribunal afirmó que la organización sindical se había abstenido de discutir la denuncia de la empleadora "ciñéndose únicamente al contenido del pliego de peticiones", por lo cual consideró que no se daban los requisitos exigidos por la jurisprudencia para abordar la denuncia patronal y por tanto, por una parte, no podía plantear temas diferentes de los cagrimidos en la denuncia parcial convencional efectuada por los trabajadores y su consiguiente pliego de peticiones, y "por la otra, es claro y se logró acreditar en el transcurso del proceso arbitral, que el sindicato siempre manifestó categóricamente que no controvirtió la pretensión empresarial".

El Tribunal ratificó su abstención insistiendo en "que las partes dentro de la etapa de arreglo directo no discutieron la denuncia presentada por la empleadora, por cuanto los trabajadores representantes de la organización sindical se negaron a ello, hecho afirmado por las partes ante esta Corporación en la oportunidad en que el tribunal los escuchó".

El Tribunal creyó encontrar apoyo en la sentencia de homologación del 4 de marzo del año en curso, proferida por la Corte Suprema de Justicia, de la cual transcribió un aparte que sintetizaba el criterio que había venido asumiendo la Sala en cuanto a los efectos de la denuncia de la convención colectiva y su incidencia para la decisión del tribunal de arbitramento en el evento de que el conflicto llegare hasta esa instancia.

Por último, el laudo consigna que "el tribunal por mayoría considera que lo regulado en la convención colectiva de trabajo, en el aspecto de salud, contiene prerrogativas que armonizan y complementan lo estipulado en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual como se reitera, no se estudiará la denuncia patronal".

II - El recurso de homologación

Lo interpuso la Fundación y con su ejercicio busca que la Corte ordene al Tribunal de Arbitramento "que estudie y decida de fondo la denuncia convencional formulada por la empleadora, respecto de la cual trata el literal B. del aparte IV. (CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL) del Laudo Arbitral y respecto de la cual la decisión mayoritaria del Tribunal se abstuvo de estudiar y decidir".

La recurrente motiva su inconformidad exponiendo su opinión frente al hecho de que la Constitución Política de 1991 hubiera elevado a rango supralegal el derecho a la negociación colectiva, y al efecto dice:

"Se subraya la palabra negociación porque difícilmente se puede concebir el concepto de 'NEGOCIACION' sin que se pregone de dos partes cuando menos y del legítimo derecho que ellas (dos o más) tienen para intervenir en la misma. El precepto constitucional aludido no consagra diferenciación alguna en cuanto a las facultades o derechos que tienen dentro de esa 'NEGOCIACION' las partes, como que a una de ellas le fuera dable imponer o exigir mientras que a la otra no. No sólo no lo dice sino que si así fuera, en ningún caso sería una NEGOCIACION. Tampoco tendría categoría constitucional sino que más bien sería un inciso de un artículo de' Código Civil relativo a los contratos por adhesión".

Expone también algunos "fundamentos legales y reglamentarios" basados en la regulación que trae la Ley 100 de 1993, y se detiene en la sentencia de homologación del 4 de marzo de 1997 de esta Sala, y refiriéndose al aparte de dicha sentencia que transcribe, agrega:

"...no cabe la menor duda que en tratándose de asuntos relativos al derecho de denuncia sobre asuntos inherentes al Régimen de Seguridad Social de que trata la Ley 100 de 1993, la postura actual de la Corte propende por la competencia incondicionada del Tribunal de Arbitramento a estudiar y decidir sobre los mismos. Si en el caso estudiado por la arriba transcrita, versando aún sobre una denuncia genérica, reafirma la Corte esa tesis, plasmada en la sentencia de homologación de Julio 18/96 y repetida en la sentencia de homologación de febrero 26/97, no se explica que este Tribunal, teniendo para su conocimiento una denuncia concreta y específica sobre un asunto de la misma naturaleza, haya resuelto no estudiarla ni decidir sobre la misma, y lo que es más grave aún, valiéndose de esa misma sentencia para excusarse de pronunciarse".

Anota que su denuncia convencional no fue genérica sino sobre dos cláusulas específicas que fueron cada una justificadas; que una de dichas cláusulas hace referencia a los servicios de salud frente al sistema general de seguridad que en esa materia consagra el libro segundo de la Ley 100 de 1993, que los temas objetos de su denuncia los llevó a la mesa de negociación y que al interior de la misma el Sindicato aludió a dicha denuncias, sólo que se negó sin razones válidas a adentrarse en su discusión.

III - La oposición del sindicato

Está sustentado sobre la base de que el Tribunal despachó desfavorablemente las pretensiones empresariales al decir que lo regulado convencionalmente en cuanto a salud armonizaba y complementaba lo

estipulado en la Ley 100 de 1993, y al efecto transcribe algunos pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional que se refieren esencialmente a la negociación colectiva y que, en su sentir, respaldan la decisión desestimatoria del Tribunal de Arbitramento, pues las cláusulas convencionales denunciadas por la Fundación se constituyeron en derechos adquiridos para los trabajadores, que no pueden ser desconocidos.

IV - Las cláusulas denunciadas

De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por la Fundación, son del siguiente tenor:

"ARTICULO 3°.

CONTRATACION DE PERSONAL

Todos los trabajadores que estén prestando o entren a prestar sus servicios a la Clínica, tendrán contrato de trabajo con ésta a término indefinido, salvo necesidades laborales de la Clínica, tales como: reemplazos por licencias o turnos ocasionales, vacaciones o incapacidades o cualquier otro tipo de contrato con personas técnicas, con objetivos específicos tales como estudios o asesorías.

PARAGRAFO. Queda entendido qué la Clínica para atender estas necesidades laborales, preferirá cubrirlas con personal que esté al servicio de la misma".

"ARTICULO 31°.

SERVICIO MEDICO GRATUITO

La FUNDACION CLINICA DE MATERNIDAD DAVID RESTREPO, prestará en forma gratuita los siguientes servicios:

31.1. De maternidad y ginecología a sus trabajadores o a la esposa o compañera permanente del trabajador.

31.2. A los hijos de sus trabajadores el (sic) servicio de atención pediátrica y hospitalaria.

31.3. A sus trabajadores, cónyuge o compañera (o) permanente y a sus hijos, los servicios de Rx, laboratorio, terapia respiratoria y ecografía.

31.4. A los padres o hermanos que dependan económicamente del trabajador (a) prestará los servicios en las mismas condiciones anteriores reconociéndoles el cincuenta por ciento (50%) de descuento sobre las tarifas normalmente establecidas.

PARAGRAFO. Los beneficiarios de los servicios de Maternidad y Pediatría que sean a la vez beneficiarios del I.S.S., asistirán primero a

este Instituto, buscando en lo posible para ser atendidos en la Clínica". (folios 66 a 69).

V - Consideraciones de la Corte

Partiendo de lo expresado en el laudo, resulta indudable que el Tribunal de Arbitramento se abstuvo de decidir los puntos señalados en la denuncia de la convención colectiva de trabajo que hizo la Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo, pues sobre los mismos no hubo pronunciamiento de fondo. Así se desprende claramente de la motivación del Laudo, ante cuyo contenido resulta infundada la oposición del Sindicato, dado que ella parte de una presunta decisión de fondo proferida por el Tribunal de Arbitramento. Aunque es verdad que en la providencia arbitral se dijo que la cláusula convencional sobre servicios de salud armonizaba y complementaba lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, esa consideración solo sirvió para que la mayoría de los árbitros ratificara su posición según la cual no era procedente estudiar la denuncia de la convención que hizo la empleadora, parecer que además resulta consecuente con la motivación consignada en el Laudo.

El aparte de la sentencia de homologación de esta Sala que le sirvió al Tribunal de Arbitramento para "sustentar" su inhibición respecto a los puntos de la denuncia de la empleadora, corresponde simplemente a un recuento del criterio que sobre ese aspecto venía siguiendo la Corte, pero no a una ratificación de esa orientación jurisprudencial. El Tribunal en su transcripción, cercenó la parte final de las consideraciones hechas entonces por la Sala y con ello modificó el criterio que orienta las mismas.

Para una mejor ilustración conviene repetir lo dicho por la Sala en esa sentencia, pues la confrontación con lo expresado en el laudo pone en evidencia el desacierto del Tribunal. Así se expresó la Corte:

"La expedición de la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su artículo 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos sólo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho artículo (art. 48 del Decreto 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia.

Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes

en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma.

Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo.

Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente sólo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar.

Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma.

La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse sólo como medidas extremas".

Con anterioridad a ese pronunciamiento, la Sala se había ocupado de precisar los alcances de las facultades de los árbitros en lo relacionado con el nuevo esquema de Seguridad Social Integral que implantó la Ley 100 de 1993, pues con base en los postulados de dicha ley que lo desarrollan, y el carácter de orden público de sus disposiciones, concluyó que los árbitros se encuentran facultados para articular y armonizar el nuevo sistema con la contratación colectiva, aun cuando solamente en la denuncia del empleador se hubiera hecho referencia a esos puntos (Sentencias de homologación del 4 de diciembre de 1995 y 8 de julio de 1996, radicaciones 7904 y 8989).

De lo anterior se concluye que las razones que tuvo el Tribunal para abstenerse de estudiar los temas de la denuncia de la empleadora, se apartan de la orientación que ha consignado esta Sala sobre el particular, como se puede ver en la transcripción que antes se hizo de uno de sus más recientes pronunciamientos.

De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación, con fundamento en el artículo 143-2 del CPL, dispondrá la devolución del expediente a los árbitros para que igualmente resuelvan sobre la denuncia de la Fundación. Los aspectos contemplados en la parte resolutiva del laudo no fueron objeto del recurso de homologación y por ello no es procedente pronunciarse sobre los mismos.

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:

Devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de que adopte la decisión que corresponda en torno a los temas de la denuncia de la convención colectiva efectuada por la Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el Expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SUSTITUCION PATRONAL / ARBITROS - Facultades / **DERECHOS CONVENCIONALES**

En el parágrafo 2° del art. 3° del pliego, el sindicato solicitó que "En caso de que nuevamente ocurra una sustitución patronal de las previstas en el art. 9° de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, la Empresa se compromete a garantizar los derechos del Sindicato y de los trabajadores afiliados a éste, en los mismos términos del Acta de Acuerdo suscrita entre ISAGEN y SINTRAISA el once (11) de Mayo de 1995". Al ordenar la devolución del expediente a los árbitros para que se pronunciaran de fondo sobre este punto, estimó la Corte Suprema que el mismo "encuadra claramente dentro de las facultades arbitrales de fijar unas determinadas consecuencias o efectos para los contratos de trabajo vigentes al momento de una eventual sustitución patronal, en el sentido de tener la potestad de regular alguna obligación para I.S.A. en tal hipótesis, obviamente en tanto actúe como entidad sustituta o sustituida, lo que impide establecer deberes o cargas a terceras personas" (subraya ahora la Sala). *A pesar de la claridad de la petición sindical y de los límites fijados por la Corte, entendieron en forma equivocada los árbitros que integraron la mayoría en este punto, que con la petición se trataba de comprometer a un tercero ya que "las cláusulas obligacionales de carácter colectivo, por esencia solamente son vinculantes para las partes que las suscriben". Lo que estaba no solamente ínsito, sino expreso en la petición sindical es que el compromiso en tales eventualidades, lejos de ser para un tercero era para la empresa involucrada en este conflicto colectivo que podía obligarse de diversas maneras en aras de preservar los derechos de la asociación profesional o de sus afiliados y en ese sentido incluso había advertido la Corte al tribunal la imposibilidad jurídica de establecer obligaciones para futuros empleadores, diferentes de las que la ley les ha deferido al regular la figura de la sustitución patronal tanto en el Código Sustantivo de Trabajo como en la ley de servicios públicos (Ley 142 de 1994).*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

- Potestades probatorias de los árbitros

Las potestades probatorias de los árbitros en tribunales de arbitramento que dirimen conflictos de intereses, en rigor, no son iguales a las de los jueces de derecho que resuelven los conflictos jurídicos en materia laboral dada la diversa naturaleza de uno y otro instituto. Pero es importante precisar que en este procedimiento arbitral destinado a la resolución de los conflictos colectivos, no obstante que en estricto sentido no se está en presencia de "pruebas" en la acepción técnica del vocablo, el art. 457 del CST, dota a los árbitros del poder de recibir y recaudar "las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio", lo que entendido con sentido lógico permite deducir que cuando tales elementos ilustrativos sean absolutamente indispensables para la cabal resolución de los asuntos de competencia del tribunal, éste no puede prelexiar que se trata de una simple facultad, ni escudarse en ella para eludir el esclarecimiento de puntos vitales de expedito acceso probatorio, especialmente en casos como el presente en que si bien el sindicato no aportó la prueba pertinente –siendo el obligado a hacerlo– no es menos cierto que lo que se controvierte es simplemente el índice nacional de precios al consumidor, aspecto de fácil verificación, para decidir en equidad trascendentales intereses de las partes comprometidas en este conflicto, por lo que ciertamente es válida la crítica que formula el apoderado del sindicato en el sentido de que resulta extraño que ese fuere uno de los fundamentos aducidos por el tribunal para negar la petición.

JURISPRUDENCIA

Debe la Sala advertir que no constituye legalmente "jurisprudencia" una sola sentencia, además de que en los precisos términos del art. 17 del CC, -que conserva su imperio- "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas". Pero si de "jurisprudencia" se tratare, si bien es un importante criterio auxiliar para las decisiones judiciales, ésta no ata inexorablemente a la Corte por cuanto "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", conforme lo prescribe nítidamente el art. 230 de la Carta Fundamental, lo cual es perfectamente lógico y razonable dentro del derrotero constitucional de impedir que los fallos, antes que momias inseputas, sean auténtica garantía del derecho sustancial en armonía con la ineluctable mutación de las realidades sociales. De tal suerte que lo que sería verdaderamente inconstitucional es que quienes crean jurisprudencia no la puedan modificar.

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993

*Como lo manifestó la Corte Suprema "No concibió ni cohonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico ni contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria". Igualmente precisó ese mismo fallo que si bien no es posible "desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas a favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido de la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan. Así surge del art. 283 precitado –que mientras esté vigente debe aplicarse–. "Así mismo, se ratificó esta misma postura jurisprudencial: "Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el sistema de seguridad social, con la entrada en vigor de la ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del art. 11 de la ley y la del art. 48 del reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y de someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas. "Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus decretos reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la seguridad social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el sistema de seguridad social integral". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Homologación 4 de diciembre de 1995, Radicación 7964; y 8 de julio de 1996, Radicación 8989.*

Extracto págs., 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, y 25.

PRINCIPIO DE IGUALDAD/COEXISTENCIA DE REGIMENES PENSIONALES DIFERENTES EN UNA MISMA EMPRESA

"No puede admitirse que la introducción del régimen de la Ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vi-

gencia del Laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen pensional legal. En efecto: Quienes sostienen que se rompe el principio de la igualdad suponen a priori y contra la experiencia, que el régimen convencional ofrece mejores garantías que el régimen integral de seguridad social y de salud de la Ley 100 de 1993: es, recuérdese, el mismo argumento equivocado que se dio para rechazar el sistema pensional que introdujo la ley 90 de 1946 cuando se ordenó sustituir las prestaciones patronales por las que asumió el ISS, y que históricamente fue superado (el dicho argumento equivocado), porque la cobertura de los riesgos laborales y porque la garantía de pago que ofreció ese ente estatal superó las prestaciones patronales y la insolvencia de muchas empresas. Los sistemas individuales de seguridad social han sido desmontados gradualmente en todos los países, pues crean privilegios transitorios en beneficio de un grupo de trabajadores; y, como en últimas menoscaban ostensiblemente el patrimonio de las empresas, afectan la seguridad social de los trabajadores que se vinculan posteriormente a la fuerza de trabajo. Son, entonces, los sistemas individuales, los que afectan con mayor acento el principio de la igualdad, porque no ofrecen una cobertura integral de las contingencias de trabajo y porque desconocen principios comunitarios que informan los actuales ordenamientos constitucionales." En su desarrollo histórico la legislación laboral nacional ha mostrado la expedición de una serie de normas que han creado o suprimido prestaciones sociales. Usualmente todo cambio legislativo ha implicado que unos trabajadores, los que tienen cierta antigüedad, conserven la posibilidad de mantener los derechos establecidos por la ley anterior, con la cual sólo aparentemente se rompe el principio de la igualdad, pues de hecho el contingente de trabajadores antiguos tiene un régimen distinto del que se tiene para trabajadores nuevos o los que se contraten después de la vigencia de la nueva ley. La presencia en las Leyes nacionales de las "Leyes transitorias" es un expediente conocido. Sólo que las normas transitorias no rompen el principio de igualdad porque se inspiran en la garantía constitucional de los derechos adquiridos o en una más amplia que permite aplicar la Ley anterior a los trabajadores que tienen cierta antigüedad en la empresa. Sin la presencia de "normas transitorias"(que evidentemente hacen coexistir dos legislaciones sin romper el principio de la igualdad) no sería posible ningún cambio legislativo. **"Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de mayo de 1997, Radicación 9687.*

DERECHO COLECTIVO/CLAUSULAS DE NATURALEZA OBLIGACIONAL/CONVENCION COLECTIVA - Sanción por Incumplimiento

La empresa recurrente pide a la Corte se abstenga de homologar el punto por cuanto no puede ser siempre el sindicato el titular o beneficiario de la sanción porque con ello se ignoran las acciones o derechos que corresponden exclusivamente a los trabajadores, con arreglo al art. 476 del CST., cuando dicho incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Además estima que de conformidad con el art. 1592 del CC. esa cláusula tan sólo podía ser convenida por las partes y resulta abusiva e inequitativa en el evento de establecer una doble sanción; y de no considerarse así, opina que ello desconoce el principio de proporcionalidad porque el límite mínimo puede resultar muy alto frente a un incumplimiento leve o viceversa. Es objetivo de la denominada cláusula penal, para asegurar el cumplimiento de una obligación, el señalar anticipadamente los perjuicios a cargo de quien incumple un convento, puesto que con ese avalúo se evita tener que acudir a un juicio para su establecimiento. Tales perjuicios se pueden imponer a quien no ejecuta o retarda una obligación principal. En el derecho colectivo del trabajo ese tipo de sanciones hace parte de las cláusulas de naturaleza obligacional que pueden fijarse en un contrato colectivo o disponerse por los tribunales de arbitramento, en la medida en que los Laudos arbitrales también son fuente de derecho laboral y lo que se busca con ese tipo de garantías es que los derechos consagrados a favor de las partes no se queden en el plano de su consagración, sino que sean realidad y tengan efectividad, pues de nada vale otorgar a los árbitros la facultad para imponerlos si se les niega la posibilidad de establecer los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para hacerlos efectivos, vale decir, las consecuencias o penas de su incumplimiento.

Extracto págs., 31, 32, 33, 34, y 35.

ACCIONES DE LOS SINDICATOS/ACCIONES DE LOS TRABAJADORES/PERJUICIOS INDIVIDUALES

Independientemente de la resolución de inexequibilidad adoptada en este fallo, conviene recordar que de conformidad con los arts. 473 y 476 del CST, tanto los sindicatos, como los trabajadores (en casos de perjuicios individuales), tienen acción ante los jueces laborales para exigir el cumplimiento de una convención colectiva o el pago de daños y perjuicios. Además unos y otros pueden acudir ante las autoridades administrativas del trabajo, las que están facultadas para imponer multas a las empresas que violen la

normatividad colectiva. De manera que existen adecuadas garantías en la legislación laboral que permiten lograr el objetivo que pretendía la cláusula exorbitante y manifiestamente inequitativa contemplada en el laudo arbitral.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 9735

Homologación (complementaria)

Acta No. 27

Resuelve la Corte los recursos de homologación interpuestos por los apoderados del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A. y de la empresa INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. "ISA", contra el Laudo complementario del 27 de mayo de 1997 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre las partes.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de homologación del 26 febrero de 1997 la Corte Suprema de Justicia decidió devolver al Tribunal de Arbitramento el expediente convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo atrás referido, con el fin de que se pronunciara sobre las peticiones del pliego presentado por el sindicato relacionadas con sustitución patronal, devolución de la pérdida del poder adquisitivo y sanción por incumplimiento de la convención colectiva, así como en lo atinente a pensiones de jubilación extralegales contenidas en la denuncia de la empleadora, conforme a los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto 692 de 1994.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por medio de Resolución número 000843 del 28 de abril de 1997 resolvió reinstalar el susodicho tribunal de arbitramento, lo que efectivamente ocurrió el día 14 de mayo de 1997 con la participación de todos los árbitros designados para dirimir el diferendo, quienes por mayoría profirieron el Laudo complementario el 27 de mayo de 1997, el cual tuvo salvamento parcial de voto, en dos puntos diferentes, de los árbitros Carlos A. Ballesteros B. y Hernando Villa Restrepo.

LAUDO COMPLEMENTARIO

El citado Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre las siguientes peticiones del pliego:

1-. Sustitución patronal (parágrafo 2° artículo 3°): la solicitud persigue que en tal eventualidad la empresa garantice el cumplimiento de las obli-

gaciones similares a las del acta del 11 de mayo de 1995 suscrita entre las partes para prever las consecuencias laborales de la escisión de ISA E ISAGEN, fue negada por los árbitros unánimemente habida consideración de que lo consignado en la misma actualmente no tiene vigencia puesto que ya debió ser incorporado a la convención o Laudo vigente. Se consideró además, teniendo en cuenta que las cláusulas convencionales tienen carácter vinculante únicamente para quienes las suscriben, que de darse una sustitución sería con el nuevo patrono con quien se debería convenir lo pertinente.

2-. *Devolución de la pérdida del poder adquisitivo* (numeral 1° artículo 8°): luego de destacarse, como lo hizo la Corte, que se trata de un punto económico y que por error fue incluido en el acápite de las inhibiciones, fue negado por cuanto no se encontró prueba que confirmare tal pérdida, "amén de que con el incremento salarial hecho en forma retroactiva a partir del 1° de abril de 1996 se está recuperando la capacidad adquisitiva de los salarios".

3-. *Pensiones de jubilación* (artículo 25 de la convención) El Tribunal mayoritariamente dispuso agregar un parágrafo al artículo en cuestión disponiendo que la edad para acceder a la pensión de jubilación, para los trabajadores que se vinculen a la empresa a partir del día siguiente de la ejecutoria del Laudo, será de cincuenta y siete (57) años, por considerar que lo dispuesto en una convención anterior es inmodificable.

4-. *Sanciones por incumplimiento de la Convención Colectiva* (artículo 21): se resolvió también mayoritariamente la petición en el sentido de que "El incumplimiento o violación de cualquiera de los derechos o garantías existentes y de los que acordaren las partes para solucionar el presente conflicto, se sancionará con una suma de dinero que oscile entre medio y un salario mínimo mensual legal vigente a favor del Sindicato, por cada día que dure la violación o incumplimiento, que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento". Consideraron los arbitradores que la declaratoria de incumplimiento de obligaciones puede corresponder tanto a las autoridades ordinarias como a las administrativas del trabajo y el fijar una base indemnizatoria, según los parámetros fijados por la Corte en el fallo, está dentro del ámbito de normas protectoras del derecho de asociación sindical.

Recurso del sindicato

El señor apoderado del sindicato sustentó el recurso oportunamente interpuesto y solicitó, en síntesis, que se declaren inexequibles las resoluciones del tribunal en punto a sustitución patronal y pensiones de jubilación, se homologue lo referente a "sanciones por incumplimiento de la convención colectiva" y sobre "pérdida del poder adquisitivo" considera

que sería deseable que la Corte fije su posición en cuanto al deber que tienen los árbitros de solicitar las pruebas que ellos consideren necesarias para proferir el Laudo.

En relación con el primer aspecto, luego de transcribir apartes de la decisión de la Corte, estima que el Laudo complementario se aparta de esas motivaciones, expresando razones jurídicas que contradicen al superior ya que las palabras del tribunal indican que no es viable en ningún caso lo solicitado. Observa que lo prescrito en la Ley 142 de 1994 no puede desconocer la condición más beneficiosa constitucional. Que no es cierto que si se accediese a lo pedido se comprometería a un tercero, pues si se hubiere acordado el punto "tendría alcance sólo para el empleador actual".

Agrega que la decisión del tribunal acerca de pensiones de jubilación no se ajusta a la motivación de la sentencia de la Corte del 27 de noviembre de 1996 (rad. 9.399), la cual transcribe parcialmente y solicita se diga expresamente si ella es aplicable al caso y si no lo fuere, cuál es la interpretación del artículo 53 de la C.P. frente a dos pronunciamientos "jurisprudenciales contradictorios", que considera se apartan del principio de la igualdad. Termina con una cita de la Corte Constitucional.

En el tema de "sanciones por incumplimiento de la convención" considera que se trata simplemente de una inobjetable y proporcionada decisión en equidad; y en el de "pérdida del poder adquisitivo", si bien no pide expresamente su anulación, censura el fundamento de la decisión al desestimar lo solicitado por la ausencia de prueba al respecto.

Recurso de Interconexión Eléctrica S. A. e. s. p.

También el señor apoderado de ISA sustentó el recurso de homologación interpuesto en tiempo hábil, para impetrarle a la Sala se abstenga de homologar los puntos referentes a "sanciones por incumplimiento de la convención" y "pensiones de jubilación".

Cuanto al primero, estima que lo resuelto por los árbitros viola el artículo 476 del C.S.T. al disponer que sea el sindicato el "titular o beneficiario de la sanción o multa" porque así se ignoran las acciones o derechos que corresponden a los trabajadores cuando quiera que se les ocasione un perjuicio individual, sin que ellos hayan delegado el ejercicio de tal acción. Considera igualmente que la cláusula va más allá del lindero trazado por la Corte, puesto que establece una verdadera "cláusula penal", cuya imposición es del resorte exclusivo de las partes, además de ser "abusivo e inequitativo" puesto que al parecer se establece una doble sanción por posible violación o incumplimiento por parte de la empresa, pero si no se entendiera así, ella quebranta el "principio de la proporcionalidad", dado que el límite mínimo previsto puede resultar "muy bajo frente a un incumplimiento que tenga consecuencias graves" y se pregunta si la

duración del incumplimiento o violación hace parte de los daños y perjuicios resultantes. Concluye que este punto viola la Ley, desconoce los derechos de las partes y es abiertamente inequitativo e inconveniente.

Respecto del tema "pensiones de jubilación" sostiene la recurrente que el tribunal, al aprobar el parágrafo aditivo al artículo 25 de la convención, hizo caso omiso de los puntos de referencia señalados por la Corte, vale decir, no sólo se abstuvo de estudiar la denuncia del empresario, para armonizar la cláusula convencional con la Ley, sino que ahora decide fijar una edad prematura de jubilación para quienes aún no son trabajadores alegando curiosamente "derechos adquiridos". Seguidamente transcribe apartes de la sentencia de homologación de julio 8 de 1996, destacando y comentando sus alcances.

De otra parte, invoca los artículos 43 de la Ley 142 de 1994 y 283 de la Ley 100 para concluir que la empresa no puede asumir directamente el pago de las obligaciones pensionales impuestas en relación con los futuros trabajadores y critica al tribunal por no haber tenido en cuenta cálculo o estimativo alguno, ni considerar el estudio económico y financiero que presentó la empresa, el que "viene a demostrar la insensatez de lo acordado para que tenga efecto en el siglo XXI y que contradice abiertamente las tendencias en materia pensional. Luego analiza el requisito de edad según la Ley 100 y los alcances de la sentencia de la Sala Laboral de esta Corporación de mayo 27 de 1997.

Finaliza su sustentación, así: "Resulta curioso, por decir lo menos, que el tribunal no hubiera tenido para nada en cuenta, en este preciso tema, los Laudos arbitrales de 31 de octubre de 1996 y de 29 de abril de 1997 en la empresa ISAGEN S.A., similar a ISA, de la cual se escindió, Laudos en los cuales se decidió lo referente a pensiones de acuerdo con la Ley, y que en cambio sí fueron tenidos expresamente en cuenta para resolver otros puntos del pliego de peticiones".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por razones de método, estudiará la Sala primeramente los puntos referentes a "sustitución patronal" y "pérdida del poder adquisitivo" tratados en el recurso del sindicato, y posteriormente los de "pensiones de jubilación" y "sanciones por incumplimiento de convención", mencionados en ambos recursos.

1.- SUSTITUCION PATRONAL

Cabe advertir, a manera de preámbulo, que en el año de 1995 se culminó la escisión de INTERCONEXION ELECTRICA S.A. "ISA", fruto de la cual surgieron dos empresas: ISAGEN S.A. E.S.P. orientada a la misión de producción y comercialización de energía, y la nueva INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. "ISA", dedicada a la expansión de la transmisión

de alto voltaje, de la operación y mantenimiento de la red de su propiedad y de la planeación y coordinación de la operación del Sistema de Interconexión Eléctrica Nacional.

En el parágrafo 2° del artículo 3° del pliego, el sindicato solicitó que "En caso de que nuevamente ocurra una sustitución patronal de las previstas en el artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, la Empresa se compromete a garantizar los derechos del Sindicato y de los trabajadores afiliados a éste, en los mismos términos del Acta de Acuerdo suscrita entre ISAGEN y SINTRAISA el once (11) de Mayo de 1995".

Al ordenar la devolución del expediente a los árbitros para que se pronunciaran de fondo sobre este punto, estimó la Corte Suprema que el mismo "encuadra claramente dentro de las facultades arbitrales de fijar unas determinadas consecuencias o efectos para los contratos de trabajo vigentes al momento de una eventual sustitución patronal, en el sentido de tener la potestad de regular alguna obligación para I.S.A. en tal hipótesis, obviamente en tanto actúe como entidad sustituta o sustituida, lo que impide establecer deberes o cargas a terceras personas" (subraya ahora la Sala).

A pesar de la claridad de la petición sindical y de los límites fijados por la Corte, entendieron en forma equivocada los árbitros que integraron la mayoría en este punto, que con la petición se trataba de comprometer a un tercero ya que "las cláusulas obligacionales de carácter colectivo, por esencia solamente son vinculantes para las partes que las suscriben". Lo que estaba no solamente ínsito, sino expreso en la petición sindical es que el compromiso en tales eventualidades, lejos de ser para un tercero era para la empresa involucrada en este conflicto colectivo que podía obligarse de diversas maneras en aras de preservar los derechos de la asociación profesional o de sus afiliados y en ese sentido incluso había advertido la Corte al tribunal la imposibilidad jurídica de establecer obligaciones para futuros empleadores, diferentes de las que la Ley les ha deferido al regular la figura de la sustitución patronal tanto en el Código Sustantivo de Trabajo como en la Ley de Servicios Públicos (Ley 142 de 1994).

Por ello le asiste razón al señor apoderado del sindicato cuando critica la motivación del tribunal porque conduce a concluir que no es viable acceder nunca a lo solicitado, cuando lo cierto es que pueden señalarse a través de este mecanismo obligaciones de diversa clase, entre otras, las de extender el lapso legal de responsabilidad solidaria de obligaciones o la que indica el propio recurrente de procurar en la negociación civil o comercial con el nuevo patrono "que los derechos convencionales queden a salvo", obligación simplemente de medio, que no tiende a garantizar un resultado o a "forzar la determinación de un tercero". La invocación del Acta del 11 de mayo de 1995 en manera alguna obligaba al tribunal a prorrogar la vigen-

cia en los mismos términos, sino a tomarla como punto de referencia y establecer un compromiso para la empleadora de forma que se lograra en equidad, si a su juicio así se ameritaba, algún beneficio adicional a la garantía legal.

No obstante lo anterior, ante la negativa del tribunal de acceder a lo pedido y analizados los antecedentes del diferendo y la posición de las partes ante los árbitros sobre este punto, en verdad, no se ha demostrado, ni siquiera aducido, ninguna razón valedera que conduzca a la Corte a consagrar una garantía mayor, advirtiendo que en equidad tampoco podría otorgarla la Corte sin que la hubiera otorgado el tribunal. Adicionalmente, si se hiciera abstracción de las razones esgrimidas por los arbitradores, lo cierto es que a juicio de la Sala no existe un riesgo inminente de que los derechos de los trabajadores queden desguarnecen los derechos de los trabajadores están debidamente protegidos, tanto por el ordenamiento legal como por las convenciones colectivas de trabajo, y aún más, por virtud de lo que se resolverá en este Laudo en relación con sanciones por incumplimiento de lo pactado.

Por lo anterior, aunque por razones diferentes a las expuestas por los dos árbitros que conformaron la mayoría en el tribunal de arbitramento, se declarará exequible y homologará lo resuelto por éste sobre "sustitución patronal".

2. *DEVOLUCION DE PERDIDA DEL PODER ADQUISITIVO*

Deprecó el sindicato en su escrito de peticiones que a partir del 1° de febrero de 1996, la empresa devolviera a cada trabajador beneficiario de la Convención Colectiva una suma equivalente al índice nacional de precios al consumidor (INPC) fijado por el DANE, "que corresponde a la disminución del valor de los salarios durante los últimos doce (12) meses, segundo periodo al que alude el primer párrafo del artículo 7° de la Convención vigente".

Dos soportes sustuvieron la decisión del tribunal para negar este punto: el primero, por cuanto no se encontró prueba que confirmare tal pérdida, y el segundo: "con el incremento salarial hecho en forma retroactiva a partir del 1° de abril de 1996 se está recuperando la capacidad adquisitiva de los salarios".

Las potestades probatorias de los árbitros en tribunales de arbitramento que dirimen conflictos de intereses, en rigor, no son iguales a las de los jueces de derecho que resuelven los conflictos jurídicos en materia laboral dada la diversa naturaleza de uno y otro instituto. Pero es importante precisar que en este procedimiento arbitral destinado a la resolu-

ción de los conflictos colectivos, no obstante que en estricto sentido no se está en presencia de "pruebas" en la acepción técnica del vocablo, el artículo 457 del Código del Trabajo dota a los árbitros del poder de recibir y recaudar "las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio", lo que entendido con sentido lógico permite deducir que cuando tales elementos ilustrativos sean absolutamente indispensables para la cabal resolución de los asuntos de competencia del tribunal, éste no puede pretextar que se trata de una simple facultad, ni escudarse en ella para eludir el esclarecimiento de puntos vitales de expedito acceso probatorio, especialmente en casos como el presente en que si bien el sindicato no aportó la prueba pertinente –siendo el obligado a hacerlo– no es menos cierto que lo que se controvierte es simplemente el índice nacional de precios al consumidor, aspecto de fácil verificación, para decidir en equidad trascendentales intereses de las partes comprometidas en este conflicto, por lo que ciertamente es válida la crítica que formula el apoderado del sindicato en el sentido de que resulta extraño que ese fuere uno de los fundamentos aducidos por el tribunal para negar la petición.

Mas lo que es verdaderamente irreprochable en la decisión del tribunal, y en ello le asiste toda la razón, es que la aspiración es improcedente porque como lo asentaron de manera unánime los árbitros: "con el incremento salarial hecho en forma retroactiva a partir del 1° de abril de 1996 se está recuperando la capacidad adquisitiva de los salarios", argumento de peso que no es rebatido por la parte impugnante y que la Sala comparte plenamente, además de que por tratarse de una decisión en equidad y no ser manifiestamente infundada, no está dentro de las posibilidades de la Corte anularla.

En consecuencia, se homologará lo decidido por los árbitros en este punto.

3-. *PENSIONES DE JUBILACION*

Como los árbitros por mayoría desestimaron la denuncia empresarial que se efectuó oportunamente sobre este punto con base en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 48 del Decreto reglamentario 692 de 1994, la Corte Suprema en sentencia de homologación del 26 de febrero de 1997 les devolvió el expediente para que cumplieran con su deber y se pronunciaran en el fondo sobre el tema con arreglo a lo ordenado por dichos preceptos.

Al recibir nuevamente el expediente el tribunal, por mayoría, en forma lacónica consideró que como el punto constituía un derecho convencional era un derecho adquirido que no podía modificarse por encontrarse den-

tro de lo previsto en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo decidió agregar al artículo 25 de la convención un parágrafo según el cual la edad para acceder a la pensión de jubilación para los trabajadores que se vinculen a la empresa a partir del día siguiente a la ejecutoria del Laudo, será de 57 años.

Por cuanto los apoderados de las partes en escritos separados piden que no se homologue esa determinación del Laudo complementario, invocando razones diferentes, procede la Sala a resolver ambos recursos, previo examen de las alegaciones pertinentes.

El apoderado del sindicato se apoya en la sentencia de homologación del 27 de noviembre de 1996 en la que se dijo que como consecuencia de la anulación de la expresión "aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes", contenida en el artículo 48 del decreto reglamentario, no era procedente la armonización pregonada en dicha disposición porque sólo el sindicato denunció la convención.

Previamente debe la Sala advertir que no constituye legalmente "jurisprudencia" una sola sentencia, además de que en los precisos términos del artículo 17 del Código Civil -que conserva su imperio- "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas". Pero si de "jurisprudencia" se tratare, si bien es un importante criterio auxiliar para las decisiones judiciales, ésta no ata inexorablemente a la Corte por cuanto "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", conforme lo prescribe nítidamente el artículo 230 de la Carta Fundamental, lo cual es perfectamente lógico y razonable dentro del derrotero constitucional de impedir que los fallos, antes que momias insepultas, sean auténtica garantía del derecho sustancial en armonía con la ineluctable mutación de las realidades sociales. De tal suerte que lo que sería verdaderamente inconstitucional es que quienes crean jurisprudencia no la puedan modificar.

Por otra parte, luego de un examen detenido de los verdaderos alcances de la decisión del Consejo de Estado que anuló la susodicha expresión, la Corte consideró que la referida posición plasmada en la providencia invocada por el recurrente no correspondía al verdadero alcance de la disposición reglamentaria, aún después de su anulación parcial, tal como lo explicó en el fallo pertinente de nulidad el máximo organismo de la jurisdicción contenciosa administrativa, y mucho menos se ajustaba al precepto reglamentado (artículo 11 de la Ley 100 de 1993), que por ser de rango superior tiene aplicación preferente en eventos como el presente. De ahí por qué esta corporación aplicó al caso bajo examen su verdadera jurisprudencia sobre el tema plasmada en la sentencia del 8 de julio de 1996 y reiterada, entre otras, en la del 4 de diciembre del mismo año (rad. 7964).

Nótese que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 11 de la Ley que permite tal armonización del régimen convencional o arbitral con el legal, pues así se desprende de fallos C 408/94 y C 544/94 de septiembre 15 de 1994, C 027/95 de febrero 2 de 1995 y C 168/95 de abril 20 de 1995. Por manera que al declarar esa Corporación avenido a la Carta Fundamental el artículo 11 referenciado, lo colejó con el articulado constitucional y muy especialmente con su texto 53, citado por el recurrente, con el cual, tal como lo infirió esa alta entidad jurisdiccional, aquel artículo legal no está en rebeldía con el ordenamiento superior, puesto que también es principio constitucional de grande trascendencia y significación social la existencia de una seguridad social con respaldo financiero, universal y en lo posible uniforme y armónica, por lo que lo decidido en las sentencias de esta Sala no desconoce derecho constitucional alguno, especialmente en este asunto en que se pretende por el sindicato minoritario reivindicarlo respecto de quienes al momento de expedirse las normas consagratorias del régimen jubilatorio privilegiado ni siquiera ostentan la condición de trabajadores, razón por la cual no es dable invocar para ellos derechos que no han nacido a su favor, por lo que no se infringe el artículo 53 de la Carta y por tanto no surge la hermenéutica pretendida en el recurso del sindicato.

Para mejor ilustración se extractan a continuación apartes pertinentes de la sentencia de constitucionalidad:

"Quiere esto decir, que el constituyente prohibe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores.

"...."

"De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora.

"...."

"Que la norma acusada al referirse a "derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposi

ciones normativas anteriores", está haciendo una distinción entre derechos adquiridos y la "condición más beneficiosa", es una interpretación errada, pues sólo existe derecho adquirido cuando se han cumplido en su totalidad las hipótesis normativas exigidas para gozar de él. Entonces, mientras no se realicen íntegramente los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla para adquirir el derecho, mal puede hablarse de "derecho adquirido"; lo que existe es una simple esperanza de alcanzar ese derecho algún día, es decir, una "expectativa", y como se ha reiterado, la Constitución no las protege. Sin embargo, considera la Corte que las 'expectativas' pueden y deben ser objeto de valoración por parte del legislador quien en su sabiduría, y bajo los parámetros de una anhelada justicia social, debe darles el tratamiento que considere acorde con los fines eminentemente proteccionistas de las normas laborales" (C 168/95).

Conviene recordar que el artículo 55 de la C.P. garantiza el derecho de negociación colectiva "para regular las relaciones laborales", y además agrega "con las excepciones que señale la Ley", motivo por el cual el artículo 11 de la Ley 100 permitió la citada armonización que entre otros fines persigue la preservación del "sistema de seguridad social integral", el cual también ha tenido prohijamiento en las mencionadas decisiones sobre su constitucionalidad.

Como lo manifestó la Corte Suprema en la prenombrada sentencia del ocho de julio de 1996: "No concibió ni cohonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico ni contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria".

Igualmente precisó ese mismo fallo que si bien no es posible "desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas a favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido de la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan. Así surge del artículo 283 precitado que mientras esté vigente debe aplicarse- ".

Así mismo, en sentencia del 4 de diciembre de 1995 (rad. 7964) se ratificó esta misma postura jurisprudencial: "Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el sistema de seguridad social, con la entrada en vigor de la Ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del artículo 11 de la Ley y la del artículo 48 del reglamenta-

rio 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y de someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.

"Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus decretos reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la seguridad social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el sistema de seguridad social integral".

Y respecto del decreto reglamentario, al anular parcialmente su artículo 48, precisó el Consejo de Estado claramente el sentido y alcance de su decisión. Así se pronunció:

"Debe agregar la Sala que la norma dentro de la cual está la frase cuestionada conserva su integridad con la supresión de la misma, y antes bien, liberada de esa ambigüedad corresponde fielmente a lo que la Ley 100 de 1993 previó sobre el particular, y naturalmente a lo que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo consagran en cuanto a la denuncia de los convenios colectivos, el pliego de peticiones, y los efectos de esos instrumentos laborales" (subraya la Corte).

Por tanto, el texto definitivo del artículo aplicable después de la sentencia de nulidad parcial, quedó así: "Modificación de convenios colectivos.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley".

Esta Sala al devolver el expediente había ilustrado al tribunal sobre su jurisprudencia sobre el tema; sin embargo, como lo anota la empresa recurrente, al decidir este punto "el Tribunal hizo caso omiso de los puntos de referencia señalados por la Corte" y aprobó el parágrafo cuestionado para ser incorporado en el artículo 25 de la convención colectiva.

Por todo lo dicho, la decisión recurrida, además de transgredir los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto 692 de 1994, quebranta también el 43 de la Ley 142 de 1994 porque este último prohibe que las empresas de servicios públicos asuman directamente las obligaciones pensionales, y con mayor razón, como sucede en el presente caso en el que el tribunal amplió ese derecho a los trabajadores futuros, entendiendo como tales a quienes ingresen a la empresa después de la ejecutoria del Laudo.

Pero además quebranta el artículo 283 de la misma Ley 100 ya que desconoce el derecho que le asiste al empresario para que no se le impongan cargas pensionales con relación a los trabajadores que estén dentro del campo de aplicación de la misma, "sin contar con los recursos respectivos para su garantía". Y si bien en cuanto a los trabajadores actuales la garantía convencionalmente fijada queda incólume, por no violar derechos de las partes, no ocurre de idéntica manera con los futuros, porque respecto de ellos se trata de una nueva carga, instituida en forma precoz en cuanto a la edad de pensionamiento, en relación con lo prescrito en la Ley 100, a pesar de que, como es obvio no tienen un derecho adquirido sobre el particular y sin que haya analizado el tribunal al menos el impacto que gravitaría sobre la empleadora actualmente de extenderse indefinidamente hacia el futuro esa situación, como se deduce del estudio económico y financiero que ella presentó.

Con relación a la igualdad pregonada con la sentencia de homologación de noviembre de 1996 –que por lo dicho no es aplicable al presente caso– tiene razón el apoderado de INTERCONEXION ELECTRICA en el sentido de que lo que no es explicable es que el tribunal "no hubiera tenido para nada en cuenta, en este preciso tema, los Laudos arbitrales de 31 de octubre y del 29 de abril de 1997 en la empresa ISAGEN S.A., similar a ISA, de la cual se escindió, Laudos en los cuales se decidió lo referente a pensiones de acuerdo con la Ley, y que en cambio sí fueron tenidos expresamente en cuenta para resolver otros puntos del pliego de peticiones". Y aún más, debe anotarse que ya en la fecha en que se profirió el Laudo complementario el tribunal también conocía la sentencia de homologación de la Corte del 4 de marzo de 1997 en la que se siguieron los lineamientos de las sentencias atrás transcritas.

En efecto, como se destacó en el resumen de la posición del árbitro que salvó el voto en este punto "...en relación con la armonización que debe dársele a la convención con respecto a las normas de la Ley 100 de 1993 ya existen varias sentencias de la H. Corte, especialmente dos de ellas dictadas en los procesos arbitrales que se adelantaron entre ISAGEN y los trabajadores suscriptores del pacto colectivo, y entre la misma empresa y sus trabajadores sindicalizados, habiéndose homologado por la mencionada corporación la decisión del Laudo dictado en el primero de ellos, en virtud del cual se aceptó que los trabajadores vinculados a partir del mes de abril de 1994 quedarían sometidos en cuanto a pensiones de jubilación, a las normas de la Ley 100; y en el de los sindicalizados, mediante providencia del 29 de abril pasado el Tribunal de Arbitramento de igual manera decidió que quedarían sometidos a las mismas normas los trabajadores que se vincularan a la empresa a partir de la ejecutoria de dicho Laudo, decisiones que guardan armonía especialmente con lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley 142 de 1994, que prohíbe a las empresas de servicios públicos, como es ISA, asumir directamente las obligacio-

nes pensionales. Pero además, habría una discriminación inaceptable, entre los trabajadores de la empresa, si se tiene en cuenta que la gran mayoría, aproximadamente el 90% del total, que son los vinculados al pacto, se están rigiendo por las normas de la mencionada Ley 100, mientras que la minoría, los sindicalizados, se encuentran por fuera de ellas...".

De tal suerte que en verdad constituye una extraña manera de concebir la igualdad, invocando la Constitución Política, cuando se busca privilegiar a menos del 10 % de los trabajadores, discriminando al gran contingente del personal de la empresa (90%), y con mayor razón si se trata de perpetuar ese privilegio a quienes aún no son trabajadores.

Adicionalmente observa la Sala que la aserción del tribunal de que por tratarse de derechos convencionales "no pueden modificarse" es contradictoria con lo decidido por él pues para los destinatarios del parágrafo se les aumentaría la edad de jubilación en dos años.

Una armonización racional, no la única –porque en cada caso deben consultarse las condiciones especiales– se encuentra en lo decidido por los árbitros que dirimieron el conflicto colectivo de ISAGEN acatando las pautas señaladas por la Corte, quienes luego de la devolución del expediente dispusieron que los nuevos trabajadores se regirían por la Ley 100, determinación que fue avalada por esta Corporación en sentencia de homologación del 27 de mayo de 1997, en la que expuso algunas consideraciones que son aplicables en el *sub examine*:

"No puede admitirse que la introducción del régimen de la Ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vigencia del Laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen pensional legal. En efecto:

1."Quienes sostienen que se rompe el principio de la igualdad suponen a priori y contra la experiencia, que el régimen convencional ofrece mejores garantías que el régimen integral de seguridad social y de salud de la Ley 100 de 1993; es, recuérdese, el mismo argumento equivocado que se dio para rechazar el sistema pensional que introdujo la Ley 90 de 1946 cuando se ordenó sustituir las prestaciones patronales por las que asumió el Seguro Social y que históricamente fue superado (el dicho argumento equivocado), porque la cobertura de los riesgos laborales y porque la garantía de pago que ofreció ese ente estatal superó las prestaciones patronales y la insolvencia de muchas empresas.

2."Los sistemas individuales de seguridad social han sido desmontados gradualmente en todos los países, pues eran privilegios transitorios en beneficio de un grupo de trabajadores; y, como en últimas menoscaban ostensiblemente el patrimonio de las empresas, afectan la seguridad social de los trabajadores que se vinculan posteriormente a la fuerza de

trabajo. Son, entonces, los sistemas individuales, los que afectan con mayor acento el principio de la igualdad, porque no ofrecen una cobertura integral de las contingencias de trabajo y porque desconocen principios comunitarios que informan los actuales ordenamientos constitucionales."

"3. En su desarrollo histórico la legislación laboral nacional ha mostrado la expedición de una serie de normas que han creado o suprimido prestaciones sociales. Usualmente todo cambio legislativo ha implicado que unos trabajadores, los que tienen cierta antigüedad, conserven la posibilidad de mantener los derechos establecidos por la Ley anterior, con la cual sólo aparentemente se rompe el principio de la igualdad, pues de hecho el contingente de trabajadores antiguos tiene un régimen distinto del que se tiene para trabajadores nuevos o los que se contraten después de la vigencia de la nueva Ley. La presencia en las Leyes nacionales de las "Leyes transitorias" es un expediente conocido. Sólo que las normas transitorias no rompen el principio de igualdad porque se inspiran en la garantía constitucional de los derechos adquiridos o en una más amplia que permite aplicar la Ley anterior a los trabajadores que tienen cierta antigüedad en la empresa. Sin la presencia de "normas transitorias" (que evidentemente hacen coexistir dos legislaciones sin romper el principio de la igualdad) no sería posible ningún cambio legislativo."

De tal modo, lo decidido por los árbitros que conformaron la mayoría, no constituye armonización alguna; por el contrario, con esa desatinada determinación se ignoró la obligación derivada de toda la normatividad citada, en armonía con el artículo 458 del Código del Trabajo, el cual consiguientemente se infringió, y ciertamente desconoció también el tribunal las claras orientaciones que ha señalado esta Sala de la Corte sobre el tema.

Por todo lo anterior, no se homologará, sino que al ser inexequible, se anulará lo resuelto por el tribunal sobre este punto en cuanto adicionó el parágrafo referido al artículo 25 de la convención. En consecuencia, la edad para acceder a la pensión de jubilación para los trabajadores que se vinculen a la empresa a partir del día siguiente a la ejecutoria del Laudo, no será de 57 años, como lo dispuso ilegalmente el tribunal, sino la establecida en la Ley 100 de 1993. Se aclara que los demás trabajadores a quienes se aplique el Laudo o la convención colectiva de trabajo continúan con el régimen pensional actual.

Por tanto, con la precisión y salvedad ya vistas, se declarará inexequible y anulará el punto segundo del Laudo complementario.

4-. SANCION POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION COLECTIVA

Solicitó el sindicato en el artículo 21 del pliego que "el incumplimiento o violación de cualquiera de los derechos o garantías existentes y de los

que acordaren las partes para solucionar el presente conflicto, se sancionará con un salario mensual mínimo legal vigente a favor del sindicato por cada día que dure la violación o incumplimiento".

El Laudo complementario accedió parcialmente a esta súplica, pero fijó con el carácter de sanción una franja equivalente a una "suma de dinero que oscile entre medio y un salario mínimo mensual legal a favor del sindicato, por cada día que dure la violación o incumplimiento, que tasará el funcionario competente, teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento".

La empresa recurrente pide a la Corte se abstenga de homologar el punto por cuanto no puede ser siempre el sindicato el titular o beneficiario de la sanción porque con ello se ignoran las acciones o derechos que corresponden exclusivamente a los trabajadores, con arreglo al artículo 476 del C.S.T. cuando dicho incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Además estima que de conformidad con el artículo 1592 del Código Civil esa cláusula tan sólo podía ser convenida por las partes y resulta abusiva e inequitativa en el evento de establecer una doble sanción; y de no considerarse así, opina que ella desconoce el principio de proporcionalidad porque el límite mínimo puede resultar muy alto frente a un incumplimiento leve o viceversa.

Es objetivo de la denominada cláusula penal, para asegurar el cumplimiento de una obligación, el señalar anticipadamente los perjuicios a cargo de quien incumple un convenio, puesto que con ese avalúo se evita tener que acudir a un juicio para su establecimiento. Tales perjuicios se pueden imponer a quien no ejecuta o retarda una obligación principal.

En el derecho colectivo del trabajo ese tipo de sanciones hace parte de las cláusulas de naturaleza obligacional que pueden fijarse en un contrato colectivo o disponerse por los tribunales de arbitramento, en la medida en que los Laudos arbitrales también son fuente de derecho laboral y lo que se busca con ese tipo de garantías es que los derechos consagrados a favor de las partes no se queden en el plano de su consagración, sino que sean realidad y tengan efectividad, pues de nada vale otorgar a los árbitros la facultad para imponerlos si se les niega la posibilidad de establecer los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para hacerlos efectivos, vale decir, las consecuencias o penas de su incumplimiento.

Como lo advirtió la Corte, los árbitros podían pronunciarse sobre la petición, pero no estaban obligados a acogerla en los mismos términos, pues simplemente podían fijar las bases de una indemnización de perjuicios por incumplimiento o violación de la convención. No obstante, lo normado por el tribunal ciertamente comporta una cláusula penal, y como tal debe seguir los postulados que gobiernan las penas.

En primer lugar, se aprecia la notoria vaguedad de la sanción, que quebranta el precepto 29 de la Constitución Política, dado que no se precisa si los salarios mínimos son los vigentes al momento del incumplimiento o de la decisión del "funcionario competente".

En segundo término, como lo tiene adoctrinado la Corte Constitucional "Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (C.P. art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos" (sentencia C-070/96). Por consiguiente, le asiste sobrada razón a la empresa recurrente en cuanto considera que lo dispuesto por el tribunal resulta violatorio del "principio de la proporcionalidad" -art. 13 C.P.- entre el incumplimiento y la sanción, en la medida en que el inexorable límite mínimo de ésta equivalente a "medio salario mínimo mensual por cada día de retardo" sería exageradamente elevado frente a eventuales incumplimientos leves o en asuntos de poca importancia, así se interpretara que solamente es imponible cuando se ejercita la acción directamente por el sindicato, precisión que tampoco hace la cláusula censurada.

En tercer lugar, al quedar redactada la cláusula en esos términos, desconoce el derecho de los trabajadores individualmente considerados para exigir el cumplimiento o pago de daños y perjuicios, cuando dicho incumplimiento les "ocasione un perjuicio individual" (art. 476 del C.S. del T.), en los eventos en que no hayan delegado en el sindicato el ejercicio de la acción.

Finalmente, frente a la vaguedad de la medida y al no precisar la cláusula expresamente la incompatibilidad de la sanción por ella prevista con sanciones imponibles por el Ministerio del Trabajo en desarrollo de las funciones de policía administrativa laboral, cabría pensar que infringe tanto el artículo 29 constitucional, que prohíbe que una persona pueda ser condenada dos veces por el mismo hecho, como el artículo 1600 del Código Civil, que impide que el accionante solicite simultáneamente la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, lo que no ocurre en este caso.

Por las razones expuestas, es inexequible lo dispuesto por los árbitros sobre este punto, por lo que no se homologará su decisión.

Independientemente de la resolución de inexequibilidad adoptada en este fallo, conviene recordar que de conformidad con los artículos 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, tanto los sindicatos, como los trabajadores (en casos de perjuicios individuales), tienen acción ante los jueces laborales para exigir el cumplimiento de una convención colectiva o el pago de daños y perjuicios. Además unos y otros pueden acudir ante las autoridades administrativas del trabajo, las que están facultadas para

imponer multas a las empresas que violen la normatividad colectiva. De manera que existen adecuadas garantías en la legislación laboral que permiten lograr el objetivo que pretendía la cláusula exorbitante y manifiestamente inequitativa contemplada en el laudo arbitral.

Como las partes no manifestaron inconformidad con los demás puntos del Laudo y la Corte tampoco halla fundamento para anularlos, son exequibles.

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

RESUELVE

PRIMERO-. DECLARAR INEXEQUIBLES, y por tanto no se homologan los puntos siguientes del Laudo arbitral complementario proferido el 27 de mayo de 1997 por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A. y la empresa INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. "ISA": El primero, en su integridad; y el segundo, conforme a la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, la edad de pensión de jubilación o vejez para los trabajadores que se vinculen a la empresa a partir del día siguiente a la ejecutoria del Laudo, será la establecida en la Ley 100 de 1993. Los demás trabajadores a quienes se aplique el Laudo o la convención colectiva de trabajo continúan con el régimen pensional actual.

SEGUNDO-. Declarar exequibles los demás puntos del referido Laudo complementario.

TERCERO-. Remítase el presente expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

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

José Roberto Herrera Vergara. Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

BANCO DE LA REPUBLICA - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ **INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS**

Desde la expedición de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del Dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la Ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado". Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el Dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyan las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el CST, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46). A pesar de que tanto la Ley 31 de 1992, como el Dec. 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del

Banco) son posteriores a la Ley 6ª de 1992, "En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada Ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva "...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley...". Razón por la cual -como lo destaca la impugnante- no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba in cólume, por eso la expresión de que los trabajadores "continuarán" sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del Código Laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren curia de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino -como insiste la recurrente- desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la Ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el sub judice. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST, pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1º del Decreto 2108 de ese mismo año" ... Como también lo dijo la Corte el Dec. 340 de 1980, definió que "...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo..." (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del Dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). ***Nota de Relatoría.*** Reiteración jurisprudencia

contenida en sentencias de 18 de abril de 1997, Radicaciones 9286, y 9284.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 9719

Acta No. 29

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO DE LA REPUBLICA contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de agosto de 1996 en el juicio seguido por Roberto Vásquez Barreto.

I. Antecedentes

El actor solicitó que previos los trámites de un proceso ordinario se condenara a la demandada a pagarle los reajustes pensionales ordenados en los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto reglamentario 2108 de ese mismo año.

El demandante sostuvo que el Banco de la República lo pensionó antes del 1º de enero de 1989 y que le ha venido pagando dicha pensión en proporción inferior a la que legalmente resulta de la aplicación de tales disposiciones.

El Banco al contestar la demanda aceptó unos hechos y negó otros. propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, falta de causa e inexistencia del derecho reclamado y de la obligación de la demandada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 24 de mayo de 1996, dispuso condenar al Banco de la República a pagarle al actor la suma de $2.092.931.oo por concepto de reajustes pensionales correspondientes a los años de 1993 y 1994.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el tribunal superior de ese mismo distrito, que en sentencia del 30 de agosto de 1996 modificó el primer punto del fallo recurrido en el sentido de reducir la referida condena a la suma de $1.489.064.46.

II. La demanda de casación

El apoderado del Banco interpuso oportunamente el recurso de casación ante el Tribunal, el que una vez concedido por éste y admitido por esta Corporación se procede a su examen junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura la casación total de la sentencia impugnada para que en sede de instancia, revoque la del *a quo* y en su lugar absuelva al Banco de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se disponga lo pertinente en costas.

Formula sendos cargos por interpretación errónea y aplicación indebida aduciendo violación directa de las mismas normas jurídicas, los cuales sustenta con similares argumentos, motivo por el cual la Sala estima procedente estudiarlos y decidirlos de manera conjunta.

Los preceptos que acusa como infringidos son los artículos 116 de la ley 6ª de 1992 y 1° del decreto reglamentario 2108 de ese mismo año, en relación con los artículos 3° y 38 *a* 44 de la ley 31 de 1992; 3° inciso 2°, 46 literal b) y 48 inciso 3° del decreto 2520 de 1993. Además invoca genéricamente la ley 25 de 1923; la Resolución Ejecutiva No. 105 del 27 de mayo de 1982; los decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968; los decretos 128 y 130 de 1976; la ley 80 de 1993; los artículos 48, 53 y 371 de la Constitución Política; el artículo 1°de la ley 71 de 1988; los artículos 1 y 2 del decreto reglamentario 1160 de 1989; los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 41 del decreto reglamentario 692 de 1994.

Expresa el recurrente que la controversia se circunscribe a establecer si el Banco de la República está obligado a dar aplicación al reajuste pensional consagrado en los artículos 116 de la ley 6ª de 1992 y 1° del decreto reglamentario 2108 de esa misma anualidad, tal como lo dispuso el tribunal en su decisión.

Sostiene la impugnante que desde un comienzo advirtió que su naturaleza jurídica *sui generis* o especial no arranca de la Constitución de 1991 ni de la Ley 31 de 1992, sino que siempre la ha tenido, lo que ha permitido mantenerla sustraída de las normas aplicables al sector público y ubicada en el ámbito del Código Sustantivo del Trabajo. Que así lo disponen los artículos 3° de dicha ley y del Decreto 2520 de 1993.

Estima que no son aplicables al caso las disposiciones que rigen para los empleados oficiales, ya que el hecho de ser el empleador persona jurídica de derecho público no implica el sometimiento de sus servidores al régimen establecido para aquellos, porque los artículos 3°, 46 y 48 del decreto 2520 de 1993 (estatutos del Banco), no permiten la aplicación del régimen de entidades descentralizadas y en cambio sí la del código sustantivo del trabajo, es decir, del régimen particular y que por tanto es el mismo para quienes ostentan la calidad de pensionados.

Insiste en que tal consecuencia jurídica proviene desde el artículo 65 de los anteriores estatutos del Banco -aprobados por la Resolución Ejecutiva 105 de 1982 que determinó que las relaciones entre la entidad y sus trabajadores y pensionados continuarán siendo contractuales y rigiéndose por el Código Laboral.

Considera que no es fácil comprender cómo se puede tener la doble condición de empleado particular y público para efectos pensionales, más aun cuando nunca se tuvo esta última, pues a su juicio nada importa la condición de entidad de derecho público del empleador, precisamente por su régimen legal propio de naturaleza especial y por su autonomía.

Por último, que al declarar la Corte Constitucional inexequible el artículo 116 de la ley 6ª de 1992 "y por ende o por sustracción de materia" su reglamentación, manifestó que las entidades pagadoras de pensiones que no hubieren efectuado los reajustes al momento de notificarse la sentencia, "no se (sic) eximian (sic) de su cancelación", de todas maneras el Banco, por la naturaleza constitucional, legal y reglamentaria especial, no es sujeto pasivo de esa obligación, porque la especialidad de su régimen es general, dado que la ley determina que en sus estatutos se establezcan las condiciones para su funcionamiento y régimen laboral, por lo que sus trabajadores al beneficiarse de las prerrogativas del sector privado, no pueden pretender la aplicación indistinta de regímenes público y particular, "según las circunstancias de conveniencia" por impedirlo "el principio de la inescindibilidad del régimen aplicable".

La oposición

Estima que no es verdad que se haya configurado la interpretación errónea denunciada. Que al contestar la demanda el fundamento de la demandada para negar el derecho consistió en que los reajustes pretendidos solamente eran aplicables a entidades públicas del orden nacional, alegando no pertenecer al mismo, por lo que ese es el aspecto central debatido. Y como el tribunal llegó a la conclusión contraria, está obligada a efectuar los susodichos incrementos.

Deduce que el fallador no hizo exégesis alguna del precepto cuya violación se denuncia, pues simplemente tenía que decidir si la entidad pertenecía a uno u otro sector, de acuerdo a los términos en que se trabó la litis, y consecuencialmente le correspondía aplicar la norma pertinente, pues si hubiera eximido al Banco de su imperio sí habría incurrido en el vicio endilgado por la impugnante, por cuanto la ley 6ª de 1992 no hizo excepción alguna y la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993 carecen de efecto retroactivo.

Insiste en que el fundamento esencial de la sentencia recurrida fue el de que los preceptos sobre reajustes se aplican "a todas las pensiones del sector público nacional sin distinto (sic) alguno" y que por tanto es incontrovertible que las disposiciones que se expidieron con posterioridad no estuvieron destinadas a fijar su alcance o a interpretarla con autoridad. Que ese sustento del tribunal permanece incólume por no haber sido controvertido en el cargo.

Agrega que no es cierto que el demandante pretenda acumular reajustes de uno y otro sector porque desde hace más de 20 años se aplican normas uniformes sobre reajustes pensionales. Que también en el Banco de la República a pesar de ser del sector público hubo diferencias entre aumentos de salarios y pensiones.

Sostiene que los pensionados del sector público tienen restricciones inaplicables a los del privado, tal como la imposibilidad de percibir doble asignación del erario público. Y resulta paradójica la aplicación de esa incompatibilidad so pretexto de ser empleado del sector público con la improcedencia del reajuste al excluirlos de la normatividad de ese mismo sector.

Finalmente, que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª, no es argumento valedero pues el propio recurrente así lo acepta tácitamente.

En cuanto al segundo cargo reitera algunos argumentos e introduce otros:

1-. La relación jurídica procesal no puede ser alterada en el recurso extraordinario de casación.

2-. La ley laboral no es retroactiva.

3-. La Ley 6ª de 1992 no hizo excepción alguna.

En un acápite denominado "LAS INCONSISTENCIAS Y CELADAS DEL CARGO" atribuye a la recurrente y controvierte las siguientes suposiciones equivocadas:

1-. Que el régimen de reajustes pensionales ha sido distinto para ambos sectores desde 1989.

2-. Que los reajustes del sector privado han sido más favorables que los del público.

Luego reiterar argumentos ya expuestos respecto del primer cargo, en otro capítulo intitulado "LA INMORALIDAD EN LA ARGUMENTACION DEL BANCO", dice que es inaceptable que el Banco pretenda simultáneamente aplicarle al pensionado la incompatibilidad de percepción de doble asignación y la negativa del reajuste de la ley 6ª, todo ello con base en sus propios estatutos expedidos por él y aprobados en 1993, no obstante que este proceso se inició con anterioridad. Por último reitera que es inane la mencionada declaratoria de inexequibilidad.

III. Consideraciones de la Corte

Como se advirtió, dada la afinidad teleológica, de la proposición jurídica y de la vía seleccionada en ambos cargos, se estudiarán conjuntamente. No obstante, cabe precisar que no le asiste razón a la réplica cuando

critica el concepto de violación de interpretación errónea escogido por la impugnante en el primero de ellos, toda vez que en este caso, a diferencia de otros que ha fallado la Corte sobre este tema, el tribunal sí hizo una hermenéutica, por cierto bastante extensa, de los textos cuya violación denuncia la recurrente, previa aceptación de todos los supuestos fácticos deducidos por el *ad quem*.

No hay duda que el Banco de la República es una entidad de derecho público y por tanto pertenece al "sector público" porque así está expresamente definido en el artículo 371 de la Constitución Política; pero también lo es que con arreglo al mismo precepto está "sujeto a un régimen legal propio".

Sobre este tema la comisión de ponentes de la Asamblea Nacional Constituyente precisó: "...La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el banco central no forme parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas..." (Gaceta Constitucional. N° 53, Pág. 8).

Corroboró todo lo anterior el artículo 1° de la Ley 31 de 1992 al disponer que: "El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público, continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica...".

Pero esas dos condiciones de entidad del sector público y régimen jurídico único no emergen de la nueva Carta Política y de su desarrollo legal, puesto que también el Decreto 340 de 1980, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979, así lo había dispuesto en su artículo 1°.

De tal manera que no le asiste razón al tribunal cuando fundó su decisión en el referido carácter de persona jurídica de derecho público del ente demandado porque el asunto a elucidar consistía en saber si el verdadero sentido del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 -declarado inexequible por sentencia de la Corte Constitucional C-531/95 de 20 de noviembre de 1995- permitía extender su cobertura, y por ende beneficiar con el reajuste por él ordenado a todos los pensionados de las entidades oficiales, solamente por estar ellas adscritas al "sector público".

Como lo recordó esta Sala en la sentencia de casación radicada bajo el número 9286, "Desde la expedición de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión,

giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público.

"Siguiendo las enseñanzas de la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 1981 (Anales del Consejo de Estado, Tomo CL, págs. 194 a 216), cabe recordar que el Banco de la República fue constituido mediante la escritura pública número 1434 de 20 de julio de 1923 que se otorgó ante la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, esto es, que como persona jurídica nació a la vida del derecho de una manera diferente a como surgen los establecimientos públicos y las empresas industriales del Estado, asemejándose por este aspecto más a las sociedades de economía mixta.

"Y la propia Corte Suprema de Justicia, en fallo de 14 de diciembre de 1973, destacó el hecho de que el banco recurrente cumple una función exclusiva como es la emisión de la moneda, y dada ésta y otras características, asentó en dicho fallo que el Banco de la República "es institución oficial única, que por razón de sus funciones requiere organización legal propia, diferente de la común aplicable a las demás 'entidades descentralizadas'" (Gaceta Judicial, Tomos CXLIX-CL, pág. 282).

"Esta naturaleza única o propia del Banco de la República, que impide identificarlo con un establecimiento público, pues no cumple funciones principalmente administrativas sino de carácter económico, o con una empresa industrial y comercial del Estado, por no dedicarse a actividades de naturaleza industrial o comercial y por no estar constituida totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial, o con una sociedad de economía mixta, por cuanto no es una sociedad como las que definen los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio, lleva por fuerza a concluir que sólo por excepción, y en cuanto así expresamente lo establezca la ley, a dicho banco pueden aplicársele las normas propias de las entidades descentralizadas cuya organización y funcionamiento se ciñe a las previstas para los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales estatales y las sociedades de economía mixta.

"Así perentoriamente lo dispuso el artículo 2° del Decreto 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el artículo 3° de la Ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus

funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado".

"Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el Decreto 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46).

"La literalidad de los términos empleados por el decreto no puede suscitar dudas sobre su sentido, y que el mismo excluye la aplicación de disposiciones que son aplicables a otros empleados oficiales; pero si alguna duda hubiera, el parágrafo 1° del artículo 46 del Decreto 2520 de 1993 que se comenta, prevé que "los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional, continuarán sujetándose al régimen laboral correspondiente a ellos aplicado, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia" (se subraya).

"De la comparación entre la diferente redacción que emplea el artículo 46 cuando se refiere a los propios empleados y pensionados del banco y la que utiliza cuando se trata de "los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional", resulta necesariamente que mientras a los primeros se les aplica el régimen propio de los trabajadores y pensionados particulares, así no lo sean, a los segundos se les aplican las normas que por regla general corresponden a los empleados y pensionados oficiales.

"Aun cuando la Corte considera que son más que suficientes las anteriores razones por estar fundadas en los preceptos legales de que se ha hecho mérito y en los criterios jurisprudenciales antes aludidos, puede adicionalmente anotar que los reajustes que disponía el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 -que se refiere fue declarado inexequible- estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen obviamente era el propio del sector público, de manera que no resultaría razonable aplicarlo a quienes, por ministerio de la ley, sus relaciones como trabajadores están regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, como siempre lo han sido los jubilados del Banco de la República".

Es por todo lo anterior que la Sala encuentra fundado el cargo propuesto por la impugnante porque ciertamente se configura la interpretación errónea de los textos aplicables al caso. Mas como en la réplica al segundo cargo se introducen interesantes argumentos adicionales en el deseo de defender la fundamentación del fallo acusado, la Sala por vía de doctrina entra a precisarlos:

1-. Desde el primer momento la demandada se opuso a los reajustes pretendidos por la parte actora y para ello expuso un cúmulo de razones de tipo jurídico que son coherentes con su posición actual en el recurso extraordinario, en el que partió de los mismos supuestos de hecho establecidos por el tribunal, por lo que no se presenta ninguna alteración de la relación jurídico procesal.

2-. Sostiene el opositor que la ley 6ª de 1992 no es retroactiva. Tiene razón en ello, mas esa aserción no desvirtúa lo alegado por el censor por las siguientes razones:

Además de las disposiciones citadas en las sentencias precedentemente transcritas, observa la Sala que la ley 7ª de 1973 previó que los derechos de los trabajadores y pensionados del Banco de la República "serán los determinados en los estatutos de la entidad, en su reglamento de trabajo y en las convenciones que se celebren con sus trabajadores", los que no se entendían desmejorados por esa ley. Disposición análoga se encuentra contenida en el artículo 19 del Reglamento Constitucional 2617 de 1973. Posteriormente, también el artículo 12 del decreto 386 de 1982 (igualmente expedido en desarrollo del ordinal 14 del artículo 120 constitucional) dispuso exactamente lo mismo.

Entonces, a pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el decreto 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992, lo que sucede es que tal como se expresó en sentencia de casación radicada con el número 9264, "En lo que hace al régimen laboral, el artículo 38 de la citada ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva "...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley...". Razón por la cual -como lo destaca la impugnante- no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba incólume, por eso la expresión de que los trabajadores "continuarán" sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica.

Es en ese mismo sentido como debe entenderse la precisión contenida en los estatutos -Decreto 2520 de 1993- según la cual "quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo; y las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art 46) (se subraya).

Entonces, la improcedencia de las revalorizaciones pensionales en el caso bajo examen no se origina en los nuevos preceptos sino que se corrobora con ellos, porque desde antes, como se ha hecho notar, la naturaleza jurídica del banco era *sui generis*, lo que hacía que la entidad estuviera gobernada por un régimen jurídico peculiar, especialmente en los aspectos prestacionales que lo someten a las regulaciones de derecho privado, vale decir, Código Sustantivo del Trabajo y normas de seguridad social.

De suerte que aún antes de la referida normatividad de 1992 no eran las disposiciones de los servidores públicos las que definían el régimen prestacional de los trabajadores y pensionados del banco sino las normas de derecho privado. De ahí por qué en el año de 1975 el régimen de reajustes aplicable a los pensionados del Banco no era el del "sector público" sino la 10 de 1972, aplicable solamente a los pensionados del sector privado.

Por lo dicho, queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del Código Laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino -como insiste la recurrente desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el *sub judice*.

Además del análisis del fundamento del incremento pensional especial expresado en la misma norma que lo contempló, surge que lo que se pretendía era buscar una "compensación" con los aumentos de "salarios" del sector público, por lo que no era dable colacionar como punto de referencia o parámetro las revalorizaciones salariales devengadas por trabajadores del Banco que durante toda su vida laboral estuvieron sujetos al régimen del Código Sustantivo del Trabajo.

3-. En cuanto a que la ley 6a no hizo distinción alguna en esta materia, ya la Sala explicó en las sentencias referidas y en el presente fallo el motivo por el cual, no obstante referirse esa ley en forma genérica al sec-

for público, atendidos sus fundamentos y el régimen prestacional especial de los trabajadores del banco demandado, no se les aplica la misma. Lo contrario sería tanto como, fundados en esa ausencia de distinción expresa, pretender que esos mismos reajustes especiales se apliquen a las pensiones reconocidas por el ISS, que también es una entidad del sector público.

4-. Evidentemente, como lo asienta la réplica, el régimen de reajustes de pensiones de los sectores público y privado es uniforme desde la ley 4ª de 1976 y por eso los pensionados del Banco, que venían recibiendo los del sector privado, desde la vigencia de esta ley han percibido los mismos aumentos de todos los pensionados del país. Mas de ello no se sigue inexorablemente que deban devengar el decretado por la ley 6ª y el decreto 2108 porque éste es especial y aplicable a los beneficiarios a que se ha hecho mención en las sentencias invocadas de la Corte Suprema.

5-. Reitera la Sala que el verdadero fundamento jurídico para la improsperidad del reajuste especial impetrado no lo constituye solamente el texto de los estatutos "expedidos por el Banco y aprobados por un Decreto de 14 de diciembre de 1993", los cuales gozan de la presunción de legalidad, sino todas las razones expuestas en las citadas sentencias de esta corporación y en el presente fallo y muy especialmente la circunstancia de sometimiento legal de los trabajadores del Banco al régimen prestacional del sector privado. Cabe recordar que los reajustes pensionales son un derecho accesorio al principal -pensión- que es una prestación social que encuentra su fuente en el contrato de trabajo, por lo que si estos trabajadores durante toda su relación laboral estuvieron sujetos a las reglas del contrato establecidas en el código laboral no es dable, transmutarles ese régimen jurídico que les es propio por otro destinado a quienes como trabajadores estuvieron gobernados integralmente por una normatividad pública.

"De lo que viene de decirse se sigue que para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el Código Sustantivo del Trabajo pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1º del Decreto 2108 de ese mismo año" (rad. 9286).

Como también lo dijo la Corte (rad. 9284) el Decreto 340 de 1980, definió que "...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo..." (Artículo 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del decreto 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (Artículo 15).

"Entonces, si el querer del legislador hubiese sido comprender al Banco de la República dentro de la previsión del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, lo habría expresado así en forma concreta y explícita. Como ello no ocurrió, corresponde concluir que frente al tema pensional la entidad demandada se mantuvo sujeta a un régimen especial, diverso del que se aplica a los restantes organismos del Estado.

"Adicionalmente, no aparece razonable aplicar un precepto concebido con el propósito de incrementar las pensiones de los jubilados del Sector Público, a quienes por ministerio de la ley rigieron su relación laboral, garantías de empleo, salarios y prestaciones, conforme al Código Sustantivo del Trabajo, dado que corresponde entender naturalmente que el legislador hubo de valorar el régimen laboral público en su contexto y que con base en tal examen concluyó en la necesidad de complementar dicho régimen con la norma en cuestión, de ahí que incorporarla a otro ordenamiento distinto, excedería su razón jurídica".

6ª. Por último, aclara la Sala que según la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 116 y 1º de la ley 6a y del decreto 2108, respectivamente, no afecta a quienes en vigencia de esa normatividad percibieron los reajustes ordenados por ella.

El primer cargo, formulado por interpretación errónea, es por lo tanto fundado, y por lo dicho no existe necesidad de extenderse en consideraciones sobre el segundo por estar cumplido el objetivo del recurrente. En consecuencia, habrá de casarse la sentencia para, en sede de instancia, y sin otra consideración adicional a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, revocar la sentencia del Juzgado que condenó al Banco de la República al pago de las pretensiones del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Casa totalmente la sentencia dictada el 30 de agosto de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y actuando como *ad quem*, revoca la proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y en su lugar, absuelve a la demandada de todas las peticiones formuladas en su contra.

Sin costas en el recurso y las de ambas instancias serán de cargo del demandante.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS

Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado". Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el CST, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendi-

miento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST, pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec., 2108 de ese mismo año.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado ponente: *Dr. Rafael Méndez Arango*

Radicación 9647

Acta 30

Resuelve la Corte el recurso de casación del BANCO DE LA REPUBLICA contra la sentencia dictada el 30 de julio de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue Enrique Latorre Hoyos.

I. Antecedentes

El pleito lo promovió el demandante para obtener el reajuste de la pensión de jubilación desde el 1° de enero de 1993 "en la proporción ordenada por los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 del mismo año" (folio 4), con fundamento en que el banco ha reajustado en una proporción inferior a la de los aumentos de salarios la pensión que con anterioridad al 1° de enero de 1989 le reconoció.

En la contestación a la demanda se aceptó que al demandante le ha sido pagada la pensión de jubilación sin los reajustes previstos en los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese año, alegándose que no tenía derecho a ellos "por tratarse de reajustes aplicables exclusivamente al sector público del orden nacional, al cual no pertenece el Banco de la República" (folio 13), pues sus relaciones laborales se rigen por las normas del sector privado y del Código Sustantivo del Trabajo, y no por las del sector público, por lo que los aumentos de los salarios de sus trabajadores siempre fueron superiores a los recibidos por dichos empleados.

Sostuvo el banco que desde su creación, mediante la Ley 25 de 1923, siempre ha tenido una naturaleza jurídica *sui géneris* que lo ha sustraído de las normas aplicables al sector público, de manera que su naturaleza jurídica única o especial no comienza con la Constitución Política de 1991 o con lo dispuesto por la Ley 31 de 1992; y que en sus estatutos, expedi-

dos mediante el Decreto 2520 de 1993, se dispone expresamente que no le son aplicables las normas del sector público contenidas en los Decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968, 128 y 130 de 1976 y la Ley 80 de 1993, ni aquellas que los modifican, adicionan o sustituyen.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, que actuó como juez del conocimiento, rechazó la tesis jurídica del demandado y por sentencia del 2 de mayo de 1996 lo condenó a pagar al demandante la suma de $1'936.519,00 por concepto de los reajustes pensionales correspondientes a los años 1993 y 1994, decisión que fue apelada por ambas partes y que el Tribunal modificó con el fallo impugnado en casación para aumentar la condena a la cantidad de $3'081.962,00.

II. El recurso de casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 5 a 15), que fue replicada (folios 23 a 33), el recurrente pretende que se case la sentencia del Tribunal en cuanto lo condenó a pagar los reajustes de la pensión de jubilación de acuerdo con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año, para que revoque la sentencia del Juzgado en instancia, y, en su lugar, lo absuelva de las peticiones de la demanda inicial.

A tal efecto le formula dos cargos en los que la acusa de violar dichas normas, con la única diferencia de que en el primero lo hace por interpretación errónea y en el segundo por aplicación indebida, quebranto normativo que dice el recurrente se produjo "en relación" con un variado conjunto de normas que la Corte estima innecesario indicar para los efectos del recurso, el cual se decidirá previo estudio de la segunda de las acusaciones.

El planteamiento con el que busca el recurrente demostrar el cargo puede resumirse diciendo que los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año fueron aplicados indebidamente, debido a que la Ley 31 de 1992 dispuso que en su calidad de persona jurídica de derecho público continuara funcionando como organismo estatal de rango constitucional y con régimen legal propio, por lo que salvo los funcionarios que integran la junta directiva, los demás empleados tienen el carácter de trabajadores oficiales pero se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma el banco que la Ley 31 de 1992, al prescribir su régimen jurídico, establece que cuando sus actos no son administrativos se regirán por las normas de derecho privado; y que mediante el Decreto 2520 de 1993, por el cual se expidieron sus estatutos, se dispuso expresamente en su artículo 3° que por su naturaleza propia y especial, su autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y por el expreso mandato constitucional que determina su existencia dentro de un régimen legal propio, no le son

aplicables las normas que regulan el funcionamiento de las entidades descentralizadas, salvo las excepciones que prevea dicha ley.

Aduce que es aún más contundente el artículo 46 del Decreto 2520 de 1993 que establece que el régimen aplicable a sus trabajadores es el del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto no contradiga las normas especiales de la Ley 31 de 1992 y de sus estatutos. Finaliza su demostración arguyendo que la declaración de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, que tiene como consecuencia la de que igualmente lo sean las normas que lo reglamentaban en el Decreto 2108 de 1992, no tiene por efecto el imponerle la obligación de incrementar las pensiones cuyo reajuste no se hubiere ordenado al momento de notificarse el fallo de inconstitucionalidad.

El opositor, por su parte, defiende la sentencia acusada argumentando que lo sometido a la decisión de la justicia laboral fue determinar si el recurrente pertenece o no al sector público nacional, punto que fue dilucidado afirmativamente por el Tribunal, conclusión ante la cual el banco sostiene ahora en su demanda de casación que no es destinatario de las normas aplicables a dicho sector, argumento distinto al planteado en las instancias, y que por lo sorpresivo no fue oportunamente sometido a discusión y a la correspondiente contraargumentación de su parte.

Sostiene el replicante -y son esas textualmente sus palabras-, que "cuando expidió la Ley 6ª de 1992 el legislador no podía 'adivinar' lo que irían a decir los estatutos del banco que se expedirían años después" (folio 28), por lo que, en su opinión, resulta no sólo ilegal sino absurdo suponer que la ley quedó en suspenso y dejó de aplicarse al banco mientras se expedían la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993.

Para el opositor el texto del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 es absolutamente claro, siendo imposible afirmar oscuridad o ambigüedad en dicho precepto, pues su mandato es perentorio y no contempla ninguna excepción, por lo que resulta "insano y peligroso" (folio 28) crear excepciones a la ley por la vía jurisprudencial.

Asevera que no puede aceptarse que la Ley 31 de 1992 o el Decreto 2520 de 1993 hayan variado el sentido del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 o le hayan señalado pautas a los jueces para su adecuada hermenéutica, por lo que dice "...es inaceptable e incomprensible, contrario a la más elemental lógica jurídica y a todos los principios y reglas que gobiernan la actividad de los jueces en la aplicación e interpretación de las normas de derecho, afirmar que el artículo 116 sólo sería aplicable al Banco de la República si así lo hubiera dispuesto expresamente..." (folio 29), ya que el único razonamiento admisible es el contrario, esto es, que para que el banco pudiera sustraerse de su imperio era necesario que la norma lo hubiera establecido explícitamente.

Aduce que no hay ningún fundamento para afirmar que al expedir la Ley 6ª de 1992 el legislador hubiera actuado con ignorancia o procedido con ligereza al no excluir de los reajustes ordenados en su artículo 116 a las entidades especiales del sector público regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, como tampoco existe sustento para pretender corregir por vía jurisdiccional "esas supuestas ignorancia o ligereza del legislador" (folio 29).

Sostiene que en el cargo el recurrente "hace algunas afirmaciones reñidas con la verdad que constituyen inteligentes celadas en las cuales se puede caer fácilmente" (folio 30), hasta el punto que esta Sala de la Corte "incurrió en el error de aceptar como ciertas algunas afirmaciones" (ibidem) que hizo el Banco de la República, como la de suponer que el régimen de reajustes pensionales ha sido diferente para los sectores público y privado desde 1989, año del reconocimiento de la pensión que tomó como base el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, cuando, según el opositor, los reajustes a las pensiones han sido idénticos para ambos sectores desde la vigencia de la Ley 4ª de 1976.

Asevera que el argumento del impugnante de pretender él beneficiarse simultáneamente de los reajustes del sector privado y del sector público, "no es más que un sofisma, una afirmación reñida con la verdad que se hace con el propósito de crear confusión en el Juez" (folio 29); y también califica como una de las "argumentaciones efectistas" la aseveración del banco de haber sido más favorables los reajustes pensionales del sector privado que los del sector público, pues dice que tal aserto "carece en absoluto de veracidad" (folio 31), como también la afirmación de que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 se hubiera propuesto rectificar esa supuesta desigualdad.

Para el opositor no es moralmente aceptable que el banco admita su carácter de pensionado del sector público, y aduzca por ello que está impedido para recibir cualquier sueldo, honorario o asignación del tesoro público; pero, al mismo tiempo, lo considere un pensionado del sector privado para negarle los reajustes pedidos en su demanda; apareciendo "aún más contrario a la moralidad" (folio 32) que funde su negativa a reconocerle el reajuste pensional basándose en sus propios estatutos expedidos "con posterioridad a la introducción de la reclamación pensional concretada en el presente proceso" (*ibidem*).

Concluye su réplica coincidiendo con la afirmación del banco recurrente sobre la irrelevancia de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 para los efectos del proceso, pues -son esas sus palabras- "por expresa decisión de la Corte Constitucional, no quedó eximido de la cancelación del reajuste pensional que ordenó el precepto declarado inexequible" (folio 33).

III. Consideraciones de la Corte

De conformidad con el artículo 371 de la Constitución Política, el Banco de la República estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Y acerca de esta naturaleza del banco, en la Asamblea Nacional Constituyente la respectiva comisión de ponentes precisó que: "...La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el banco central no forme parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas..." (Gaceta Constitucional, N° 53, Pág. 8).

No es tema entonces de discusión la naturaleza y el objeto *sui generis* del recurrente, puesto que así claramente lo establece el artículo 1° de la Ley 31 de 1992 al disponer que: "El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público, continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica...".

Así lo había establecido igualmente el Decreto 340 de 1980, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979, al disponer en su artículo 1° que el Banco de la República era una "entidad de derecho público económico y de naturaleza única".

El problema jurídico que debe resolverse es el de si el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 -que fue declarado inexequible por la sentencia C-531/95 de 20 de noviembre de 1995- tuvo el efecto de hacer nacer el derecho de los pensionados de dicho banco a que sus mesadas pensionales fueran reajustadas en los porcentajes que la norma inexequible había dispuesto.

Sin que sea razonable discutir el carácter de entidad de derecho público del Banco de la República, considera la Corte que tales reajustes no beneficiaron a dichos pensionados, conclusión a la que llega por los siguientes motivos:

Desde la expedición de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público.

Siguiendo las enseñanzas de la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 1981 (Anales del Consejo de Estado, Tomo CI., págs. 194 a 216), cabe recordar que el Banco de la República fue constituido mediante la escritura pública número 1434 de 20 de julio de 1923 que se otorgó ante la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, esto es, que como persona jurídica nació a la vida del derecho de una manera diferente a como surgen los establecimientos públicos y las empresas industriales del Estado, asemejándose por este aspecto más a las sociedades de economía mixta.

Y la propia Corte Suprema de Justicia, en fallo de 14 de diciembre de 1973, destacó el hecho de que el banco recurrente cumple una función exclusiva como es la emisión de la moneda, y dada ésta y otras características, asentó en dicho fallo que el Banco de la República "es institución oficial única, que por razón de sus funciones requiere organización legal propia, diferente de la común aplicable a las demás 'entidades descentralizadas'" (Gaceta Judicial, Tomos CXLIX CL, pág. 282).

Esta naturaleza única o propia del Banco de la República, que impide identificarlo con un establecimiento público, pues no cumple funciones principalmente administrativas sino de carácter económico, o con una empresa industrial y comercial del Estado, por no dedicarse a actividades de naturaleza industrial o comercial y por no estar constituida totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial, o con una sociedad de economía mixta, por cuanto no es una sociedad como las que definen los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio, lleva por fuerza a concluir que sólo por excepción, y en cuanto así expresamente lo establezca la ley, a dicho banco pueden aplicársele las normas propias de las entidades descentralizadas cuya organización y funcionamiento se ciñe a las previstas para los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales estatales y las sociedades de economía mixta.

Así perentoriamente lo dispuso el artículo 2° del Decreto 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el artículo 3° de la Ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado".

Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el Decreto 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46).

La literalidad de los términos empleados por el decreto no puede suscitar dudas sobre su sentido, y que el mismo excluye la aplicación de disposiciones que son aplicables a otros empleados oficiales; pero si alguna duda hubiera, el parágrafo 1° del artículo 46 del Decreto 2520 de 1993 que se comenta, prevé que "los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud, de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional, continuarán sujetándose al régimen laboral correspondiente a ellos aplicado, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia" (se subraya).

De la comparación entre la diferente redacción que emplea el artículo 46 cuando se refiere a los propios empleados y pensionados del banco y la que utiliza cuando se trata de "los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional", resulta necesariamente que mientras a los primeros se les aplica el régimen propio de los trabajadores y pensionados particulares, así no lo sean, a los segundos se les aplican las normas que por regla general corresponden a los empleados y pensionados oficiales.

Aun cuando la Corte considera que son más que suficientes las anteriores razones por estar fundadas en los preceptos legales de que se ha hecho mérito y en los criterios jurisprudenciales antes aludidos, puede adicionalmente anotar que los reajustes que disponía el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 -que se reitera fue declarado inexequible- estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen obviamente era el propio del sector público, de manera que no resultaría razonable aplicarlo a quienes, por ministerio de la ley, sus relaciones como trabajadores están regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, como siempre lo han sido los jubilados del Banco de la República.

Ello por cuanto no se muestra admisible que alguien se beneficie simultáneamente de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes legales distintos, como lo son el correspondiente a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales sometidos a ese régimen laboral y de seguridad social, y el previsto para aquellos servido-

res públicos a los que tanto su relación laboral como su régimen de seguridad social es el establecido para los empleados oficiales.

De lo que viene de decirse se sigue que para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el Código Sustantivo del Trabajo pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año.

Los argumentos hasta ahora expresados constituyen razón suficiente para justificar la prosperidad del cargo, y por lo mismo bastarían para fundar la decisión; sin embargo, como en esta oportunidad el opositor defiende la sentencia impugnada alegando que el Banco de la República alteró en el recurso extraordinario la relación jurídico procesal; que por no ser retroactiva la Ley 6a. de 1992 es "no sólo ilegal sino absurdo" suponer que ella dejó de aplicarse a dicho banco "y quedó en suspenso, mientras se iban a expedir, posteriormente la Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993"; que el artículo 116 de la susodicha ley fue absolutamente claro y no hizo excepción alguna que excluya de su imperio al hoy recurrente, resultando por ello "inaceptable e incomprensible, contrario a la más elemental lógica jurídica y a todos los principios y reglas que gobiernan la actividad de los jueces en la aplicación e interpretación de las normas de derecho" afirmar que tal norma únicamente podría ser aplicada al banco si expresamente así lo hubiera dispuesto; que la Corte incurrió en un error al aceptar "afirmaciones que riñen completamente con la verdad" por haber admitido que el régimen de reajustes pensionales ha sido distinto para los sectores público y privado desde 1989, cuando lo contrario es la verdad; y que es inmoral la argumentación del banco al aducirle la condición de pensionado del sector público para efectos de impedirle recibir cualquier sueldo, honorario o asignación proveniente del tesoro público, pero considerarlo pensionado del sector privado para negarle el reajuste que concedió el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, conviene despejar cualquier equívoco puntualizando lo siguiente:

1. No es verdad que el recurrente haya modificado la relación jurídico procesal, pues si bien infundadamente sostuvo como una de las razones de su defensa que no pertenecía al sector público y que, por ello, el demandante no tenía derecho a los reajustes ordenados en los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 del mismo año, no es menos cierto que también alegó desde la contestación de la demanda que sus relaciones laborales con sus trabajadores siempre se han regido por las normas del sector privado y por el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que los aumentos de salario que los beneficiaron no fueron los mismos que rigieron en el sector público, sino que siempre los superaron, lo que hacía legalmente improcedente que Enrique Latorre Hoyos, como pensionado,

pretendiera obtener beneficios de ambos regímenes, ya que por su naturaleza jurídica constitucional y legal estaba sometido a un régimen "de naturaleza propia y especial"; índole *sui generis* que ha tenido desde su creación mediante la Ley 25 de 1923, y que ha mantenido durante toda su existencia, habiéndole sido ella ratificada en la Constitución Política de 1991 y por el Congreso de la República mediante la Ley 32 de 1992.

Además, técnicamente no pueden confundirse los hechos que sirven de sustento a las defensas que alega el demandado, con las razones jurídicas que aduzca en su favor, y las cuales bien puede modificar a lo largo del debate de las instancias, e inclusive durante el recurso extraordinario de casación, sin que eso suponga una alteración de la inicial relación jurídico-procesal.

2. Es algo indiscutible la irretroactividad de la ley laboral. Empero, como lo ha explicado la Corte en sentencias anteriores, que no hicieron cosa diferente que acoger la tesis jurídica del Banco de la República, la naturaleza y el objeto *sui generis* de dicha entidad es muy anterior a la Ley 6a. de 1992 como que se remonta a la Ley 25 de 1923, habiendo sido reconocida por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, según resulta de las sentencias de 14 de diciembre de 1973 (Gaceta Judicial, Tomos CXLIX-CL., pág. 282) y de 9 de septiembre de 1981 (Anales del Consejo de Estado, Tomo CI., págs. 194 a 216); y si alguna duda pudiera existir —que en realidad no la hay—, el mandato del artículo 371 de la Constitución Política la despejaría.

3. Nadie ha afirmado que el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 haya exceptuado específicamente al Banco de la República de su campo de aplicación; pero esta norma —declarada inexequible por la sentencia C-531/95 de 20 de noviembre de 1995— no tenía que excluir explícitamente a los pensionados de dicho banco, en la medida en que por virtud de la ley que lo creó y de las leyes posteriores que lo han reorganizado, la última de ellas la Ley 31 de 1992, a los trabajadores de la entidad se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo y le son inaplicables las disposiciones que rigen para los demás empleados del sector público. Esto ya había sido dispuesto de manera expresa por el Decreto 340 de 1980, que en su artículo 1° estableció que el Banco de la República era una "entidad de derecho público económico y de naturaleza única".

4. Se equivoca el opositor cuando dice que la Corte en sentencias anteriores "incurrió en el error de aceptar como ciertas algunas afirmaciones hechas por el Banco de la República, que riñen completamente con la verdad", pues la consideración que hizo de que los reajustes que ordenaba efectuar el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 —que se repite fue declarado inexequible— "estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen era el propio del sector público, no obedece a que haya caído en las "celadas del cargo", como tampoco es un aserto suyo que "carece en absoluto de veracidad", sino que es la consecuencia que lógicamente resulta de la premisa irrefutable de hallarse las relaciones de

los trabajadores del banco regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, por lo que sería irrazonable beneficiarlos con dichos aumentos, pues no es admisible que alguien pueda simultáneamente ser beneficiario de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes distintos.

5. Tampoco encuentra la Corte inmoralidad alguna en la argumentación del banco cuando aduce sus propios estatutos para oponerse a las pretensiones del pensionado Enrique Latorre Hoyos, por ser apenas obvio que una entidad regida por la ley deba someterse a lo que disponen sus "estatutos", máxime cuando los mismos aparecen plasmados en una norma jurídica de alcance nacional como lo es el Decreto 2520 de 1993.

Se reitera entonces que el cargo es fundado, y sin necesidad de estudiar el primero por estar cumplido el objetivo del recurrente, habrá de casarse la sentencia para, en sede de instancia, y sin otra consideración adicional a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, revocar la sentencia del Juzgado y, en su lugar, absolver al Banco de la República de las pretensiones 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 dictada el 30 de julio de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, actuando como tribunal de instancia, revoca la sentencia que profirió el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad el 2 de mayo de 1996, y, en su lugar, absuelve al Banco de la República de las pretensiones de la demanda presentada en su contra por Enrique Latorre Hoyos.

Sin costas en el recurso y las de ambas instancias serán de cargo del demandante.

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

Rafael Méndez Arango (aclaración de voto), *Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO ADQUIRIDO EN CONTRA DEL EXPRESO QUERER DE LA "NORMA DE NORMAS"

Como sucedió en otro asunto similar a éste, debo utilizar nuevamente un procedimiento que sé es inusual, como es el de la aclaración o precisión de voto por parte del mismo ponente; pero estimo que habiéndose decidido dar respuesta a los argumentos del opositor, lo que en estricto rigor no era necesario, debió entonces contestarse también el relacionado con los efectos del fallo que declaró inconstitucional el art. 116 de la ley 6a. de 1992. Según la réplica, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma no afectaba el derecho que cree tiene a recibir el incremento de la pensión que disponía la norma retirada del ordenamiento jurídico, porque así lo resolvió la Corte Constitucional en la sentencia. En mi personal criterio esta curiosa decisión de la Corte Constitucional de resolver que se debía continuar aplicando una norma declarada inexequible, sin en verdad contar con facultad para ello, carece por completo de valor vinculante para un juez que quiera decidir los asuntos sometidos a su conocimiento con sujeción a lo que disponen la Constitución Política y las leyes que regulan la materia de que se trate, porque si el adjetivo "exequible" significa "que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto", según la definición que de esta voz castiza hace el Diccionario de la Lengua Española, la expresión "inexequible" significa todo lo contrario, esto es, que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto; y si no se puede llevar a efecto o cumplir lo que la norma ordenó por ser ella inconstitucional, resulta manifiesto lo absurdo de una sentencia que al propio tiempo que declara inexequible un precepto legal autoriza que se continúe aplicando dicha disposición con posterioridad al fallo. Por esta razón en la pasada ocasión en la que igualmente actué de ponente, aclaré mi voto anotando que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal es acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del art. 116 de la ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discu-

sión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene. No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la "norma de normas". Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable art. 116 de la ley 6a. de 1992, cuyo art. reglamentario, el 1° del dec., 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos.

ACLARACION DE VOTO

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Ref.: 9647. Derecho adquirido en contra del expreso querer de la "norma de normas".

Como sucedió en otro asunto similar a éste, debo utilizar nuevamente un procedimiento que sé es inusual, como es el de la aclaración o precisión de voto por parte del mismo ponente; pero estimo que habiéndose decidido dar respuesta a los argumentos del opositor, lo que en estricto rigor no era necesario, debió entonces contestarse también el relacionado con los efectos del fallo que declaró inconstitucional el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992.

Según la réplica, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma no afectaba el derecho que cree tiene a recibir el incremento de la pensión que disponía la norma retirada del ordenamiento jurídico, porque así lo resolvió la Corte Constitucional en la sentencia.

En mi personal criterio esta curiosa decisión de la Corte Constitucional de resolver que se debía continuar aplicando una norma declarada inexequible, sin en verdad contar con facultad para ello, carece por completo de valor vinculante para un juez que quiera decidir los asuntos sometidos a su conocimiento con sujeción a lo que disponen la Constitución Política y las leyes que regulan la materia de que se trate, porque si el adjetivo «exequible» significa «que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto», según la definición que de esta voz castiza hace el Diccionario de la Lengua Española, la expresión «inexequible» significa todo lo contrario, esto es, que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto; y si no se puede llevar a efecto o cumplir lo que la norma ordenó por ser ella inconsti

nal, resulta manifiesto lo absurdo de una sentencia que al propio tiempo que declara inexequible un precepto legal autoriza que se continúe aplicando dicha disposición con posterioridad al fallo.

Por esta razón en la pasada ocasión en la que igualmente actué de ponente, aclaré mi voto anotando que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal fuera acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discusión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene.

No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la «norma de normas». Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, cuyo artículo reglamentario, el 1° del Decreto 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos.

Rafael Méndez Arango

Fecha, *ut supra*

ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO - Vinculación de personal

En la legislación laboral no está previsto, que ella no sea aplicable a las entidades sin carácter de empresa, por el contrario el art. 338 del CST prevé que los empleadores que ejecuten actividades sin ánimo de lucro están sujetos a su normatividad. Sin embargo, no significa lo anterior que todas las personas vinculadas a una entidad sin ánimo de lucro deban ser consideradas como trabajadores, pues es usual que su creación obedezca al deseo común de un grupo de personas asociadas para prestar un servicio desinteresado a la comunidad, sin la intención de recibir una retribución por su colaboración, es decir por mero altruismo, naturalmente bajo el entendido de que esas asociaciones pueden tener trabajadores a su servicio. "El trabajo personal que se preste por razones de amistad, de parentesco, aunque este no sea real sino aparente, de gratitud o con ánimo de colaborar en empresas de interés común o de utilidad social, y en los demás casos análogos que revelen fines altruistas, aunque sea permanente y con sujeción a reglamentos no configura contrato de trabajo, sin que ello se oponga a la prescripción del art. 27 del CST. Es conveniente indicar que serán los hechos establecidos en cada juicio, cuando se discuta la existencia de una relación laboral por servicios prestados a una entidad sin ánimo de lucro, los que determinarán si existió un vínculo laboral o una actividad personal regida por un ánimo voluntario despojado del interés de una retribución. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de mayo y 4 de noviembre de 1960, publicadas en Gaceta Judicial XCII y XCIV respectivamente.*

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA

No demuestra la impugnación que el juzgador ad quem haya incurrido en los yerros manifiestos de hecho señalados en el ataque, en lo que hace a las pruebas calificadas en casación laboral, de ahí que no sea dable confrontar los testimonios que también cita el censor y que no lo son con arreglo al art. 7° de la ley 16 de 1969.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 9709

Acta No. 30

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA (CENTRO COLOMBIANO DE TEOTERAPIA INTEGRAL) contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de noviembre de 1996, en el juicio que en su contra promoviera el señor Mariano Daniel Millán Mora.

ANTECEDENTES

El actor inició el juicio para que la asociación demandada fuera condenada a pagarle la cesantía, sus intereses doblados, la prima de servicios y las vacaciones causadas durante la existencia de la relación laboral. También reclamó salarios dejados de cancelar, dominicales y festivos correspondientes a todo el tiempo de su vinculación, la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria.

En relación con los hechos que sustentan las pretensiones mencionadas refiere la demanda inicial que el demandante laboró para la accionada entre el 15 de enero de 1976 y el 30 de septiembre de 1994, cuando fue despedido de manera injusta y sin el pago de sus prestaciones sociales.

Informan además que el actor se desempeñó como director en diferentes sedes que tiene la entidad en el país, siendo la última de ellas la Divisional Antioquia y Chocó, radicada en Itagüí y mencionan, de otra parte, que su horario de trabajo era de 7 de la mañana a 9 de la noche, de lunes a domingo, incluyendo días festivos, sin que hubiese recibido remuneración por horas extras, dominicales y festivos como lo dispone la legislación laboral.

Agregan a lo anterior que la entidad llamada a juicio no concedió al demandante las vacaciones durante el tiempo que laboró para ella, como tampoco los valores correspondientes por auxilio de cesantía, sus intereses, prima de servicios y otros créditos laborales.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La institución convocada al proceso negó la existencia del contrato de trabajo invocado por el actor, señalando que este se vinculó a la asociación de manera voluntaria, con el ánimo de estudiar y predicar la palabra de Dios a su comunidad o feligresía. Además anota que resulta extraño que aquel no hubiera cobrado las diferentes prestaciones laborales durante el tiempo que supuestamente duró la relación laboral. Propuso las excepciones previas de inepta demanda por ilegitimidad de personería de

la parte demandada e indebida representación de la misma y las perentorias de cobro de lo no debido y prescripción.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 10 de julio de 1995, absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor. Decisión que revocó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que conoció de la apelación interpuesta por la parte actora, para en su lugar condenar a la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA (CENTRO COLOMBIANO DE TEOTERAPIA) a pagar al demandante las sumas de $4.082.721.oo por auxilio de cesantía, $1.143.161,80 por intereses a la cesantía, $1.143.161.80 por sanción por no pago de los intereses, $286.102.33 por prima de servicios, $282.337.oo por vacaciones, $4.194.662.50 por indemnización por despido y la suma diaria de $7.462.75, a partir del 10 de abril de 1994 y hasta cuando se cancelen las condenas, como indemnización moratoria. Absolvió de lo demás.

El juzgador de segundo grado revocó la decisión del *a quo* para en su lugar imponer a la demandada las condenas referidas, luego de establecer con apoyo en versiones testimoniales que la intención de los contratantes fue la de que el demandante se dedicara a la promulgación del mensaje evangélico, pero que posteriormente el actor se ocupó, como director, a otras actividades administrativas y de promoción de ventas de dos empresas comerciales que tiene la cruzada, a saber: Colmundo Viajes y Colmundo Radio.

En lo tocante con la indemnización moratoria el Tribunal advirtió que en este asunto no podía hablarse de buena fe, por estar demostrado en el juicio que el accionante estuvo vinculado a labores administrativas recibiendo órdenes y remuneración por su trabajo, desatendiéndose, casi por completo, de la labor espiritual.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que se case la sentencia de segunda instancia en los numerales 1° literales a, b, c, d, e y f, 2° y 4° de la parte resolutiva a fin de que la Corte en sede de instancia confirme los numerales primero y tercero de la decisión del *a quo* y revoque el segundo para imponer al demandante las costas de la primera instancia.

En subsidio busca la casación parcial de la decisión de segundo grado: en los numerales 1° literal f y 2° de la parte resolutiva, con el fin de que la Corte confirme la decisión del juez del conocimiento en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización moratoria.

Cargo único

Fundado en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, denuncia la violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 22, 23, 24, 249, 253, 306, 186, 189, 64 y 65 del C. S. del T. y 1° de la Ley 52 de 1975.

Expone la censura que la violación acusada se produjo como consecuencia de los siguientes yerros de hecho, en que incurrió el sentenciador:

"1° Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que el demandante estuvo vinculado a la entidad demandada por un contrato de trabajo".

"2° No dar por probado, a pesar de estarlo, que el demandante prestó servicios a la entidad demandada como ministro del culto religioso, al cual se vinculó voluntaria y libremente atendiendo un llamado de Dios y con el fin de divulgar su palabra y conseguir adeptos para la Cruzada Estudiantil y Profesional, con fines y objetivos espirituales y para cumplir una misión apostólica".

"3° No tener por establecido, a pesar de estarlo, que los servicios espirituales prestados por el demandante a los fieles de la entidad demandada fueron sufragados con diezmos y donaciones de estos últimos, con los cuales el actor atendía sus necesidades personales".

"4° Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que el demandante estuvo subordinado laboralmente a la entidad demandada y que recibía de esta órdenes e instrucciones acerca de la forma de ejecución de la labor".

"5° Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que el demandante estuvo vinculado bajo contrato de trabajo al servicio de la demandada entre el 15 de enero de 1976 y el 9 de abril de 1994".

"6° Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que el demandante fue despedido de manera unilateral e injusta el día 9 de abril de 1994 por la entidad demandada".

"7° Tener por probado, a pesar de no estarlo, que la demandada actuó de mala fe y careció de motivos atendibles cuando discutió la existencia del vínculo laboral".

"8° No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que mi representada actuó de buena fe y controvirtió con razones válidas la naturaleza jurídica de la vinculación con el demandante".

A continuación indica el recurrente que los errores manifiestos de hecho transcritos se originaron como consecuencia de la apreciación errónea de los certificados visibles a folios 5 y 6, los certificados expedidos por

Duvivienda y las declaraciones de los señores Gilberto Arturo Quiceno, Henry Rojas Pineda, Sergio León Córdoba y María del Socorro Zambrano Alvarez; también a raíz de la falta de apreciación de los estatutos de la entidad demandada, el certificado de existencia y representación legal de la demandada, el documento suscrito por el demandante el 22 de octubre de 1984 y el interrogatorio de parte absuelto por el actor.

La censura se ocupa en primer término de señalar que la jurisprudencia tiene sentado que no existe contrato de trabajo en el caso de los servidores de las comunidades o asociaciones religiosas vinculados por una finalidad espiritual o altruista, distinta del propósito de adquirir derechos y asumir obligaciones laborales; para apoyar esta aseveración cita textualmente dos decisiones de esta Sala.

Aclara, de otra parte, que toda obra humana, así persiga fines puramente espirituales, necesita de actividades administrativas para su normal funcionamiento y desarrollo, razón por la que encuentra explicable que en todas las congregaciones religiosas algunos de sus miembros estén obligados a ejercer las que resulten propias de sus cargos, tales como celebrar contratos y llevar su representación ante las leyes del país, sin que ello los convierta en trabajadores vinculados por un contrato de trabajo.

En seguida sostiene el censor que el Tribunal desconoció los estatutos de la asociación en los cuales está claramente expresado que se trata de una entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto es el de velar por los problemas del estudiante, el profesional, el individuo y la familia colombiana, en donde además se indica que son deberes de sus miembros difundir y propagar el mensaje evangelístico proclamado por la asociación.

Más adelante sostiene la censura que el juzgador de segundo grado omitió examinar el documento más importante allegado al proceso y que aparece incorporado a folio 42, cuyo contenido y firma reconoció el demandante al absolver el interrogatorio de parte, pues en él acepta que cumplirá una misión apostólica acorde con los Evangelios, que conoce los fines de la institución y que su vinculación no genera ningún tipo de obligaciones exigibles judicialmente sino un acuerdo mutuo dirigido a unos objetivos comunes; documento en el que igualmente se expresa que las ayudas económicas suministradas no constituyen salario ni retribución por los servicios, sino que se les denomina honorarios para efectos puramente fiscales.

Al respecto, la acusación resalta que se desprende del documento mencionado que la intención de las partes no fue celebrar o acordar la ejecución de un contrato de trabajo con todas las consecuencias que derivan de la legislación nacional, sino que por el contrario, la vinculación del actor tuvo todas las características de un compromiso religioso, para fines altruistas y espirituales, sin interés o ánimo de lucro.

Por lo anterior, advierte equivocada la apreciación que hizo el Tribunal de los certificados sobre pagos efectuados al demandante a través de Davivienda, puesto que conforme al documento aludido ellos no corresponden a una retribución salarial.

Igualmente anota la censura que en la decisión acusada se ignoró el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, que en su opinión es una pieza procesal de especial relevancia para confirmar que no existió un contrato de trabajo entre las partes, pues aduce que el actor aceptó que la accionada es una entidad sin ánimo de lucro, que su vinculación tuvo por objeto estudiar y predicar la palabra de Dios a una comunidad o feligresía coordinada por él y también admitió que la institución vivía de donaciones y diezmos de la gente, pero siempre y cuando ese dinero pasara por la contabilidad de la cruzada en Cali. Resalta además que el actor confesó en la diligencia mencionada que firmó el documento visible a folio 42 pero con fines estrictamente tributarios frente a la Administración de Impuestos Nacionales.

La objeción resalta una vez más que no obstante el actor informa que cumplió algunas actividades administrativas, ello no desvirtúa la naturaleza de la vinculación, extraña por completo al campo laboral, pues no fue la intención de una remuneración por el servicio lo que motivó al demandante a solicitar su admisión en la entidad demandada sino su libre voluntad de asociarse para cumplir tareas pastorales.

Agrega a lo anterior, que en toda actividad humana es necesario que se ejecuten labores de tipo administrativo y financiero sin que ello configure un contrato de trabajo, cuando tales servicios no tienen un ánimo remunerativo, dada la inexistencia de este elemento esencial del contrato de trabajo. Por esta razón considera que no es acertado considerar al superior de una congregación religiosa como un trabajador porque suscribe cheques, firma escrituras, maneja cuentas corrientes, etc.

En conexión con lo anterior menciona que en toda asociación religiosa sus miembros cuentan con los dineros para su subsistencia personal y la de su familia, pero ello no significa que estén percibiendo un salario, pues como se probó en este caso no fue la percepción de una contraprestación por los servicios el fin o propósito que animó al demandante para formar parte de la comunidad religiosa.

Fundado en estas argumentaciones, sostiene el censor que están acreditados los yerros manifiestos de hecho atribuidos al sentenciador de segundo grado, por ello estima pertinente examinar la prueba testimonial de la cual hace un pormenorizado análisis.

En cuanto a la supuesta finalización del convenio, plantea el cargo que el sentenciador únicamente se apoyó en el dicho del testigo Henry Rojas Pineda, para concluir que el pretendido contrato de trabajo venció

por decisión unilateral e injusta de la demandada, con soporte en una explicación aislada en el sentido de que existió un comunicado radial, del cual asegura no hay constancia en el expediente. Por ello juzga que el Tribunal no podía dar por probado que existió una terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo.

Apunta que es manifiesto el yerro del Tribunal al calificar de mala fe la conducta patronal e imponer la indemnización moratoria, pues observa que no está demostrado en el juicio que el actor se haya desentendido por completo de la labor espiritual, puesto que las actividades administrativas siempre fueron complementarias a su misión apostólica y además que no se probó que las partes hubiesen convenido en algún momento el pago de un salario o remuneración por servicios consecuenciales a su trabajo pastoral.

Termina el censor el ataque anotando que desde el inicio del proceso y en la contestación de la demanda la accionada discutió con razones atendibles la existencia del contrato de trabajo, respaldada probatoriamente en los diversos elementos de juicio allegados al plenario y en especial el documento de folio 42 y lo confesado por el actor al absolver el interrogatorio de parte, cumpliendo así la exigencia reiterada y constante de la jurisprudencia conforme a la cual el empleador debe alegar y demostrar motivos justificados acerca de su duda sobre la existencia del vínculo laboral.

LA OPOSICIÓN AL CARGO

Expone en contra de la prosperidad de la acusación que entre el demandante y la Cruzada Estudiantil y Profesional de Colombia, existió una relación laboral, que la demandada maliciosamente ha tratado de desconocer, disfrazando la verdad real, así por ejemplo llamando misioneros a sus servidores para desconocer unas prestaciones sociales que legítimamente han devengado sus servidores.

Asevera que la demandada no es una iglesia o secta religiosa u orden clerical como para pensar que a sus funcionarios se les puede llamar misioneros, indica que se trata de una empresa que se denomina "Asociación Cruzada Estudiantil y Profesional de Colombia (Centro Colombiano de Teoterapia Integral) y que del agregado entre paréntesis, se encuentra su objeto social.

SE CONSIDERA

En la legislación laboral no está previsto, como parece que lo sugiere la acusación que viene orientada por la vía indirecta, que ella no sea aplicable a las entidades sin carácter de empresa; por el contrario, el artículo 338 del C. S. del T. prevé que los empleadores que ejecuten actividades sin ánimo de lucro están sujetos a su normatividad.

Y si bien, la disposición citada en su redacción original facultó al gobierno para efectuar la clasificación de tales empleadores y señalar la proporción o cuantía en la que debían reconocer prestaciones sociales, esta parte de dicho texto legal fue declarada inexequible. (Sentencia C-51 de febrero 18 de 1995).

Sin embargo, no significa lo anterior que todas las personas vinculadas a una entidad sin ánimo de lucro deban ser consideradas como trabajadores, pues es usual que su creación obedezca al deseo común de un grupo de personas asociadas para prestar un servicio desinteresado a la comunidad, sin la intención de recibir una retribución por su colaboración, es decir: por mero altruismo, naturalmente bajo el entendido de que esas asociaciones pueden tener trabajadores a su servicio. Son múltiples los ejemplos que se pueden dar de este tipo de corporaciones; a manera de simple ilustración pueden citarse las ligas creadas para la prevención o tratamiento de enfermedades que afectan gravemente la salud humana, las asociaciones concebidas para la atención de víctimas de desastres naturales y las organizaciones fundadas para rescatar los valores culturales de la Nación.

En relación con este tema, es pertinente citar el siguiente criterio jurisprudencial, expuesto en sentencias de mayo 9 de 1960 y 4 de noviembre de 1960, publicadas en su orden en las Gacetas Judiciales XCII y XCIV, que dice: "El trabajo personal que se preste por razones de amistad, de parentesco, aunque este no sea real sino aparente, de gratitud o con ánimo de colaborar en empresas de interés común o de utilidad social, y en los demás casos análogos que revelen fines altruistas, aunque sea permanente y con sujeción a reglamentos no configura contrato de trabajo, sin que ello se oponga a la prescripción del artículo 27 del C. S. del T. Del texto y espíritu de la norma no cabe deducir que su alcance es el de prohibir la prestación de servicios sin retribución."

"La ley del trabajo no excluye los sentimientos humanos, no ignora la solidaridad social, la caridad en sus múltiples manifestaciones, las exigencias de la amistad, y, en fin, los diversos motivos que en la vida de relación puedan mover a una persona a prestar servicios gratuitos a otra. Por tanto si el propósito claro y expreso de quien ejecuta el trabajo es el de no exigir su retribución, no puede negarse efectos a ese acto de voluntad si la intención en tal sentido aparece plenamente demostrada y, además, sus condiciones económicas le permiten obrar con desinterés, pues no sería admisible el trabajo gratuito respecto de personas que sólo cuentan con el salario como fuente de subsistencia".

Conforme con los lineamientos trazados es conveniente indicar que serán los hechos establecidos en cada juicio; cuando se discute la existencia de una relación laboral por servicios prestados a una entidad sin ánimo de lucro, los que determinarán si existió un vínculo laboral o una actividad

personal regida por un ánimo voluntario despojado del interés de una retribución.

Hechas las anteriores precisiones observa la Sala que la razón principal que llevó al juzgador de segundo grado a revocar la decisión absolutoria del juez del conocimiento radicó en la circunstancia de haber encontrado acreditado, con apoyo en varias declaraciones testimoniales y en las documentales obrantes a folios 5 y 6 del cuaderno de instancia, que la intención inicial de las partes fue la de que el actor se dedicaría a la evangelización, pero que posteriormente la realidad superó ese propósito por cuanto el demandante se ocupó como director a distintas actividades administrativas y de promoción de ventas de dos empresas comerciales de propiedad de la Cruzada.

Acerca de este punto, se advierte que el Tribunal no desconoció en el fallo acusado que la institución accionada tenía la característica de ser una entidad sin ánimo de lucro con el propósito de colaborar en la solución de los problemas del estudiante, el profesional, el individuo y la familia colombiana, a través de la orientación espiritual y social desde el punto de vista cristiano con la obligación de sus miembros de difundir y propagar el mensaje evangelístico. Es más, esa Corporación concluyó, como se anotó anteriormente, que el actor se vinculó en principio con la idea de divulgar el evangelio, pero que posteriormente se ocupó de actividades administrativas ajenas al mensaje espiritual y también a otras relacionadas con la promoción de servicios de dos empresas comerciales de propiedad de la Cruzada.

Siendo lo anterior así, la eventual falta de apreciación de los estatutos y el certificado de existencia y representación legal de la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA no tienen ninguna incidencia en este caso, en lo atinente a la existencia de la relación laboral invocada por el actor, pues ellas nada refieren sobre las funciones que este desempeñó y el carácter de las directrices que recibió para el cumplimiento de las mismas. En cambio, se observa que el artículo 19 de los estatutos mencionados dispone que son facultades de la Junta Directiva, entre otras, las de "Crear las funciones dignatarias, los cargos de dirección, los cargos administrativos y los empleos que considere necesario para el buen funcionamiento de la Asociación" y la de autorizar al representante para celebrar contratos y negocios, de donde se desprende necesariamente que tal reglamentación previó la contratación remunerada de trabajadores y la realización de toda clase de negocios; entonces esta documental no es opuesta la conclusión fáctica aludida del sentenciador *ad quem* y por el contrario en cierta medida le brinda apoyo, pues ninguna de las pruebas hábiles en casación laboral citadas en la objeción demuestra que el accionante ostentara la calidad de ministro del culto religioso, que permitiera suponer que el desempeño de sus servicios en modo alguno estuvo movido por el interés de percibir una remuneración.

Por otra parte, la documental actuante a folio 42 del cuaderno de instancia tampoco evidencia que los hechos establecidos en la decisión acusada, indicadores de una relación laboral entre el demandante Mariano Daniel Millán Mora y la institución convocada al juicio, sean contrarios a la realidad, pues por tratarse de un formato impreso, su contenido y estructura permiten concluir que fue elaborado por la accionada y que el actor solamente se limitó a firmarlo en un gesto que bien podría atribuirse al ánimo de no deteriorar la relación existente. Además, si bien de su contenido aparecen expresiones tan lajantes como la de que "declaro enfática y categóricamente que no existe entre nosotros contrato alguno de vinculación laboral..." ello no impide que el fallador haya encontrado en otros elementos de juicio, datos concluyentes de que en realidad se dio un nexo contractual laboral: caso en el cual un formato como el reseñado es inocuo en relación con el tema de la buena fe.

Incluso, del documento estudiado se sigue que la asociación demandada tenía noticia suficiente, y con más de 10 años de anterioridad a la desvinculación del demandante, sobre el hecho de que algunos de sus servidores, con funciones semejantes a las desempeñadas por este se consideraban trabajadores, pues ello es lo que surge claramente de su encabezamiento, que dice:

"Yo, *Mariano Millán Mora*, identificado (a) con la cédula de ciudadanía número *19.110.203 de Bogotá*, mayor de edad, actuando en mi propio nombre en ejercicio lícito de mi capacidad legal y libre determinación, motivado en algunas irrazonadas e ilegales demandas laborales que afronta de tiempo atrás la "Cruzada Estudiantil y Profesional de Colombia", para los efectos de ley que pueda tener, DECLARO espontáneamente lo siguiente:" (El texto en bastardilla es la parte manuscrita por el accionante, lo demás es la parte previamente impresa).

Ese conocimiento previo que tenía la CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA de la inconformidad de un sector de sus antiguos servidores, que consideraron haber estado vinculados por un contrato de trabajo, también impide evidenciar un error manifiesto de hecho del Tribunal al no haber dado por demostrado que la asociación demandada obró de buena fe, pues esa situación le exigía como conducta de prudencia revisar el tipo de relaciones que mantenía con sus servidores para distinguir las estrictamente confesionales de aquellas regidas por la legislación laboral.

Se suma a lo dicho las consideraciones del sentenciador de segundo grado, no desvirtuadas por la acusación, concernientes a que el demandante se desempeñó casi por completo en actividades administrativas y también a la promoción de ventas de servicios de dos empresas comerciales de la accionada, es decir, en asuntos distintos a la difusión de la fe.

Resulta además pertinente anotar que las respuestas dadas por el actor al absolver el interrogatorio de parte no contienen confesión que desvirtúen las conclusiones precedentes, pues en ellas aquel da claramente a entender que desde un comienzo fue contratado laboralmente, a más que aclara que el documento visible a folio 42 lo firmó a solicitud de la cruzada que manifestó necesitarlo para arreglar cuentas con Impuestos Nacionales.

En cuanto al motivo de la terminación del contrato de trabajo, observa la Sala que no es factible estudiar este punto por cuanto el recurrente funda el yerro del Tribunal en la apreciación equivocada de una declaración de tercero, que no es prueba idónea en este recurso extraordinario de casación laboral.

En consecuencia no demuestra la impugnación que el juzgador *ad quem* haya incurrido en los yerros manifiestos de hecho señalados en el ataque, en lo que hace a las pruebas calificadas en casación laboral, de ahí que no sea dable confrontar los testimonios que también cita el censor y que no lo son con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Por consiguiente el cargo no prospera: por tanto las costas son de cargo de la parte recurrente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P. C.

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 15 de noviembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Mariano Daniel Millán Mora contra LA CRUZADA ESTUDIANTIL Y PROFESIONAL DE COLOMBIA (CENTRO COLOMBIANO DE TEOTERAPIA INTEGRAL).

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIA INDIRECTA / VIA DIRECTA

El cargo resulta impropio por la vía indirecta escogida por cuanto en ésta sólo procede la acusación de los errores manifiestos de hecho del juzgador originados en la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho señalados en el num. 1° del art. 60 del dec. 528 de 1964; en tanto que por la vía directa corresponde la censura de los errores jurídicos del sentenciador referidos a la existencia, validez, alcance e interpretación de una norma de derecho sustancial.

PENSION DE VEJEZ - Procedimiento cuando el Empleador incurre en mora en las cotizaciones

El Acuerdo 027 de 1993 mantuvo la misma previsión referente a que la mora en los aportes liberaba al Seguro Social de reconocer las prestaciones aludidas, al establecer en el parágrafo del artículo segundo que "los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidados por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere". En estas condiciones el demandante bien podría acogerse a la última disposición citada, con la obligación correlativa del ISS, de recibir el pago que se realice con tal propósito.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 9610

Acta No. 30

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la señora María Deyanira Peña Galeano contra la sentencia

dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de octubre de 1996, en el juicio que promoviera la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

El Seguro Social fue llamado a juicio para que, una vez cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenado a pagar a la accionante la pensión de vejez, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, desde cuando cumplió los requisitos legales, junto con las mesadas adicionales de cada año y el pago en especie de las demás prestaciones asistenciales a que haya lugar.

En relación con las peticiones mencionadas informan los hechos que les siguen que la demandante nació en el municipio de Heliconia, departamento de Antioquia, el 24 de octubre de 1930 y que al momento de la presentación de la demanda cuenta con más de 500 semanas aportadas durante los últimos 20 años.

Igualmente informan que la señora María Deyanira Peña Galeano solicitó al I.S.S, el reconocimiento de la prestación de vejez, pero que esta entidad se la negó mediante resolución número 007401 del 8 de septiembre de 1992, con la que entienden quedó debidamente agotada la vía gubernativa.

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Seguro Social se opuso a la prosperidad de las peticiones reclamadas por la parte actora manifestando que la cotizante no reunió los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exigen en primer lugar 55 años de edad o más si es mujer y 60 años o más si es varón y en segundo lugar tener acreditadas y pagadas 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 en cualquier época, toda vez que esta sólo tiene un total de 488 semanas aportadas y canceladas, por cuanto no se le tienen en cuenta las semanas en la que aparecen los patronos en mora. La institución demandada propuso además la excepción de inexistencia de la obligación conforme a los anteriores argumentos.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 10 de noviembre de 1995, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a la demandante la suma de $7.138.032.oo por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 24 de septiembre de 1985 y el 31 de octubre de 1995 y a continuar cancelándole esta prestación en cantidad igual al salario mínimo legal vigente, sin perjuicio de los aumentos de orden legal que se presenten hacia el futuro.

Esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que conoció del recurso de apelación interpuesto por el Seguro, para en su lugar absolver a esa entidad de todas las pretensiones de la demandante, fundado en que la accionante no cumplió el número de semanas requerido en vigencia del Decreto 1900 de 1983 para la causación del derecho a la pensión de vejez, como tampoco el previsto por el Decreto 758 de 1990, en razón a que del total de las semanas acumuladas sólo resultan válidas 488.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Reclama el quebrantamiento total de la sentencia recurrida, con el propósito de que en sede de instancia esta Corporación confirme la decisión de primer grado, imponiendo las costas de las instancias y del recurso extraordinario a la entidad accionada. Con esta finalidad presenta dos cargos.

Primer cargo

Acusa la violación por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con la modificación introducida al literal b del artículo 11 por el artículo 1° del Acuerdo 029 de junio de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983, en relación con los artículos 142 y 143 de la Ley 100 de 1993, 5° de la Ley 4a. de 1976, 1° y 2° de la Ley 71 de 1988, 1° y 3° del Decreto 1160 de 1989, entre otras disposiciones. Transgresión legal que sostiene el recurrente se debió a los siguientes errores manifiestos de hecho, originados en la indebida apreciación de la documental visible a folio 34 del cuaderno de instancia:

"1°) No dar por demostrado, estándolo, que al cumplimiento de la edad (cincuenta y cinco años), la demandante reunía la densidad de cotizaciones para optar a la pensión de vejez".

"2°) Dar por establecido que sólo 488 de las 552 semanas cotizadas, le resultaban válidas para el riesgo de vejez".

"3°) Dar por establecido que sólo 488 de las 552 semanas cotizadas, le resultaban válidas para el riesgo de vejez, cuando de acuerdo con las disposiciones vigentes debían contabilizarse todas".

La acusación inicia la demostración del cargo haciendo una transcripción de un aparte de la sentencia recurrida y en seguida resalta que de ella se desprende que para el cálculo de las semanas válidas para efectos de la pensión de vejez el juzgador se fundó en la documental actuante a folio 34 del cuaderno de instancia.

Sostiene que según esta prueba la accionante cotizó entre agosto 15 de 1968 y julio 15 de 1985 un total de 552 semanas según la documental

del folio 34, de las cuales deben descontarse 64 semanas, 63 por encontrarse el empleador Restaurante Bedout en mora y 1 que es simultánea.

A continuación argumenta que si bien la petición de la pensión de vejez fue presentada el 16 de noviembre de 1991 al Instituto de los Seguros Sociales, ello no era óbice para que se invocara la aplicación de las normas vigentes a la fecha en que cumplió la edad y por ello estima pertinente referirse a los requisitos que tales preceptos establecían.

Anota en tal sentido, que en caso de que el actor reuniera para el 24 de septiembre de 1985, fecha en que cumplió 55 años, los requisitos previstos en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, tendría el derecho inmediato a disfrutar de la pensión de vejez, puesto que el artículo 12 de la misma normatividad dispone que "El derecho a percibir la pensión de vejez comenzará desde la fecha en que el beneficiario reúna los requisitos señalados en el artículo precedente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 de este Reglamento".

Advierte en relación con la anterior afirmación que el cómputo de las semanas debe efectuarse siguiendo los lineamientos del Acuerdo 029 de 1983, es decir que se contabilizan las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la solicitud, en este caso desde el 24 de septiembre de 1985 hacia atrás. Período en el que se cotizaron 552 semanas según la documental mencionada, pues el descuento de las 63 semanas no es procedente, de donde infiere que lo anotado sobre la validez del número de semanas en total de 488 no resulta acertado.

Más adelante indica que con anterioridad al 24 de septiembre de 1985, cuando nació para la demandante el derecho a la pensión de vejez, regía el Decreto 433 de 1971 que estableció la obligación del Seguro Social de exigir no sólo el pago de las cotizaciones atrasadas, sino también el reembolso, ya fuera de la totalidad de las prestaciones suministradas o la diferencia entre esas prestaciones y las que se habrían causado si las inscripciones o declaraciones hubiesen sido oportunas y exactas, de donde deduce que para la época de la causación del derecho de la accionante no estaba contemplada la no contabilización de las semanas en mora, como sí lo estableció el Decreto 2665 de 1988.

La réplica

Argumenta en contra de las afirmaciones de la acusación que el ISS, negó la prestación económica a la demandante de pensión de vejez porque la asegurada solamente cotizó 488 semanas según lo acredita la documental visible a folio 34 del cuaderno de instancia y dejó de contabilizar 64 semanas por encontrarse en mora, por el pago de los aportes comprendidos entre el 2 de mayo de 1981 y el 18 de junio de 1984.

Además expresa que la asegurada cumplió 24 semanas comprendidas entre el 1° de marzo de 1993 y el 13 de agosto del mismo año, es decir después de haber cumplido la edad mínima de 55 años.

SE CONSIDERA

El cargo, más que pretender acreditar los yerros fácticos que atribuye al sentenciador de segundo grado, funda en realidad su inconformidad en aspectos jurídicos, sin referirse específicamente a equivocación alguna del sentenciador de segundo grado en la apreciación de la única prueba que sustenta la objeción, lo cual resulta impropio por la vía indirecta escogida por cuanto en esta sólo procede la acusación de los errores manifiestos de hecho del juzgador originados en la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho señalados en el numeral 1° del artículo 60 del Decreto 528 de 1964; en tanto que por la vía directa corresponde la censura de los errores jurídicos del sentenciador referidos a la existencia, validez, alcance e interpretación de una norma de derecho sustancial.

Sin embargo, en el supuesto de que fuera posible restar toda trascendencia a la deficiencia anotada la Sala encontraría que el juzgador de segundo grado apreció correctamente la información de semanas cotizadas por el ISS obrante a folio 34 del cuaderno de instancia, pues en ella se observa que evidentemente de las 552 semanas aportadas sólo pueden computarse como válidas 488, porque 1 más fue simultánea, otras 63 corresponden a un empleador en mora y 24 fueron aportadas con posterioridad a la fecha en que la demandante solicitara el reconocimiento de la pensión de vejez.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Segundo cargo

Acusa la violación directa, en el concepto de infracción directa de los artículos 11 y 12 del Decreto 2665 de 1988 y consecuencialmente por aplicación indebida de los artículos 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966, con la modificación introducida al literal b del artículo 11 de esta última normatividad por el artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983.

En el desarrollo del ataque expresa la acusación que toda vez que la afiliada solicitó el 16 de noviembre de 1991 el reconocimiento de la pensión de vejez, fundada en el hecho de haber cumplido los requisitos para su causación el 24 de septiembre de 1985, se deben considerar para la contabilización de las semanas aportadas, dada la existencia de varias de ellas en mora, las siguientes disposiciones del Decreto 2665 de 1988.

"ARTICULO 11.-MORA. Sin necesidad de requerimiento alguno, un patrono se encuentra en mora en el pago de los aportes y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el INSTITUTO queda relevado de

otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidente de trabajo y enfermedades profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y la cuantía en que el I.S.S. las hubiese otorgado si no hubiese existido la mora".

"ARTICULO 12.- EFECTOS DE LA MORA.- En el período de mora en el pago de los aportes y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el INSTITUTO queda relevado de otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez y muerte, accidente de trabajo y enfermedades profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el I.S.S. las hubiese otorgado si no hubiese existido la mora."

"No obstante lo dispuesto anteriormente y sólo cuando se trate de casos de urgencia o de accidente de trabajo, el ISS concederá durante el período de mora, los servicios de salud causados durante dicho período, debiendo el patrono reembolsarle el valor de los mismos a las tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios".

"El valor del reembolso a que haya lugar de conformidad con esta disposición, se cobrará a través de nota débito y se deberá cancelar, según el caso, con la facturación o autoliquidación correspondiente o en el compromiso de pago, o se cobrará ejecutivamente".

Expuesto lo anterior, indica la objeción que acepta la mora de las semanas señaladas pero no la consecuencia que derivó el Tribunal, por cuanto según el artículo 12 transcrito la mora no afecta las prestaciones causadas, evento en el cual no releva al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de la obligación de cubrir en este caso el riesgo de vejez.

Resalta además la censura que resulta incuestionable que en virtud de la ultraactividad de la ley laboral, la situación se consolidó respecto al riesgo de vejez el día 24 de septiembre de 1985, fecha en la cual reunió la demandante los requisitos de edad y número de cotizaciones.

Al respecto estima la acusación que de haber tenido en cuenta el sentenciador de segundo grado lo previsto en el artículo 12 del Decreto 2665, vigente en 1991 cuando la demandante reclamó el derecho pensional, no habría concluido que las semanas en mora no eran hábiles, habida consideración que tal efecto no ocurría frente a las prestaciones ya causadas.

LA OPOSICIÓN AL CARGO

Expresa que el I.S.S. no contabilizó las semanas mencionadas en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 027 de 1993, según el cual en

caso de mora del empleador en el pago de los aportes establece en el artículo segundo que "Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de Vejez o Invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses liquidados por las dependencias competentes del ISS en lo que a dichos trabajadores se refiere".

Al respecto observa, que este es el único sustento legal que permite al Instituto reconocer la pensión de Vejez a su trabajador en las circunstancias en que se encuentra la demandante y cita un aparte de una sentencia de esta Corporación de noviembre 18 de 1993, radicada bajo el número 5862.

SE CONSIDERA

Los diferentes acuerdos que regularon en el Seguro Social el riesgo de invalidez, vejez y muerte siempre previeron que el número de semanas exigido para la causación del derecho a la pensión de vejez debía estar "pagados", es decir, que no eran computables para tal efecto las que no hubiesen sido aportadas por el empleador; entonces el simple transcurso de semanas luego de la afiliación al I.S.S. sin la cancelación de las cotizaciones correspondientes, no las hacía adicionables para efectos de la prestación de vejez, mientras subsistiera el estado de mora del empleador.

Es así como en forma clara y expresa el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, dispuso que las semanas requeridas debían estar sufragadas, como se observa en la siguiente transcripción de dicho texto:

"Artículo 11. Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 o más si es mujer.

b) Haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización **pagadas** durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo." (Las negrillas y el subrayado son de la Sala).

En igual sentido, el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de julio 6 de 1983, que modificó la norma anterior conservó el requerimiento conforme al cual las semanas necesarias para el nacimiento del derecho a la prestación aludida debían estar canceladas, según se advierte en la cita textual que a continuación se hace del precepto mencionado:

"Artículo 1° El literal b) del artículo 11 del acuerdo 224 de 1966, quedará así:

"Artículo 11...b) Haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, **pagadas** durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo." (Las negrillas y el subrayado corresponden a la sentencia).

Posteriormente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, conservó en su artículo 12 el requisito atinente a que las semanas cuantificables para determinar la generación del derecho pensional aludido son únicamente las sufragadas, conforme se colige de su tenor literal, que es como sigue:

"Artículo 12.- Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización **pagadas** durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo". (Las negrillas y el subrayado no son originales).

A lo anotado se suma que en relación con los riesgos de invalidez, vejez y muerte los reglamentos complementarios aplicables a la regulación de estas contingencias siempre determinaron que la mora en los aportes patronales relevan al Seguro Social de reconocer dichas prestaciones.

Originalmente el artículo 8° del Acuerdo 189 de 1965, contentivo del reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, aprobado por el Decreto número 1824 de 1965, preveía en este aspecto que "cuando la mora del patrono en el pago de los aportes sea causa para no conceder al asegurado las prestaciones serán de cargo del patrono, mientras subsista el estado de mora". Disposición que estaba vigente para el 24 de septiembre de 1985 cuando la demandante cumplió 55 años de edad, de manera que las semanas en mora establecidas en la decisión acusada en ningún momento han sido válidas para cuantificar las cotizaciones necesarias para que surja el derecho a la pensión de vejez, fuera de que otros reglamentos dictados posteriormente mantuvieron igual criterio.

En efecto, el Decreto 2665 de 1988 por el cual se expidió el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del I.S.S. determinó en el artículo 12 que la mora releva a esta entidad, con salvedad de los bene-

ficios ya causados, caso en el cual debe suministrar las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de los distintos riesgos a su cargo, quedando de cuenta del patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiese otorgado de no haber tenido ocurrencia la mora. Y no puede sostenerse que el derecho en disputa en este caso se hallaba causado, pues nunca cumplió el supuesto indispensable de las cotizaciones pagadas.

Igualmente el Decreto 3063 de 1989, que aprobó el Acuerdo 044 del mismo año, mediante el cual se dictó el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios, previó en el artículo 87 la suspensión de prestaciones económico-asistenciales durante la mora del patrono en el pago de los aportes, disponiendo que estarían a cargo de este.

Por último, el Acuerdo 027 de 1993 mantuvo la misma previsión referente a que la mora en los aportes liberaba al Seguro Social de reconocer las prestaciones aludidas, al establecer en el parágrafo del artículo segundo que "los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidados por las dependencias competentes del ISS en lo que a dichos trabajadores se refiere".

En estas condiciones el demandante bien podría acogerse a la última disposición citada, con la obligación correlativa del ISS de recibir el pago que se realice con tal propósito.

Resulta claro en consecuencia que la acusación no demuestra que el sentenciador de segundo grado haya incurrido en la violación denunciada, por consiguiente el cargo no prospera.

Las costas en virtud de la improsperidad de la demanda de casación son de cargo de la parte recurrente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P. C.

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 18 de octubre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por María Deyanira Peña Galeano contra el Instituto de Seguros Sociales.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ASUNCION DE RIESGOS POR EL ISS - Filosofía, Evolución Normativa y Jurisprudencial/ **COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/ SITUACION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985/ COTIZACIONES** - Validez en tales eventos/ **ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5° DEL ACUERDO 29 DE 1985**

La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al ISS, de origen legal. Así se desprende de la lectura del art. 72 cuando prescribió que las "prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...". A su vez, el art. 76 dispuso que "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...". De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el Seguro Social eran las reglamentadas en dicha "ley", las que venían figurando a cargo de los patronos en la "legislación anterior"; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la "que ha venido figurando en la legislación anterior...". No existe razón válida para aceptar el pago de unas cotizaciones por concepto del riesgo de vejez que ya había sido cubierto con la pensión de jubilación voluntariamente reconocida por quien fuera patrono del jubilado. Cuando se comienza a disfrutar de una pensión reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, en virtud de una conciliación en la que no se convino que la pensión fuera compartida con el ISS, no se puede válidamente continuar cotizando para el riesgo de vejez como si él todavía trabajara a su servicio, por lo que las cotizaciones que por la entidad de previsión social se recibieron no deben ser tenidas en cuenta para determinar el monto de la pensión de vejez a la que es acreedor el recurrente y que está recibiendo. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de abril de 1997, Radicación 9045.*

Extracto Páginas 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

PENSIONES CONMUTABLES

Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, este y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el ISS. Como se puede apreciar, en los reglamentos del ISS, existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al ISS. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., agosto ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 9444

Acta No. 32

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del 19 de julio de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido por la FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO", Jesús María Jaramillo Rúa y otros.

ANTECEDENTES

En la demanda presentada por FABRICATO a la que adhirieron los pensionados Jesús María Jaramillo Rúa, Uriel Morales Bastidas, Julio Roberto Muñoz y José Hernán Soto Montoya, se solicitó condenar al Instituto de Seguros Sociales a reconocerles una pensión de vejez compartida con la que viene pagando la citada sociedad, no inferior al salario mínimo legal vigente, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, debidamente indexadas, más la sanción moratoria y las costas del juicio.

Afirmó la parte actora que los codemandantes prestaron sus servicios a Fabricato S.A., hasta cuando esta les reconoció una pensión de jubilación de origen convencional o por acuerdo mutuo de las partes. Que fueron inscritos para el seguro de invalidez, vejez y muerte y cuando el Instituto asumió los riesgos respectivos tenían más de 10 y menos de 20 años al servicio de la empresa.

Señaló que como trabajadores activos y jubilados cotizaron por más de 1.000 semanas, por lo cual cumplieron con lo previsto en el artículo 12 (sic) del decreto 758 de 1990, pero que el Seguro Social les negó la pensión porque no tuvo en cuenta el tiempo que cotizaron como jubilados, decisión que no fue revocada y por tanto la pensión otorgada por Fabricato y la de vejez concedida por el ISS son compartidas al tenor del artículo 60 del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 de ese año.

El Instituto demandado al descorrer el traslado del libelo inicial, negó que estuviera obligado a reconocer la pensión de vejez a los codemandantes compartida con la patronal por no reunirse los requisitos exigidos por el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

Sostuvo que solamente después de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 (decreto 2879 de 1985) es procedente la compartibilidad entre las pensiones de origen convencional o por pacto colectivo, fallo arbitral o en forma voluntaria y las que posteriormente reconozca el ISS, ya que no es posible que tengan carácter retroactivo, al desconocer los derechos adquiridos establecidos en el artículo 58 de la Constitución Política. En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción y cualquiera otra que se demostrare en el curso del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 10 de mayo de 1996, absolvió al Instituto demandado de todas las pretensiones de la demanda y no impuso costas en la instancia.

El apoderado del actor apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que en sentencia del 19 de julio de 1996 revocó la decisión del *a quo* y en su lugar declaró que el Instituto demandado debía reconocer la pensión de vejez a los codemandantes y compartirla con la pensión de jubilación que Fabricato venía pagándoles, siendo a cargo de ésta el mayor valor si lo hubiere, la absolvió de las demás súplicas del libelo inicial y le impuso las costas de ambas instancias.

El Instituto interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura la casación parcial de la sentencia acusada en cuanto dispuso que el Instituto de Seguros Sociales estaba en la obligación de reconocer la pensión de vejez compartida con la de jubilación que venía reconociendo la empresa. En sede de instancia solicitó se confirme el fallo del *a quo* en cuanto absolvió al Instituto de todas las pretensiones del libelo inicial, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con ese propósito formula un solo cargo, que lo hace consistir en la interpretación errónea de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966,

aprobado por el artículo 1° del decreto 3041 de 1966, 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985; 259 del CS del T.; en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 43 del Decreto Ley 1650 de 1977 y 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Estima el recurrente que el Tribunal interpretó equivocadamente el conjunto de las disposiciones legales que relaciona como infringidas porque el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 se refiere expresa y limitadamente, para efectos de la subrogación de las pensiones de jubilación por parte del ISS, al cumplimiento del tiempo de servicios (20 años) y de la edad (55 años) exigidos por el C. S. del T. Que por tanto no contempla la subrogación de otras pensiones de jubilación, como son las reconocidas por convención colectiva o acto voluntario o gracioso del empleador.

Para el caso concreto reproduce el texto de la Resolución 01868 de 1983 del Instituto relativa a las condiciones para el reconocimiento por parte del I.S.S. de pensiones compartidas. Sin embargo estima que puede presentarse una duda respecto de la consonancia de este precepto con el artículo 60 del reglamento citado en lo atinente a pensiones de carácter voluntario o extralegales a una edad o tiempo de servicios anticipado en relación con la pensión plena legal.

Transcribe apartes de la sentencia del *ad quem* y advierte que la hermenéutica que le impartió es errada ya que la correcta es la que aparece con autoridad en el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1 del Decreto 2879 de ese año, cuyo texto transcribe, concluyendo del mismo que al estar señalada de manera precisa y concreta la hipótesis de su aplicación, se deduce necesariamente la exclusión de la posibilidad contraria, luego es claro que, *contrario sensu*, los empleadores que antes del 17 de octubre de 1985 otogaron a sus trabajadores pensiones extralegales, "no podrán continuar cotizando para los riesgos de I.V.M.", por lo que no se cumplirían los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar pensión de vejez. Que así no se esté de acuerdo con el texto del precepto mencionado, debe aplicarse.

De otra parte agrega que la interpretación que propugna es la que se acomoda a la filosofía que surge de los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, porque así el ISS va metódica y progresivamente convinciendo y asumiendo la subrogación de las pensiones, conforme a los sucesivos reglamentos, en la medida de lo posible. Que por lo tanto no puede obligarse al Instituto a reconocer pensiones más allá de las que, de manera expresa y metódicamente, va asumiendo en sus reglamentos pertinentes.

Insiste en que la compartibilidad de ese tipo de pensiones sólo es posible a partir del 17 de octubre de 1985, pero no para aquellas que se causaron con anterioridad.

Agrega, que todas las pensiones de jubilación otorgadas por Fabricato a los demandantes son extralegales, porque fueron concedidas muchos años antes del cumplimiento de las respectivas edades mínimas reglamentarias y reconocidas con anterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985.

Finalmente, estima que las cotizaciones efectuadas por Fabricato al ISS, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a cada uno de sus trabajadores son *contra legen* y por tanto irregulares, que pueden perderse si hubo mala fe o en caso contrario es dable reclamar su reembolso.

El opositor

El opositor estima que el presente asunto es distinto de otros en los que la Sala ha decidido la compatibilidad entre las dos pensiones en tratándose de Fabricato.

Afirma que los actuales demandantes le pidieron a Fabricato que les concediera la pensión convencional y la empresa accedió a pensionarlos antes de cumplir los 55 años de edad. Sostiene que según el mismo Instituto el requisito de la edad no es importante y puede habilitarlo la empresa sin que por ello se perjudique la posibilidad de que la pensión empresarial de jubilación sea compatible con la de vejez que paga el ISS, ya que lo importante es que el afiliado acredite haber cumplido 60 años de edad y haber cotizado el mínimo de semanas indispensable para merecer la pensión de vejez. Que el déficit de la edad del pensionado se corrige con el transcurso del tiempo, y al llegar este a los 55 años, también se cumplen cabal y definitivamente los requisitos que fija el artículo 260 del C. S. del T., para la pensión plena de jubilación, porque lo esencial es el cumplimiento pleno del tiempo de servicios y lo accesorio el cumplimiento de la edad.

Estima que en el presente caso debe atenderse a lo expresado en la sentencia del 13 de julio de 1989 (juicio de Eugenio Barón Rodríguez vs. Gaseosas Colombianas S.A. e Instituto de Seguros Sociales, expediente No. 2285, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio), el cual transcribe en sus apartes pertinentes.

Afirma que además de los afiliados forzosos y "los trabajadores excluidos o no afiliables" existe otra categoría de trabajadores conformada por los que sin integrar el primer grupo tampoco tienen prohibida la afiliación. Que en materia de seguridad social la regla general es la afiliación y la excepción es la exclusión, la que no admite extensiones analógicas, como la que se creó en la sentencia 9329.

Finalmente se refiere al texto de los Acuerdos 224 de 1966; 029 de 1985 y 049 de 1990 y concluye que los menores de 60 años que no hubieren cumplido 20 años de servicios en enero de 1967 eran asegurables, que si

las normas aplicables no impedían que se pactaran prestaciones adicionales a las del ISS., se estaba permitiendo el otorgamiento de pensiones extralegales adicionales, sin que los trabajadores quedaren excluidos del seguro social.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Procede la Sala a resolver el cargo propuesto por la vía directa por el recurrente quien impugna la compartibilidad de la pensión extralegal reconocida por la sociedad accionante con una de vejez a cargo del ISS. Para mejor comprensión del tema de fondo, precisa la Sala que en el caso bajo examen se dan los siguientes supuestos fácticos aplicables a los trabajadores codemandantes, sobre los cuales no existe discusión alguna:

NOMBRE TRABAJADOR	INGRESO	RETIRO	60 AÑOS
Jaramillo Jesús	Enero 30/50	Dic. 27/81	Ago. 22/92
Morales Uriel	Enero 18/54	Nov. 22/81	Dic. 4/92
Muñoz Julio R.	Feb. 26/54	Dic. 20/81	Dic. 16/92
Soto José Hernán	Enero 29/51	Feb.14/82	Feb. 14/94

Tampoco es materia de controversia que los trabajadores cotizaron para el seguro de invalidez, vejez y muerte al ISS durante toda la relación laboral; que al 1° de enero de 1967 tenían más de 10 y menos de 20 años de servicios a Fabricato; que esta les reconoció una pensión extralegal y los inscribió nuevamente para el mismo seguro, como pensionados, en las siguientes fechas:

Jaramillo Jesús	Enero 12 de 1982
Morales Uriel	Mayo 31 de 1982
Muñoz Julio R	Enero 19 de 1982
Soto José Hernán	Abril 12 de 1982

El Tribunal consideró que "... se ha venido entendiendo jurisprudencialmente, que aún bajo la vigencia del artículo 60 del Decreto 3041 de 1966, el ISS asumía las pensiones de los afiliados, que les había reconocido el empleador, bien fuera convencional, arbitral, por pacto o en forma voluntaria, porque se debe entender, que el Seguro Social se estableció para asumir como deudor de las pensiones que se hallaban a cargo del patrono, o sea las establecidas en el artículo 260 del C.S. del T., y si bien es cierto en dicho artículo no se determina en forma expresa esta clase de pensiones, como sí lo hace el artículo 5° antes transcrito, se tiene que entender, que como en dichos acuerdos lo único que se hace es rebajar la edad del trabajador para su otorgamiento, al cumplir este el requi-

sito de la edad (55 años), dicha pensión acordada en forma convencional, arbitral, por pacto o en forma voluntaria, se convierte en pensión legal, por llenarse para dicha fecha los requisitos de edad y tiempo de servicios".

El censor destaca que ese entendimiento es equivocado por cuanto el artículo 60 del Decreto 3041 de 1966 autoriza la compartibilidad de la pensión de jubilación que se otorgue por el patrono con el carácter de plena, "la que se causa por el cumplimiento del tiempo de servicios y la edad señalados por el a. 260 del C.S. del T."; y agrega que las cotizaciones efectuadas por Fabricato después de que a los demandantes se les otorgó la pensión extralegal de jubilación fueron *"contra legem"*, razón por la cual no son "válidas y eficaces para el reconocimiento de una pensión de vejez".

Considera la Corte que es innegable que la empresa se comprometió con los trabajadores a pagarles una pensión extralegal vitalicia, por lo que sin existir texto legal expreso que permita la subrogación, no es dable pretender trasladar esa obligación total o parcialmente a un tercero.

Si bien, como se ha admitido en diversas sentencias de esta Sala, al momento de convenir la pensión extralegal las partes pueden acordar determinadas condiciones o limitaciones que hagan factible una eventual subrogación futura del riesgo amparado, con lo cual obviamente no se irrespetaría la voluntad de los contratantes ni la trascendencia legal y constitucional de la contratación colectiva, ello debe hacerse dentro del marco institucional estatuido en los reglamentos del Seguro Social.

Y, de otra parte, el fundamento de la compartibilidad de las pensiones voluntarias otorgadas antes de octubre de 1985 no puede derivarse, como lo entendió equivocadamente el fallador, del Acuerdo 224 de 1966, por las razones que se exponen a continuación:

1-. Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el ISS.

La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo 72 cuando prescribió que las "prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...".

A su vez, el artículo 76 dispuso que "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...".

De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el Seguro Social eran las reglamentadas en dicha "ley", las que

venían figurando a cargo de los patronos en la "legislación anterior": y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la "que ha venido figurando en la legislación anterior...".

Corrobora lo anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 9 de septiembre de 1982, que declaró exequibles los artículos 193 y 259 del C.S del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 8, 24, 43 y 48 del Decreto Extraordinario 1650 de 1977, en cuanto de ese importante pronunciamiento constitucional se desprende que la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos.

Por la misma razón expresó la doctrina constitucional de la época, aún vigente, que "por voluntad expresa del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a. de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio; y b. por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes" (subraya ahora la Sala).

De suerte que inicialmente el legislador apenas dispuso la subrogación paulatina de prestaciones de origen legal, previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el cual el Instituto se limitó en sus primeros reglamentos a fijar un régimen técnico de transición en el que no aparece prevista la subrogación de pensiones de distinta naturaleza, como son las de mera liberalidad del empleador, o en general las extralegales.

En desarrollo de tal normatividad legal se expidió el Acuerdo 224 de 1966 del ISS, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por el ISS de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del código laboral y previó consecuencias para la pensión-sanción, ambas de indiscutible origen legal.

De modo tal, que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan sólo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo dispuso también el artículo 259 del mismo estatuto, al señalar que "Las pensiones de jubilación... dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto". (Subrayado fuera del texto).

Por lo tanto, bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales no contaba con reglamentos ni previsiones legales que lo obligaran a hacerse cargo de aquellas pensiones que el empleador estuviera concediendo u otorgara a sus trabajadores por mera liberalidad o fruto de

la negociación colectiva, y mucho menos puede afirmarse válidamente que lo que sucede es que las pensiones antaño extralegales devienen legales al cumplirse los requisitos del artículo 260 del código porque ese curioso darvinismo jurídico no tiene contemplación legal, dado que los derechos laborales que nacen y tienen su fuente obligacional como consecuencia de un acuerdo entre particulares, no pueden transformarse simplemente por ese prurito, huérfano de un sustento normativo expreso.

Se advierte que esa situación se modificó parcialmente a partir de la vigencia del decreto ley 1650 de 1977 y más específicamente del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, que en su artículo 5o dispuso: "Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

"La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

"Parágrafo 1°-. La dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales".

La anterior disposición se hizo más explícita en el decreto 0758 de abril 11 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del 1 de febrero de ese mismo año, cuando al regular en el artículo 18 la compartibilidad de las pensiones extralegales, señaló: "Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación, reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, (fecha en que fue publicado el decreto 2879 de 1985 en el Diario Oficial No.37.192), continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado (subrayado fuera del texto).

"Parágrafo-. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las

partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales".

Así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del ISS.

En consecuencia, no se puede ignorar ni recortar el texto de esta preceptiva, desconociendo lo prescrito claramente por ella o reduciendo el asunto a una simple continuidad de cotizaciones patronales, porque lo que fluye de su diáfana redacción es que la compartibilidad sólo opera respecto de las pensiones voluntarias causadas desde la vigencia del precepto hacia el futuro porque, además, sólo así se respetan los derechos adquiridos. Y si la compartibilidad surge únicamente para ese tipo de pensiones -salvo acuerdo expreso en contrario-, es lógico que la dicha consecuencia no puede aplicarse de idéntica manera a las causadas con antelación a la entrada en vigor de la norma, so pena de transgredir no solamente esta sino también el principio lógico que enseña que la expresa inclusión de una hipótesis supone la exclusión de las demás.

. Por esa misma razón, el axioma consistente en que como antes de la vigencia del Decreto 2879 de 1985 no estaba prohibido subrogar al ISS las pensiones extralegales de jubilación, era permitido hacerlo, no es válido en casos como ese, porque esa disposición aclaró con autoridad sus propios reglamentos anteriores, y además, se trata de una actividad técnica, propia de la seguridad social que se rige por previsiones y limitaciones que imponen los riesgos subrogados, a tal punto que esos reglamentos generales son típicos actos complejos que están directamente controlados por el ejecutivo quien los aprueba, sin que el ISS pueda motu proprio asumir con cierta laxitud todo tipo de prestaciones a cargo del empleador. Mucho menos les es permitido a los particulares imponer a la seguridad social cargas financieramente imprevistas y no consentidas por ella. De lo contrario, serían muchas las contingencias, acontecceres y situaciones particulares que en nombre de la falta de prohibición tendría que soportar el Instituto, en desmedro de la solidez financiera de los derechos previsionales de los actuales asegurados, los que quedarían así indebidamente calculados y desamparados.

2-. Por otro lado, los Reglamentos Generales del Instituto de Seguros Sociales no subrogan riesgos de cualquier manera frente a los peligros propios de la insolvencia económica o desaparecimiento del empleador. Para ello, existen disposiciones expresas, como la Ley 25 de 1971 y los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 sobre "conmutación de las pensiones de

jubilación del sector privado", la cual procede en casos excepcionales tanto para las pensiones de jubilación legales como para las "convencionales". Mediante esta figura el ISS puede sustituir a la empresa obligada en el pago de la jubilación y demás derechos accesorios a ella. Opera principalmente en los casos de empresas en proceso de liquidación, cierre, notorio estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer ruigatorio el derecho de jubilación de los trabajadores.

Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, este y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

Como se puede apreciar, en los reglamentos del ISS existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al Instituto de los Seguros Sociales. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral.

3. Además, si la Corte modificara su jurisprudencia sobre la no compartibilidad de las pensiones voluntarias causadas antes de octubre de 1985, invariable desde diciembre de 1991 rad. 4441, y reiterada, entre otras, en sentencias 7481 de mayo 26 de 1995, 7875 de octubre 23 de 1995, 7960 de diciembre 15 de 1995, 7889 de marzo 1 de 1996, 9276 y 9329 de febrero 26 de 1997, y 9045 de abril 17 de 1997, y aceptara la susodicha compartibilidad con las del ISS, habría exactamente razones análogas para cambiar sus tesis respecto de la eventual compatibilidad de las pensiones de jubilación oficiales con las de vejez reconocidas por el Seguro Social.

Y finalmente, sería inadmisible desde el punto de vista jurídico y social, que el patrono que adeuda la pensión convencional, causada con anterioridad a octubre de 1985, reduzca el monto de su obligación, o se exonere totalmente de ella, como consecuencia de cotizaciones efectuadas por el jubilado al ISS, fruto de sus servicios a otros empleadores, prestados con posterioridad al reconocimiento de la pensión voluntaria patronal, puesto que estos no tienen ningún vínculo con el empresario deudor y tales aportes ulteriores, si fueron recaudados legalmente por el Instituto, generan un derecho independiente y autónomo del asegurado frente al ente gestor de la seguridad social, en la medida en que se cumplieron los requisitos establecidos en el reglamento respectivo, por lo que son fuente de la pensión de vejez que debe pagar el ISS.

4-. Por último, en lo atinente a la invalidez de las cotizaciones al ISS efectuadas por la empleadora después del reconocimiento de la pensión extralegal a los demandantes también le asiste razón al Instituto recurrente por cuanto para ser beneficiario de los derechos emanados de la seguridad es menester ser sujeto de ella, y tal condición se inicia con la afiliación, que obviamente debe sujetarse a la normatividad pertinente, que por la época de los hechos era el decreto extraordinario 1650 de 1977, el cual definió el tema en sus artículos 6°, 7° y 134.

En efecto, el artículo 6 citado dispone: "Deberán afiliarse forzosamente al régimen que se establece en el presente Decreto, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje; los funcionarios de seguridad social a que se refiere el Decreto 1651 de 1977, y los pensionados por el régimen de seguros sociales obligatorios". A su turno, el artículo 7° ibídem regula quiénes pueden ser afiliados voluntarios, así: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, con arreglo a las disposiciones del presente Decreto podrán ser afiliados otros sectores de la población, tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos". Y según el artículo 134 del mismo estatuto, "los servidores del Estado que actualmente estén afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ICSS, conservarán tal calidad con respecto al Instituto de Seguros Sociales".

Por lo atrás visto, al regular estos preceptos lo concerniente a los afiliados forzosos y los facultativos, es claro que ellos eran los únicos que en ese entonces podía tener el ISS, de lo contrario no tendría razón de ser la precisión en cuanto a los facultativos. Y como es elemental que no son válidas las cotizaciones efectuadas respecto de quien no es afiliado, es menester concluir, como con acierto lo anota el impugnador, que las sufragadas por Fabricato por sus pensionados extralegales, no son válidas ni eficaces para el reconocimiento de una pensión de vejez por el ISS. Así lo asentó esta Sala de manera unánime en fallo del 17 de abril de 1997, radicación 9045.

En conclusión, ciertamente transgredió el Tribunal los preceptos indicados en la proposición jurídica, porque su texto refleja con claridad que no podía la empresa demandante trasladar al ISS, así sea parcialmente, obligaciones pensionales que le incumbían en forma independiente a ella y respecto de las cuales, si pretendía que fueran subrogadas por el ISS, sólo podía acudir al mecanismo de la conmutación. Por ello, estima la Corte que cambiar su jurisprudencia sobre la no compartibilidad con el ISS de las referidas pensiones y aceptar lo contrario, sin normatividad que lo permita, conduciría a desconocer el pleno derecho de estos pensionados frente al empleador, lo que además crearía inseguridad jurídica al revivir innecesariamente un debate sobre temas pretéritos que las disposiciones citadas han dirimido.

Por todo lo dicho, prospera el cargo enderezado a demostrar la improcedencia de la compartibilidad pensional.

En sede de instancia, observa la Corte que después de terminado el nexo laboral Fabricato inscribió nuevamente al Instituto de Seguros Sociales a los ahora codemandantes en su condición de pensionados, pero reportó que eran beneficiarios de una "jubilación plena", lo cual no se ajusta en estricto sentido a la realidad, puesto que en ese momento ninguno tenía los 55 años de edad, y como lo ha sostenido desde antiguo y en forma reiterada la jurisprudencia tal calificativo sólo es dable predicarlo respecto de quienes han reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados en el artículo 260 del CST. De modo que si el ISS admitió la reincorporación como afiliados de tales beneficiarios, sin haber cumplido los 55 años de edad y recaudó las cotizaciones pertinentes, no lo hizo de manera caprichosa sino basado en la información equivocada que recibió de la empresa, por lo que al carecer de validez las mismas, es lógico que no pueden edificar una pensión de vejez en los términos de los reglamentos antes citados.

Así las cosas, como ninguno de los codemandantes logró reunir las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, ni las 1.000 semanas en cualquier tiempo, frente al ISS no han adquirido el derecho a la pensión de vejez, razón más que suficiente para confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada proferida el 19 de julio de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido por la FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO", Jesús María Jaramillo Rúa, Uriel Morales Bastidas, Julio Roberto Muñoz y José Hernán Soto Montoya, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto declaró que el Instituto de Seguros Sociales debe reconocer a los trabajadores codemandantes una pensión de vejez compartida con la de jubilación convencional patronal y en cuanto aminoró la cuantía de ésta "únicamente al mayor valor si lo hubiere". En sede de instancia, confirma la sentencia de primer grado.

Sin costas en las instancias ni en el recurso de casación.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez (con salvamento de voto), *Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio* (con salvamento de voto), *Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde* (salvó voto).

Laura Margarita Marulas González, Secretaria.

INTERPRETACION ERRONEA

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, se ha entendido que en la acusación por interpretación errónea de la ley, no se duda de la aplicabilidad al caso de la norma acusada, porque lo discutible es el significado dado por el fallador de instancia a la misma. Como el error en la inteligencia de la disposición legal supone la confrontación del criterio del juzgador con el del recurrente, se requiere que el precepto sea aplicable al caso concreto y que consagre derechos u obligaciones que resulten infringidos por el fallo.

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION/COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/COTIZACIONES AL ISS PARA EL RIESGO DE VEJEZ - Validez

"Nada hay en la ley 90 de 1946 o en el acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado", (subrayas no del original). ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de diciembre de 1995, Radicación 7960; 19 de marzo de 1996, Radicación 8218 y 18 de junio de 1997, Radicación 9273. A contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el ISS, la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo. Debe anotarse que si el ISS, recibió las cotizacio-*

nes para el riesgo de vejez en relación con los demandantes, por largo tiempo (más de 10 años), después de haberles concedido la empresa la pensión, no se ve tan elemental que el ISS, les niegue ahora la pensión de vejez por ellos reclamada, porque si estimaba que no eran válidas ni eficaces (es decir, que no eran las debidas o legales), su deber era el de repudiarlas oportunamente, sin esperar para abonarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural y obvio que si el Instituto se hubiera negado a recibir las cotizaciones, estos ex-asalariados habrían tenido la posibilidad de solucionar su asunto, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, por qué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad. "Nadie puede alegar en su favor su propia culpa".

Extracto Páginas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17.

SALVAMENTO DE VOTO

De los Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio y Ramón Zúñiga Valverde

Rad. No.9444

En forma respetuosa nos separamos de la decisión mayoritaria, pues consideramos que el cargo no estaba llamado a prosperar, con base en las razones que expresamos a continuación:

1.- El ataque se orienta por interpretación errónea de algunas normas, entre ellas, los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de ese mismo año. Empero, según reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, se ha entendido que en la acusación por interpretación errónea de la ley, no se duda de la aplicabilidad al caso de la norma acusada, porque lo discutible es el significado dado por el fallador de instancia a la misma. Como el error en la inteligencia de la disposición legal supone la confrontación del criterio del juzgador con el del recurrente, se requiere que el precepto sea aplicable al caso concreto y que consagre derechos u obligaciones que resulten infringidos por el fallo.

La decisión mayoritaria expresó: "...el fundamento de la compartibilidad de las pensiones voluntarias otorgadas antes de octubre de 1985 no puede derivarse, como lo entendió equivocadamente el fallador, del Acuerdo 224 de 1966...", infiriéndose de ello fácilmente que si el indicado Acuerdo no es el que gobierna el asunto en controversia, la acusación está mal planteada, por cuanto el submotivo de interpretación errónea no es correcto. El cargo, siguiendo los lineamientos de la sentencia mayoritaria, debió haberse inestimado por esa ostensible deficiencia de orden técnico.

2.- Tampoco se discute en el subiite que los demandantes, al momento de asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de invalidez, vejez y muerte (1° de enero de 1967), contaban con más de 10 años de servicio para Fabricato. Es así, como estos trabajadores, que al iniciarse la obligación de asegurarse al I.S.S. frente a tales riesgos, debían ingresar a esta entidad como **afiliados forzosos** y al cumplir el tiempo de servicios y la edad consagrados en el artículo 260 del C.S. del T., podían reclamar de la empresa la pensión de jubilación, debiendo ésta seguir cotizando al Instituto para esos riesgos, y al completarse los requisitos exigidos por los reglamentos de ese organismo para acceder a la pensión de vejez, aquél debía cubrirla, quedando de cargo del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiese, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo el empleador (artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de esa anualidad). Una vez alcanzado el tiempo de servicios, bien podía la empresa mejorar la situación de sus trabajadores, concediéndoles una pensión voluntaria o convencional, con base en el numeral 2° del artículo 260 C.S. del T. Es sabido que las normas del C.S. del T. sólo consagran el mínimo de derechos y garantías a favor de los trabajadores, que pueden mejorarse a través de la negociación colectiva o individual o aún por simple liberalidad del empleador.

En el tema que ocupa la atención de la Corte, Fabricato reconoció a los co-demandantes una pensión de origen convencional -asunto que no se discute- derivada de los servicios prestados por más de 20 años y con edades inferiores a los 55 años, sin que esa situación conduzca a la privación de la seguridad social para los trabajadores, una vez reunidas las exigencias de ley.

Es innegable que la situación sería diferente al cumplir esos trabajadores los 55 años de edad, pues sin asomo de duda ha de afirmarse que se completa, entonces, el segundo de los requisitos del artículo 260 del C.S. del T., ubicándose así el asunto en el contexto del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966. ¿O es que podría acaso pretextarse, que por su origen esa pensión seguirá hasta el infinito de carácter convencional, no empece que los interesados encuadran sus condiciones en las del Código Sustantivo del Trabajo? Aceptarlo sería ir contra toda lógica y contra los principios que informan la legislación laboral.

Igualmente, no ha debido pasarse por alto, que innegablemente es más beneficioso para los trabajadores, que sus derechos pensionales queden amparados dentro del sistema de la seguridad social, el cual -es obvio- ofrece mejores garantías de pervivencia que el directo de origen patronal, expuesto siempre a contingencias adversas; cuando, de otro lado, no se perjudican los intereses del Instituto de Seguros Sociales, como que al mismo sólo se le exige el reconocimiento de una prestación en las mismas condiciones a la de los demás afiliados.

Lo precedente, nos permite concluir que es equivocada la decisión mayoritaria al expresar:

"...Bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales no contaba con reglamentos ni previsiones legales que lo obligaran a hacerse cargo de aquellas pensiones que el empleador estuviera concediendo u otorgara a sus trabajadores por mera liberalidad o fruto de la negociación colectiva, y mucho menos puede afirmarse válidamente que lo que sucede es que las pensiones antaño extralegales devienen legales al cumplirse los requisitos del artículo 260 del Código -SIC- porque ese curioso darvinismo jurídico no tiene contemplación legal, dado que los derechos laborales que nacen y tienen su fuente obligacional como consecuencia de un acuerdo entre particulares, no pueden transformarse simplemente por ese prurito, huérfano de un sustento normativo expreso". (las subrayas no pertenecen al original).

En forma clara, explicamos antes, que en este evento no se trata de que el I.S.S. se hiciera cargo de aquellas pensiones que el empleador le hubiese concedido a sus trabajadores por mera liberalidad. No. En este especialísimo caso, se trata de aquellos asalariados que al 1° de enero de 1967, fecha en que el I.S.S. asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, llevaran más de 10 años de servicio a la empresa, ésta los jubilaría al completar los requisitos de tiempo de servicios, (20 años), y la edad de 55 años (artículo 260 C.S. del T.), sólo que les disminuyó la edad y les concedió la pensión convencional, siendo de su cargo exclusivo tal pensión. Pero llegada la edad, se está en presencia de la pensión legal y ello es claro, lógico y jurídico, pues -se insiste- que cumplidos los 55 años de edad se dan las dos exigencias del art. 260 2 del C.S.T. y por tanto, es de plena aplicación el artículo 60 del tantas veces citado Acuerdo 224 de 1966.

Lo anterior se desprende en forma diáfana del mismo texto del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que es del siguiente tenor:

"1-. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000,oo) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

"2-. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio". (subrayas no del texto).

De este segundo inciso indubitablemente se infiere que la pensión legal de jubilación la logra el asalariado que se retire o sea retirado del servicio con veinte (20) años, sin la edad establecida en la norma, pudiendo gozar, como ocurre en este proceso, de una pensión convencional, la cual, eso sí adquiere la naturaleza jurídica de la pensión del artículo 260-2 C.S. del T., una vez cumplan la edad exigida en la disposición.

Sobre el numeral 2 del citado artículo, la Sala Plena de Casación Laboral, en sentencia del 16 de septiembre de 1981, radicación 6431, con ponencia del Doctor José Eduardo Gnecco Correa, dijo:

"Esta norma, a juicio de la Sala, se refiere inequívocamente al trabajador que después de haber trabajado durante veinte años al servicio de una empresa, se desvincula de la misma antes de cumplir la edad requerida por la ley. En este caso adquiere el derecho cuando cumpla dicha edad. Es decir, que no se exige que el trabajador esté prestando sus servicios para adquirir el derecho a la jubilación, sino que pueda cumplir el otro requisito indispensable, la edad, fuera de la empresa, siempre y cuando que haya trabajado durante veinte años. Se trata de una norma complementaria del inciso 1, que se refiere al trabajador en actividad que reúne tiempo de servicios y edad, y necesaria, porque ante su ausencia podía entenderse que quienes dejaron de ser trabajadores antes de cumplir la edad, no adquirieron el derecho a la pensión de jubilación. Pero tanto el inciso 1° como el 2° exigen pura que se configure el derecho, la reunión de los dos requisitos: tiempo de servicios y edad Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral reiteradamente...".

En asunto similar, la extinguida Sección Segunda expuso en sentencia del 18 de septiembre de 1980, radicación 6328, con ponencia del Doctor Jerónimo Argáez Castello:

"El artículo 13 del C.S. del T. dice que las disposiciones de éste contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, y el artículo 14 declara que esos derechos y garantías son irrenunciables. Pero ello no significa que lo reconocido voluntariamente por el patrono en favor del trabajador por encima de lo previsto en la ley, carezca de validez o de obligatoriedad, pues lo que el Código consagra es un mínimo y no un máximo de garantías para los trabajadores. Lo que exceda el mínimo legal tiene entonces absoluta validez y lo que reduzca ese mínimo carece de toda eficacia según lo dispone el artículo 43 del C.S. del T., que concuerda con el artículo 55 de la misma obra que exige que el contrato de trabajo se ejecute de buena fe y con respeto a la ley laboral.

"Por otra parte el artículo 260 del C.S. del T., reconoce en favor de los trabajadores la pensión plena de jubilación después de veinte (20) años de servicio y cuando cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad los hom-

bres y cincuenta (50) años las mujeres, de manera que si el trabajador se retira o es retirado del servicio después de veinte (20) años de servicios debe esperar a cumplir los 55 o 50 años de edad, para poder entrar a disfrutar de la pensión y pueda exigirla de la empresa.

"Si el patrono comienza a pagarle al trabajador la pensión antes de cumplir la edad mínima que fija el código, ese reconocimiento voluntario vale hasta la fecha en que cumpla también el requisito de la edad, pero ese reconocimiento voluntario y anticipado no impide que para liquidar el valor de la pensión, ya no como voluntaria sino como pensión plena legal, se tenga en cuenta el nuevo tope máximo de valor de la pensión que esté vigente cuando entra a aplicarse en favor del trabajador lo dispuesto en el artículo 260 del Código, porque de lo contrario al tener en cuenta un tope anterior, como el vigente en el momento de pagarse voluntariamente la pensión, sí quedarían desconocidos el mínimo de derechos y garantías que establece la ley en favor de los trabajadores y que es irrenunciable de acuerdo con el artículo 14 de la misma obra.

"Así pues cuando la International Petroleum le reconoció voluntariamente al demandante Méndez la pensión de jubilación sin tener todavía la edad exigida por la ley, ese reconocimiento tuvo valor hasta el día en que cumplió los 55 años de edad y de esa fecha en adelante debe reconocérsele la pensión en los términos del artículo 260 y teniendo en cuenta el tope de la pensión vigente en ese momento, porque si se tuviere en cuenta el tope anterior mas bajo se estaría violando el artículo 14 del Código, al permitir que su pensión legal fuera inferior al mínimo que de acuerdo con las normas vigentes en el momento de cumplir 55 años el demandante fijaban el valor de su pensión.

"Como el ad-quem aceptó que la pensión del demandante se reliquidara con el nuevo tope pensional vigente cuando cumplió 55 años de edad y esto es lo que ordena hacer el artículo 260 cuando el trabajador reúna todos los requisitos para exigir la pensión plena, interpretó correctamente los artículos 14, 16, 31, 13, 43, 55 del C.S. del T., y aplicó correctamente los demás artículos que menciona el cargo como aplicados indebidamente". (Subrayas no del texto).

3.- Expresa la sentencia de mayoría:

"Considera la Corte que es innegable que la empresa se comprometió con los trabajadores a pagarles una pensión extralegal vitalicia, por lo que sin existir texto legal expreso que permita la subrogación, no es dable pretender trasladar esa obligación total ó parcialmente a un tercero". (subrayas no del texto).

Lo expuesto por la mayoría en la transcripción que antecede, no es consecuente con la estipulación convencional que originó la pensión en

este caso, en la que la empresa se comprometió a cubrir el valor total de la pensión hasta tanto el I.S.S. comenzara a pagar la pensión de vejez, es decir, que no entendió la naturaleza temporal y condicionada de esa pensión, inicialmente generada en la convención colectiva.

Esta Sala de la Corte, unánimamente ha considerado que cuando se concede por el empleador una pensión extralegal, la misma estará a cargo exclusivo de él. Ese criterio quedó plasmado en la sentencia del 15 de diciembre de 1995, radicación 7960. Se dijo allí:

"En consecuencia nada hay en la ley 90 de 1946 o en el acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado". (subrayas no del original).

Igual posición quedó plasmada en las sentencias del 19 de marzo de 1996, radicación No.8218, Club Deportivo los Millonarios Vs. Jaime Arroyave Rendón; 18 de junio de 1997, radicación 9723, Efraín Valencia Duque contra el Banco de Colombia.

A contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el I.S.S. la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal Instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo.

Ver en este sentido, entre otras decisiones la del 2 de abril de 1986, Rad. No.37 (reconstruida. Magistrado Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz) y la de radicación 9139 del 27 de febrero de 1997, de Aerovías Nacionales de Colombia vs. Susana Osorio Cardona (Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango). En la última de las citadas se dijo:

"...Avianca no reconoció la pensión en forma vitalicia sino temporal y sujeta a que la demandante cumpliera 55 años de edad, fecha para la cual la asumiría el Instituto de Seguros Sociales y ella quedaría 'completamente exonerada de dicha obligación', según lo expresa textualmente el documento".

Por este segundo aspecto, consideramos que el cargo tampoco tenía vocación de prosperidad.

4.- Aduce la decisión que cuestionamos:

"...Y como es elemental que no son validas las cotizaciones efectuadas respecto de quien no es afiliado, es menester concluir, como con acierto lo anota el impugnador, que las sufragadas por Fabricato por sus pensionados ex-trabajadores, no son válidas ni eficaces para el reconocimiento de una pensión de vejez por el I.S.S....".

Sobre lo anterior hemos de decir, que si el Instituto de Seguros Sociales, recibió las cotizaciones para el riesgo de vejez en relación con los demandantes, por largo tiempo (más de 10 años), después de haberles concedido la empresa la pensión, no se ve tan elemental que el I.S.S. les niegue ahora la pensión de vejez por ellos reclamada, porque si estimaba que no eran válidas ni eficaces (es decir, que no eran las debidas o legales), su deber era el de repudiarlas oportunamente, sin esperar para abonarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural y obvio que si el Instituto se hubiera negado a recibir las cotizaciones, estos ex-asalariados habrían tenido la posibilidad de solucionar su asunto, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, porqué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad. "Nadie puede alegar en su favor su propia culpa".

5.- En suma, con el debido respeto, no compartimos la decisión de la Sala pues son diversos los errores jurídicos y de apreciación en la providencia mayoritaria, a saber:

a.- Entender que la pensión de los demandantes es de origen convencional o voluntario. Ello no es cierto porque todos, como trabajadores que llevaban más de diez años de servicios en el momento en que el ISS asumió el riesgo de vejez, tienen el derecho adquirido a la jubilación prevista por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que llenaron los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos por este precepto, de suerte que su pensión es fundamentalmente legal.

b.- Considerar que si el empleador, por acuerdo, convención o decisión unilateral, eximió a los actores del requisito de la edad, convirtió la pensión legal en voluntaria o convencional. Ello tampoco es correcto, pues si los trabajadores cumplieron más de veinte años de servicios, al reconocérseles el derecho con menos de 55 años de edad no se cambió la pensión legal sino que ella les fue anticipada; cosa diferente hubiera sido el evento de la remisión de los dos requisitos, pues la insuficiencia del tiempo de servicios impide en términos absolutos el cumplimiento de los

supuestos de la pensión legal. O si no se acepta éste punto de vista, es por lo menos diáfano que al cumplir dicha edad las jubilaciones convencionales pasaron a ser legales ya que se dieron los supuestos que previó la ley para el derecho. (Numeral 2° artículo 260 C.S. del T.).

c.- Considerar que Fabricato por convención colectiva pretendió obligar al ISS a cubrir la pensión de vejez sin su consentimiento. Menos aún es cierto este aserto, por cuanto frente a todos los jubilados vinculados en este caso, el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS surge porque reúnen los requisitos reglamentarios referidos a la edad y al número de cotizaciones y no porque así lo haya definido el convenio de Fabricato.

d.- Restar eficacia a las cotizaciones efectuadas por los demandantes como jubilados. Carece también de todo fundamento ésta conclusión, porque los jubilados actores en este caso se hallan sujetos al régimen de transición del ISS, el cual previó en el conocido artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 que al recibir la jubilación patronal del C.S.T. (que fue la recibida, según lo expuesto en la letra a.-), "...continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto...". Además, aún sin admitir este punto de vista, no hay elementos que conduzcan a concluir que Fabricato y sus jubilados obraran de mala fe con respecto al ISS, pues les asistían suficientes razones jurídicas para obrar como lo hicieron, de modo que no hay razón plausible para que el Instituto desconozca unas cotizaciones que percibió y usufructuó sin objeción o protesta. De otra parte no es aceptable considerar incapaz al ISS para controlar al inicio la validez de las cotizaciones que recibe y viene aceptando, menos aún en el caso presente en que el problema no es de uno sino de varios trabajadores y de una importante empresa.

Estos errores jurídicos y de apreciación llevaron a que la decisión de mayoría de la Sala produzca las siguientes situaciones injustas, en aras de un aparente pero irreal apego a la letra de los reglamentos y normas rectoras del ISS. En efecto:

1.- Se castiga sin justificación al empleador cuyo "pecado" fue beneficiar a sus trabajadores anticipándoles el derecho jubilatorio, pues si se hubiera negado a superar la ley en favor de los operarios, habría conseguido la subrogación del ISS que ahora se le niega, en abierta contradicción de los principios laborales y de la seguridad social.

2.- Se afectan los jubilados a quienes les asistía el derecho a que su pensión fuera asumida por el ISS, entidad ésta que les ofrece mucha seguridad, estabilidad y eficiencia.

3.- Se autoriza un enriquecimiento injusto del ISS, pues éste queda exonerado de cubrir un riesgo que legalmente estaba a su cargo, fuera de que usufructuó por largo tiempo de unas cotizaciones que admitió y sin razones válidas ahora desecha.

Dejamos en los anteriores términos expuesto nuestro salvamento de voto frente a la sentencia mayoritaria, no sin antes manifestar que rectificamos el criterio expresado, entre otras, en las sentencias del 19 y 26 de febrero de 1997, radicaciones Nos. 9276 y 9329 respectivamente.

Fecha *up supra*.

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

APLICACION INDEBIDA

La aplicación indebida dela ley ocurre cuando se aplica la norma jurídica a un caso no regulado por ella o haciéndole producir consecuencias no previstas por el legislador.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION - Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social/ **ALCANCE DEL ACUERDO 224 DE 1966/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** - Requisitos, cotizaciones para acceder a la pensión de vejez

"Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el ISS, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del seguro social (arts. 12 y 13 de la ley 6a. de 1945, 193 y 259 del CST). En consecuencia, nada hay en la ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea, la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado. "En consecuencia, si como lo dice la misma recurrente, el art. 60 del Acuerdo 224 de 1966 estableció -para la situación que allí se regula- la compartibilidad de la pensión legal de jubilación con la de vejez sin referirse a las pensiones extralegales, y el art. 61 la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez, y si ninguno de ellos le impuso al ISS la asunción de las pensiones de origen convencional, no aplicó indebidamente el Tribunal el art. 61 del

Acuerdo 224 citado, pues ni esa norma ni la ley 90 de 1946 ni los principios generales que la informan eliminaron la posibilidad de obligarse indefinidamente y sin las modalidades de la condición o el plazo a pagar una pensión vitalicia, ni previeron, expresa o tácitamente, un mecanismo para reemplazar en todo o en parte la pensión voluntaria por la pensión de vejez". La doctrina sentada por la Corte en torno a los alcances del Acuerdo 224 de 1966 ha considerado que no era posible durante su vigencia la compartibilidad de una pensión de origen contractual o voluntario con la pensión de vejez que otorgaba el Instituto. Y como la compartibilidad de las pensiones convencionales o voluntarias que Fabricato reconoció a los trabajadores demandantes con la pensión de vejez que reconoce el ISS, fue el tema del presente proceso, resulta infundada la crítica de la parte opositora en ese punto como también sus restantes argumentos en torno a la figura de la compartibilidad de las pensiones extralegales. No sobra agregar que para que una norma sea aplicable en varios casos no es necesario que el marco fáctico de ellos sea idéntico, como parece sugerirlo la réplica. La obligación de reconocer una pensión de vejez por parte del ISS no surge por el simple hecho de haberse efectuado unas determinadas cotizaciones, sino que es indispensable que ellas correspondan a las hipótesis dentro de las cuales se ha previsto que el ISS sufra el riesgo correspondiente. Es necesario, por tanto, el cumplimiento de todas y cada una de las exigencias previstas en la ley o en sus reglamentos para que se materialice la obligación a cargo del Seguro Social. El simple evento de completar un número de cotizaciones no conduce a la configuración de un derecho pensional si la obligación correlativa no se encuentra dentro de las que la ley y los reglamentos han prescrito como existentes a cargo del ISS.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 9540

Acta No.32

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del 11 de julio de 1996 dictada por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario laboral que le siguen la sociedad FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. -FABRICATO-, Argemiro Bohórquez Arango, José Alvaro Builes Restrepo, Cruz Vidal Cadavid Lopera, Luis María Castañeda Cano y Luis Alberto Castrillón Daza.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, Fabricato S.A. y sus codemandantes reclamaron del Instituto de Seguros Sociales el

pago (a las personas naturales) de la pensión de vejez indexada y la declaratoria de que esa prestación debe compartirse con la que paga Fabricato, además de la indemnización moratoria.

Para fundamentar sus pretensiones afirmaron que las personas naturales prestaron sus servicios a Fabricato por más de 20 años; que esta empresa "les otorgó la pensión de jubilación por mandato de la Convención Colectiva o por acuerdo mutuo entre las partes por su precario estado de salud y los inscribió como tales en el ISS para cotizar para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte"; que la empresa se ajustó al sistema de autoliquidación de aportes; que contaban con más de diez (10) y menos de veinte (20) años de servicios al 1°. de enero de 1967 cuando el Seguro asumió los citados riesgos, por lo que la pensión que les otorgó Fabricato debe ser compartida con el Seguro; que entre el 1°. de enero de 1967 y la fecha en que cumplieron la edad requerida cotizaron más de mil semanas como trabajadores activos y como pensionados; que el Seguro les negó la pensión de vejez fundado en que no podía tener en cuenta las semanas cotizadas como jubilados, y que recurrieron la decisión del Instituto con resultado desfavorable.

El Instituto se opuso a las pretensiones de los demandantes, argumentando a su favor que los pensionados no reunían los requisitos legales y reglamentarios para acceder a la pensión de vejez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y de prescripción.

Mediante sentencia del 31 de octubre de 1995, el Juzgado condenó al ISS a pagar a los extrabajadores demandantes la pensión de vejez y dispuso que Fabricato pagara la diferencia, si la hubiere, entre la pensión que les venía reconociendo y la que debe pagar el Seguro. Lo absolvió de las restantes pretensiones, declaró no probada la excepción de prescripción y dejó a su cargo las costas de la instancia.

II. La sentencia del tribunal

Ambas partes apelaron y el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia aquí recurrida, declaró que el Instituto de Seguros Sociales estaba obligado a reconocer la pensión de vejez a los extrabajadores demandantes por haber reunido los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y que Fabricato debía compartir la pensión de jubilación que les venía reconociendo, "siendo de su cargo exclusivo únicamente el mayor valor si lo hubiere". Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 1990 para el demandante José Alvaro Builes Restrepo. Lo absolvió de las demás pretensiones y no impuso costas por la alzada. Dijo que en los anteriores términos quedaba confirmada y revocada la decisión de primer grado.

El Tribunal inicialmente anotó que de acuerdo con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259-2 del C. S. del T., el ISS asumió la pensión

de vejez, la que a su vez sustituyó la pensión de jubilación a cargo de los empleadores "y que en el lapso de transición de un régimen al otro se da la circunstancia de que las pensiones sean compartidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, y posteriormente según el también Decreto 2879 de 1985".

Después de exponer unas breves consideraciones sobre el origen y la finalidad de la una y otra pensión y con referencia a los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, el Tribunal agregó:

"De las probanzas arrimadas al proceso, se infiere que los demandantes cotizaron al Instituto de Seguros Sociales el número de semanas exigidas y cuentan con la edad requerida por el Decreto 3041 de 1966, debiendo esa entidad de seguridad social cubrirles la pensión de vejez, quedando a cargo de la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., la diferencia que le corresponda, en caso de que haya lugar a ella, pues se trata de una pensión compartida (Art. 60 del Acuerdo 224 de 1996, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año). La empresa accionante cubrió en su totalidad las pensiones de jubilación mientras le correspondió y precisamente realizó las cotizaciones pertinentes al Seguro Social para liberarse de esta carga una vez reunidos los requisitos para que la entidad asumiera el riesgo.

"La circunstancia de haber concedido pensión voluntaria a sus extrabajadores acorde con la convención colectiva de trabajo, sin haber reunido los requisitos, no significa que la fuera a asumir indefinidamente.

"Mas aun cuando el decreto 2879 de 1985 estableció en su artículo quinto la obligación para los empleadores de continuar cotizando para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan con los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, siendo a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiere, en los eventos en que le otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente.

"Pues si a partir de tal normación existe para el Instituto la obligación de pensionar cuando se ha cumplido con la cotización impuesta, con mayor razón nace dicha obligación para este cuando tal aporte fue voluntario y lo aceptó, o al menos en ningún momento lo cuestionó. La norma lo único que hizo fue convertir en obligatorio un aporte que hasta entonces no lo era.

"Y no puede hablarse de que se hizo un mal pago, porque en el evento de la seguridad social no puede hablarse de pago sino de aporte, siendo entonces dos conceptos bien diferentes.

"Tampoco pueden decirse que tales pagos constituyan una conducta sancionable al tenor del artículo 6°, del decreto 2665 de 1988. Menos aun

procedió el Instituto a cancelar la afiliación, según el artículo 20 numeral b) del citado decreto".

III. El recurso de casación

Lo interpuso el Instituto de Seguros Sociales y con la demanda que lo sustenta aspira a que se case la sentencia del Tribunal en cuanto a las condenas que dispuso, para que en sede de instancia, se revoque el fallo del *a quo* también en las condenas que profirió, y en su lugar se le absuelva de las pretensiones formuladas en su contra.

Para esa finalidad presenta un cargo que tuvo la correspondiente réplica, en el que dice que la "sentencia acusada violó la Ley sustancial por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del Artículo 6°. del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Artículo 1°. del Decreto 3041 de 1966, en relación con los Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 (Arts. 193 y 259 del C.S.T.); Artículo 260 del C.S.T., Artículos 1°., 11, 12, 59 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Art. 1°. del Decreto 3041/66) y Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Artículo 1°. del Decreto 2879 de 1985, Artículos 6 y 20 del Decreto 2665 de 1988 y Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Artículo 1°. del Decreto 758 de 1990, dentro de los parámetros indicados en el Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991".

La demostración la desarrolla así:

"Sucede que el sentenciador pretende aplicar de manera indebida el Artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 (Art. 1°. del Dcto. 3041/66), que señala en forma fehaciente que al iniciarse la obligación obrero-patronal de afiliarse al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte para aquellos trabajadores que llevaran 15 años o más años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital $800.000 o superior, ingresaban al seguro social obligatorio como afiliados para los riesgos I.V.M. y al cumplirse los requisitos exigidos en el Artículo 260 del C.S.T., podrían exigir la jubilación al empleador y continuaba cotizando a esa entidad hasta que esta cumplidos los requisitos mínimos (Art. 11 del Acuerdo 224/66) les otorgaba la pensión de vejez y solo quedaba con el deber de pagar la diferencia si a ello hubiera lugar.

"Es incuestionable que frente a esa normatividad expresa, solo se estableció el régimen pensional compartido entre la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del C.S.T. y la que concedía el I.S.S., al cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 11 del mencionado Acuerdo y únicamente hasta cuando entró en vigencia el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Artículo 1°. del Decreto 2789 de 1985, se amplió la cobertura de esa compartibilidad a otra clase de pensiones distintas a la legal, como eran las de origen convencional o arbitral o consa-

grada en pacto colectivo o por decisión unilateral y voluntaria del empleador de turno.

"El *ad quem* pretende con gran sofisma de distracción que si bien la pensión de vejez obligatoriamente se compartía con aquellas pensiones señaladas en el referido Artículo 5°, del Acuerdo 029/85, ese compromiso para el Seguro Social nacía con anterioridad frente a un aporte voluntario que no fue cuestionado y que en ningún momento conlleva una conducta sancionable en los términos de los Artículos 6 y 20 del Decreto 2665 de 1988.

"Pero ahí está la gravísima equivocación en que incurrió el sentenciador al inferir que no importaba que el Artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 solo estableciá la compartibilidad entre la pensión plena de jubilación (Art. 260 C.S.T.) y la pensión de vejez a cargo del I.S.S., con el lleno de los requisitos exigidos en el Artículo 11 del referido acuerdo, pero solo a partir de la vigencia del citado Acuerdo 029/85, olvidando de manera flagrante que las normas laborales son de aplicación inmediata y no tienen en ningún caso efecto retroactivo (Art. 16 C.S.T.), más cuando es una realidad probatoria no discutida y por el contrario aceptada por todos que las pensiones convencionales se reconocieron con mucha anterioridad a la fecha de vigencia del Acuerdo mencionado, lo que permitió la presentación del cargo por la vía escogida.

"Así las cosas, el sentenciador aplicó indebidamente el Artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y consecuencialmente el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Art. 1 Dcto. 758/90), porque si bien ese texto regulaba los requisitos para otorgar la pensión de vejez a los codemandantes, esto no era suficiente para que existiera esa posibilidad con la que convencionalmente o en forma voluntaria reconoció a sus antiguos trabajadores antes de que fuera posible esa figura jurídica.

"No debe olvidarse que el Artículo 1 del Acuerdo 224/66, estableció el deber patronal de afiliar a sus trabajadores al seguros (sic) social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de lo establecido en los Artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 (Arts. 193 y 259 del C.S.T.), 'siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento', caso de excepción que hace un imposible jurídico lo que se pretende, porque el empleador tenía conocimiento suficiente que en ese momento la obligación pensional de origen convencional era de su exclusiva responsabilidad.

"Por otra parte, la circunstancia que la conducta del antiguo empleador no conduzca a un acto sancionatorio en los términos de los Artículos 6 y 20 del Decreto 2665 de 1988, solo le daría derecho a la devolución de los aportes si queda contemplado en los eventos relacionados en el Artículo 60 del mismo Decreto.

"De tal manera que el Tribunal aplicó en forma indebida el texto vigente para el momento en que el empleador reconoció la pensión extralegal o en otras palabras que no regulaba los hechos establecidos en los autos, por lo que incurrió en el error de puro derecho que se le atribuye al fallo cuestionado".

Finaliza el cargo manifestando que sobre el tema propuesto la Corte se pronunció en la sentencia de casación del 26 de febrero de 1997, radicación 9329.

IV. La réplica

Sostiene en primer lugar que la censura debió presentar el cargo por interpretación errónea de la ley, pues la sentencia del Tribunal se fundó en reflexiones de orden jurídico al fijar el alcance de las disposiciones denunciadas por el recurrente y no limitó su actividad a la aplicación de dichas disposiciones.

Luego señala que el asunto bajo examen, tanto en los hechos como en el derecho aplicable, es completamente diferente y contrario en algunos casos al que decidió la Corte el 15 de diciembre de 1995 (radicación 7960), cuya doctrina aplicó de manera impertinente en las sentencias del 19 y 26 de febrero del año en curso, radicaciones 9276 y 9329. Para demostrar esa aseveración, dice:

"a) Mientras que en el caso que resolvió la H. Sala en 1995 el extrabajador demandante tenía reconocida la pensión de vejez por el I.S.S., en el caso de 1997 los extrabajadores, ahora demandantes, no tienen reconocida esa pensión y es precisamente a su reconocimiento a lo que aspiran.

"b) Mientras que en el caso resuelto en 1995 el extrabajador demandante pretendía acumular la pensión patronal y la pensión del I.S.S., (compatibilidad de pensiones), en el caso de 1997 los extrabajadores pretenden que el empleador pague solamente la diferencia entre lo que les reconozca el I.S.S., y lo que viene pagando el patrono (compartibilidad de las pensiones).

"c) Mientras que en el caso que resolvió la H. Sala en 1995 la pensión extralegal había sido reconocida por el empleador sin límite temporal alguno, en el caso de 1997 la pensión extralegal tiene establecido convencionalmente un límite obligatorio para las partes.

"d) Mientras que en el caso que se resolvió en 1995 el empleador demandado pretendía que por haber reconocido el I.S.S. la pensión de vejez quedaba (el empleador) completamente liberado de la pensión extralegal (incompatibilidad de las pensiones), en el caso 1997 los demandantes pretenden que una vez el I.S.S. reconozca la pensión de vejez el empleador

solo pague la diferencia entre una pensión y la otra (compartibilidad de las pensiones).

"c) Mientras que en el caso resuelto en 1995 el trabajador demandante pretendía que el empleador demandado mantuviera la pensión extralegal, en el caso 1997 los trabajadores pretenden que el Seguro Social cumpla sus propios reglamentos.

"f) Mientras que en el caso resuelto en 1995 el trabajador demandante pretendía el reconocimiento -o mantenimiento- de una pensión extralegal y por esta vía continuar disfrutando de las dos pensiones -lo que finalmente obtuvo- en el caso de 1997 los trabajadores demandantes trataban de obtener el reconocimiento de su pensión legal de vejez y por ese medio a no quedar completamente desamparados perdiendo, como es posible que ocurra, tanto la pensión convencional como la de vejez a cargo del I.S.S.

"Solo hubo un aspecto común tanto al caso resuelto en 1995 como al decidido en 1997: en ninguno de los dos se pretendía, como erróneamente lo entendió la H. Sala, que la pensión convencional fuera asumida o subrogada por el Seguro Social".

A renglón seguido dice:

"2.- Colombia está organizada como un Estado Social de Derecho (art. 1 C.N.) y no como un sistema totalitario. Sólo en los sistemas totalitarios puede pensarse en la operancia del postulado según el cual 'todo aquello que no está prohibido es obligatorio'.

"En las sentencias de 19 y 27 de febrero de 1997 (Rad. 9276 y 9329) la H. Corte, inadvertidamente por supuesto, concluye que en materia de afiliación de los trabajadores al Seguro Social solamente existen dos categorías de trabajadores:

"a) Los afiliados forzosos (afiliación obligatoria), y

"b) Los trabajadores excluidos o no afiliables (afiliación prohibida).

"Esta conclusión de la H. Corte es equivocada pues la Ley siempre ha permitido la afiliación de trabajadores que, sin ser afiliados forzosos, tampoco tienen prohibida la afiliación. Esta tercera categoría o tipo de afiliación ha estado prevista en los reglamentos del I.S.S. y por tanto su aplicación y existencia ha tenido, tiene y seguirá teniendo consecuencias jurídicas.

"3.- En materia de Seguridad Social la regla general es la AFILIACION y, por consiguiente, la excepción es la exclusión o prohibición de afiliación. Y por elemental principio de hermenéutica la excepción no admitirá extensiones ni aplicación analógica.

"La sentencia de 27 de febrero de 1997 (Rad. 9329) resultó creando -sin proponérselo- una exclusión, no prevista en la Ley, según la cual

antes de 1985 no serían afiliables al Seguro Social los trabajadores que hubieran sido pensionados por convención colectiva o por un acto voluntario del empleador. Esta exclusión no estaba prevista en la Ley ni en los Reglamentos del Seguro y, por corresponder a la excepción, no podía válidamente inferirse o deducirse por extensión ni por analogía".

A continuación la réplica analiza la evolución normativa sobre las distintas categorías de afiliados al Seguro Social y para el efecto comienza con el Acuerdo 224 de 1966, manifestando lo siguiente:

"Este estatuto reguló en su artículo 1 la afiliación forzosa y en su artículo 3 la exclusión de la afiliación. Los artículos 54 y 59, entre otros, se ocupan de la afiliación voluntaria.

"El artículo 2 del Acuerdo 224 dispuso que los trabajadores que hubieran cumplido 60 años de edad al inscribirse por primera vez al Seguro Social no quedarían protegidos contra el riesgo de vejez y no estaban sujetos a la correspondiente cotización. Por consiguiente es imperativo entender que quienes no hubieran cumplido los 60 años de edad al inscribirse por primera vez al Seguro Social sí quedaban protegidos y están sujetos a la respectiva cotización.

"Debe resaltarse, sin embargo, que el artículo 2 del Acuerdo no prohibió la afiliación de los trabajadores que tuvieran 60 años al iniciarse el Seguro Social sino que simplemente restringió los beneficios que pudieran corresponderles, que no es lo mismo.

"Por otra parte, el artículo 59 del Acuerdo 224 dispuso que aquellos trabajadores que hubieren cumplido 20 años de servicios a una misma Empresa al iniciarse la afiliación general para el riesgo de vejez, o que en ese momento estuvieran devengando una pensión a cargo del patrono (inciso 2) no estaban obligados a asegurarse para ese riesgo. Contrario *sensu*, la norma previó que, quienes al momento inicial no llevaran los 20 años de servicios en una misma empresa o quienes con posterioridad a ese momento empezaran a disfrutar un apensión (sic) a cargo del patrono, podían válidamente afiliarse para el riesgo de vejez a cargo del I.S.S. Ese es el caso de los demandantes en este proceso.

"Los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 impusieron la afiliación de los trabajadores que llevaran más de diez años de servicio al empleador al comenzar la obligación de asegurarse en el I.S.S., que era el caso de los trabajadores demandantes en este juicio. Y resulta absurdo que si se reconocía una pensión sanción tuviera que continuar cotizando para la pensión de vejez hasta su causación (a partir de entonces el trabajador devengaría las dos pensiones) pero se considerara excluido el trabajador en todos los demás casos en que el empleador le hubiera reconocido una pensión distinta a la pensión sanción.

"Como los trabajadores demandantes no estaban excluidos, en los términos del Acuerdo 224 ERAN ASEGURABLES para el riesgo de vejez a cargo del I.S.S. Su ingreso al Seguro Social se hizo en cumplimiento del artículo 61 del Acuerdo y su permanencia en calidad de pensionados afiliados estaba autorizada por la misma norma y por el artículo 59.

"Al disponer que para ese contingente de trabajadores (más de diez años de servicios al iniciarse el cubrimiento del seguro) 'en todo lo demás los afiliados gozarían de los beneficios otorgados por el Instituto, según los textuales términos de la parte final del primer inciso del artículo 61, debe entenderse que no podían ser excluidos por el mero hecho de que posteriormente obtuvieran una pensión convencional'.

"Si conforme al parágrafo del artículo 62 del Acuerdo, lo establecido en los artículos 60 y 61 no impedía que se pudieran pactar prestaciones adicionales a las que otorga el Instituto, es obvio que se estaba permitiendo el otorgamiento de pensiones convencionales o voluntarias adicionales a la de vejez sin que de ninguna manera se pudiera suponer que la conseción (sic) de una pensión voluntaria o convencional 'excluyera' la de vejez, o que los trabajadores en estas condiciones quedaron 'excluidos' del Seguro Social".

Dice la réplica que el Decreto Ley 1650 de 1977, siguió los derroteros y las reglas trazadas por el Acuerdo 224 de 1966, pues distinguió con claridad la afiliación forzosa al Seguro Social (Art. 6) de los otros tipos de afiliación (Art. 7). Y sobre el Acuerdo 029 de 1985, expresa:

"Para expedir este Estatuto el I.S.S. consideró 'necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1996' (tercer considerando del Acuerdo).

"Resulta entonces evidente que el Acuerdo 029 consideró necesario CONVERTIR EN OBLIGATORIA la afiliación de aquellos trabajadores que hubieran obtenido pensiones por convención colectiva o por voluntad del empleador. Así debe entenderse, necesariamente, el artículo 5 del Acuerdo en cuanto dispuso que dichos patronos 'continuarán cotizando'. Vale decir que, como acertadamente lo entendió el Tribunal de Medellín, el Decreto 2879 de 1985 'lo único que hizo fue convertir en obligatorio un aporte que hasta entonces no lo era'.

"Tal como se deduce con absoluta claridad del parágrafo primero del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, en ese Estatuto no se creó ningún derecho nuevo para el afiliado ni ninguna obligación nueva para el Seguro. Simplemente se permitió la compatibilidad de la pensión voluntaria o convencional con la de vejez si así lo querían conjuntamente los empleadores y trabajadores y se previó la compatibilidad de la pensión en caso de que no mediara manifestación expresa de la voluntad de acumular las prestaciones".

Respecto al Acuerdo 049 de 1990, la réplica dice:

"Este Estatuto vino a ratificar en el año de 1990 lo quedó (sic) claro desde 1966: Que en materia de afiliación al Seguro Social hay una que es forzosa y obligatoria y otra facultativa, y que, por otra parte, hay personas excluidas del Seguro Social. Esta distinción que, se repite, con algunas variantes ha sido la misma desde cuando se creó el Seguro Social, es la que corresponde a un Estado de Derecho en el cual entre lo prohibido y lo obligatorio existe un margen correspondiente a lo facultativo que también crea derechos y obligaciones. El artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 simplemente ratifica la compartibilidad de la pensión extralegal con la de vejez a cargo del Seguro Social, o la concurrencia de las dos según la voluntad de las partes. Tampoco el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 dispuso y hasta ahora ninguna norma lo ha hecho- que el Seguro Social debe asumir o subrogar pensiones convencionales o voluntariamente reconocidas por el empleador".

Sigue diciendo la parte opositora que por ser Colombia un Estado Social de Derecho, en las relaciones colectivas de trabajo es válido el principio *pacta sunt servanda*, por lo que "si en la convención colectiva Fabricato se comprometió a pagar una pensión voluntaria temporal hasta tanto los trabajadores adquieran la de vejez a cargo del Seguro Social, el empleador tiene el derecho a que esa pensión no vaya más allá del término convenido y, correlativamente, los trabajadores y el sindicato están obligados a respetar ese derecho de la empresa y carecen de facultad para extender temporalmente la jubilación más allá del límite que las partes contratantes fijaron".

Anota que la consecuencia práctica de la doctrina contenida en las citadas sentencias del 19 y 26 de febrero de 1997, "puede ser la de que paradójicamente, invocando una decisión que permitió al trabajador devengar simultáneamente la pensión patronal y la de vejez a cargo del Seguro, a los extrabajadores vinculados al presente proceso se les deje sin ninguna de las dos pensiones".

Insiste en que contra lo que se pactó de manera expresa en el convenio colectivo, contra la voluntad del sindicato y contra la voluntad de los trabajadores demandantes, esas sentencias parecen imponerle a Fabricato la carga vitalicia de las pensiones que el acuerdo colectivo sólo consagró de manera temporal. Observa además que las dichas decisiones no observaron los peligros propios de la insolvencia o desaparición del empleador, los cuales fueron advertidos de manera clara y precisa en la exposición de motivos de la Ley 90 de 1946 "y cuya cobertura fue precisamente uno de los principales fundamentos invocados por el propio legislador para crear en Colombia la Seguridad Social institucional".

Por último, la parte opositora destaca que la verdadera orientación jurisprudencial sobre el punto está contenida en la sentencia de casación del 13 de julio de 1989, radicación 2285, la que necesariamente debe consultarse para la decisión a tomar en el presente recurso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No es atendible el reparo de carácter técnico que la parte opositora le hace al cargo, por la razón que se señala a confirmación:

La aplicación indebida de la ley ocurre cuando se aplica la norma jurídica a un caso no regulado por ella o haciéndole producir consecuencias no previstas por el legislador. En este caso, el Tribunal se apoyó en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que no consagró la compartibilidad de las pensiones de vejez con las pensiones extralegales, a pesar de partir del supuesto fáctico no controvertido, de tener origen convencional o voluntario las pensiones materia del litigio. Es decir, se trata de una situación que el dicho precepto no regula, por lo que la acusación podía formularse válidamente bajo el concepto de la violación escogido.

Como lo recuerda la censura, el tema objeto de discusión en el *sub lite* ya fue decidido por esta Sala en la sentencia del 26 de febrero de 1997, la cual sigue los postulados fijados con anterioridad en el fallo del 16 del mismo mes y año, proferida en el proceso con radicación número 9276.

Para la decisión que en los dichos procesos adoptó la Sala, se tuvo en cuenta fundamentalmente el criterio expresado en la sentencia del 15 de diciembre de 1995, radicación 7960, cuyo tenor es el siguiente:

"Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el Seguro Social, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del seguro social (artículos 12 y 13 de la Ley 6a. de 1945, 193 y 259 del CST). En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades

que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado.

"En consecuencia, si como lo dice la misma recurrente, el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 estableció -para la situación que allí se regula- la compartibilidad de la pensión legal de jubilación con la de vejez sin referirse a las pensiones extralegales, y el artículo 61 la compatibilidad de la -pensión sanción con la de vejez, y si ninguno de ellos le impuso al Seguro Social la asunción de las pensiones de origen convencional, no aplicó indebidamente el Tribunal el artículo 61 del Acuerdo 224 citado, pues ni esa norma ni la Ley 90 de 1946 ni los principios generales que la informan eliminaron la posibilidad de obligarse indefinidamente y sin las modalidades de la condición o el plazo a pagar una pensión vitalicia, ni previeron, expresa o tácitamente, un mecanismo para reemplazar en todo o en parte la pensión voluntaria por la pensión de vejez".

"La Jurisprudencia sobre la no compartibilidad de la pensión voluntaria con la de vejez del Seguro Social está contenida, entre otras, en la sentencia del 11 de diciembre de 1991 (Rad. 4441) en estos términos:

"<1. En primer término, debe la Corte señalar que las sentencias invocadas por la parte recurrente se refieren exclusivamente a la imposibilidad de disfrutar simultáneamente dos pensiones que como la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, cubren exactamente el mismo riesgo: ya que la única diferencia entre ellas es la de que la primera está a cargo del patrono hasta tanto esta última entidad de previsión social, de acuerdo con sus reglamentos, asuma la pensión correspondiente. Lo mismo ocurre con la incompatibilidad entre la pensión de invalidez —que bajo ciertos respectos se torna en pensión de jubilación de vejez, según sea el caso— y la pensión de jubilación.

"<Pero precisamente por ser las antes dichas pensiones legales, no puede aplicarse la doctrina contenida en los fallos que se recuerdan por la censura, a una situación en la que pueden concurrir, por no ser excluyentes ni incompatibles, una pensión 'legal' prevista en los reglamentos del Seguro Social y otra 'especial y voluntaria' que, según el Tribunal Superior, fue la reconocida por la recurrente a Ernesto Escolar Nieto.

"<2. En segundo término debe recordarse, como lo resalta el opositor, que la legislación laboral sólo consagra mínimos de derechos y garantías y que por ello no repugna al Derecho del Trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad —acordadas las voluntades del empleador y el trabajador, individual o colectivamente, o expresada ella unilateralmente por el primero—, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira este Derecho Social.

"<Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, como aquí en el *sub lite* se hizo, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista, estrictamente 'legal', y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador>" (Rad. 4441).

La precedente transcripción refleja de manera clara que la doctrina sentada por la Corte en torno a los alcances del Acuerdo 224 de 1966, ha considerado que no era posible durante su vigencia la compartibilidad de una pensión de origen contractual o voluntario con la pensión de vejez que otorgaba el Instituto. Y como la compartibilidad de las pensiones convencionales o voluntarias que Fabricato reconoció a los trabajadores demandantes con la pensión de vejez que reconoce el Seguro Social, fue el tema del presente proceso, resulta infundada la crítica de la parte opositora en ese punto como también sus restantes argumentos en torno a la figura de la compartibilidad de las pensiones extralegales. No sobra agregar que para que una norma sea aplicable en varios casos no es necesario que el marco fáctico de ellos sea idéntico, como parece sugerirlo la réplica.

De otro lado, la posición de la Corte expuesta en las providencias memoradas no sufre detrimento por el hecho de que la obligación asumida por Fabricato proviniera de un convenio colectivo en el que aceptó reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores solo hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera la pensión de vejez, continuando a su cargo únicamente la diferencia, si la hubiere, entre la prestación que venía pagando y la que entraría a reconocer la entidad de previsión social. Como se señaló en las mencionadas decisiones, el Seguro Social no podía reconocer la pensión de vejez en esos eventos por no encontrarse reseñados dentro de los que le generaban tal obligación, pero además, porque no pueden las partes de un convenio colectivo exigirle a un tercero el cumplimiento de obligaciones sin su expreso consentimiento, el que por lo demás, en tratándose de una persona jurídica de derecho público, solo podía ser válido en la medida en que la ley o sus propios reglamentos lo contemplaran.

La obligación de reconocer una pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales no surge por el simple hecho de haberse efectuado unas determinadas cotizaciones, sino que es indispensable que ellas correspondan a las hipótesis dentro de las cuales se ha previsto que el I.S.S. asuma el riesgo correspondiente. Es necesario, por tanto, el cumplimiento de todas y cada una de las exigencias previstas en la ley o en sus reglamentos para que se materialice la obligación a cargo del Seguro Social. El simple evento de completar un número de cotizaciones no conduce a la configuración de un derecho pensional si la obligación correlativa

no se encuentra dentro de las que la ley y los reglamentos han prescrito como existentes a cargo del I.S.S.

La circunstancia de que el Acuerdo 224 de 1966 se hubiera referido de manera expresa e invariable al artículo 260 del C.S. del T. para los efectos de la compartibilidad de las pensiones y que solo desde la expedición y aprobación del Acuerdo 029 de 1985, se hubiera contemplado tal figura para los casos en que los empleadores otorgaran a sus trabajadores pensiones reconocidas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o por actos voluntarios, representa una clara diferencia en el tratamiento de una y otra pensión derivada de su fuente u origen, lo cual impide que una de naturaleza extralegal se convierta por el transcurrir del tiempo en una de carácter legal, pues en tanto el Seguro cubra un menor valor el empleador continuará obligado al pago de la diferencia que emana de su acto voluntario de reconocimiento, mientras que si ello no ocurre, queda liberado de la prestación que reconoció, pero sin que se pueda perder de vista que cuando el Seguro otorga una prestación, lo hace en virtud del previo cumplimiento de los requisitos que exige para ese fin. Naturalmente pueden presentarse diversas modalidades en la pensión extralegal nacidas de las particulares condiciones de cada acuerdo e incluso es posible que se les límite en el tiempo al momento en que nazca la pensión de carácter legal, pero precisamente esa ductibilidad de la pensión extralegal marca una diferencia más frente a la legal, que solo se materializa dentro de las precisas condiciones señaladas en la ley.

Por lo demás, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ratificó el espíritu de la legislación sobre seguridad social y que para este caso específico corresponde a las orientaciones señaladas por la Corte en las sentencias atrás citadas, pues su artículo 18 señaló de manera expresa, en cuanto se refiere a la "Compartibilidad de las pensiones extralegales" -así aparece titulado el precepto-, que la obligación de cotizar para el seguro de invalidez, vejez y muerte estaba a cargo de los empleadores que otorgaran a sus trabajadores pensiones extralegales "causadas a partir del 17 de octubre de 1985", fecha en la que entró a regir el Decreto 2879 de 1985 que aprobó el Acuerdo 029 de ese mismo año, lo que de manera natural lleva a la conclusión de que con anterioridad a la mencionada fecha, no era posible la compartibilidad de una pensión extralegal con la pensión de vejez a cargo del ISS.

Se tiene entonces que el Tribunal aplicó el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 (aprobado por el decreto 3041 de ese mismo año), que contempla la compartibilidad de las pensiones legales, a una situación que no es la regulada por ella dado que en este caso las pensiones perseguidas son de origen convencional, en unos casos, y de carácter voluntario en otros, pensiones cuya compartibilidad solo se contempla a partir del acuerdo 029 de 1985 (aprobado por el decreto 2879 de tal año) que tampoco es

aplicable a las situaciones ventiladas en este litigio cuya configuración es anterior a la expedición del citado acuerdo.

Como se presenta la violación normativa denunciada, el cargo prospera. Como consideraciones de instancia resultan suficientes las que expuso la Corte en sede de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 11 de julio de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que la sociedad FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. -FABRICATO-, Argemiro Bohórquez Arango, José Alvaro Builes Restrepo, Cruz Vidal Cadavid Lopera, Luis María Castaneda Cano y Luis Alberto Castrillón Daza, le siguen al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto condenó a la entidad de previsión social a pagar la pensión de vejez a las personas naturales demandantes y dispuso que la sociedad Fabricato S.A. compartiera la pensión de jubilación que les venía reconociendo, si a ello hubiere lugar. En sede de instancia, REVOCA el fallo proferido el 31 de octubre de 1995 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín en cuanto a las condenas que impuso en el mismo sentido en sus numerales primero y segundo de la parte resolutiva, y en su lugar ABSUELVE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de dichas pretensiones.

Las costas de la primera y segunda instancia son de cargo de la parte demandante. No hay lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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

Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez (con salvamento de voto), *José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio* (con salvamento de voto), *Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde* (con salvamento de voto).

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION/COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/COTIZACIONES AL ISS PARA EL RIESGO DE VEJEZ - Validez

"Nada hay en la ley 90 de 1946 o en el acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado". (Subrayas no del original). ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de diciembre de 1995, Radicación 7960; 19 de marzo de 1996, Radicación 8218 y 18 de junio de 1997, Radicación 9273. Contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el ISS, la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal Instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo. Debe anotarse que si el ISS recibió las cotizaciones para el riesgo de vejez en relación con las demandantes, por largo tiempo (más de 10 años), después de haberles concedido la empresa la pensión, no se ve tan elemental que el ISS les niegue ahora la pensión de vejez por ellas reclamada, porque si estimaba que no eran válidas ni eficaces (es decir, que no eran las debidas o legales), su deber era el de repudiarlas oportunamente, sin esperar para ahorrarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural y obvio que si el Instituto se hubiera*

negado a recibir las cotizaciones, estos ex asalariados habrían tenido la posibilidad de solucionar su asunto, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, por qué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad. "Nadie puede alegar en su favor su propia culpa".

SALVAMENTO DE VOTO

De los Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio y Ramón Zúñiga Valverde

Rad. No.9540

Disentimos respetuosamente de la decisión mayoritaria, pues consideramos que el cargo no estaba llamado a prosperar, por las razones que a continuación explicamos:

1. Ha sido punto pacífico, el de que los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven quince (15) años o más de servicios continuos o discontinuos en una empresa de capital de $800.000,oo ó superior, debían ingresar al Seguro Social como afiliados para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Pero al cumplir el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo, podían reclamar del patrono el pago de la pensión de jubilación, y debían seguir cotizando para ese seguro, y al cumplir los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, esta entidad debía cubrir la pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor si lo hubiese entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía pagando el patrono (artículo 60 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año).

En el *sub examine* todos los ex-trabajadores tenían quince (15) o más años de servicios al primero (1) de enero de 1967 para la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. -FABRICATO-. Esa pensión legal a cargo de la empresa, podía ser mejorada, pues la normas del C.S. del T. solo consagran el mínimo de derechos y garantías a favor de los trabajadores, los que pueden aumentarse a través de la negociación colectiva o individual o aún por simple liberalidad del empleador.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, como se reconoció a varios asalariados una pensión de origen convencional, derivada de mucho más de 20 años de servicios (32 con más precisión), y a unas edades entre 48 y 49 años, ella era de cargo exclusivo de la empresa, mientras los trabajadores no hubieran llegado a los 55 años de edad.

Es evidente que la situación cambia, cuando estos trabajadores llegan a la edad de cincuenta y cinco (55) años (artículo 260 C.S. del T.), porque ya se está en presencia de la pensión legal, es decir, han cumplido las formalidades de ley, y por lo tanto ubicables en el contexto del artículo 60 del acuerdo 224 de 1966. ¿O acaso podrá pretextarse, que por su origen esa pensión seguirá siendo hasta el infinito convencional, no empece que los interesados ya encuadran sus condiciones en las del Código Sustantivo del Trabajo?. Aceptarlo sería ir contra toda lógica, y contra los principios que informan la legislación laboral.

No puede, entonces, aceptarse que el beneficio convencional consistente únicamente en rebajar la edad para el goce de la pensión legal conduzca a que el derecho del trabajador no sea cobijado por el sistema de la seguridad social, una vez satisfechas las formalidades legales. No. El reconocimiento de ésta pensión convencional en manera alguna conduce a excluir al jubilado del sistema del I.S.S. pues a los demandantes les asistía el derecho de pertenecer al mismo.

Tampoco puede pasarse por alto, que constituya una condición más beneficiosa para el trabajador, que sus derechos pensionales queden cobijados en un sistema de seguridad social que ofrece -es obvio- mejores garantías de pervivencia que el directo de origen patronal, expuesto siempre a contingencias adversas; cuando, de otro lado, no se perjudican los intereses del Instituto de Seguros Sociales, puesto que al mismo sólo se le pide el reconocimiento de una prestación en condiciones iguales a las que se exigen a todos sus afiliados.

Lo antes expuesto, nos permite concluir que la sentencia mayoritaria se equivocó al expresar:

"la precedente transcripción refleja de manera clara que la doctrina sentada por la Corte en torno a los alcances del acuerdo 224 de 1966, ha considerado que no era posible durante su vigencia la compartibilidad de una pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez que otorgaba el Instituto".

Ya se dejó sentado con claridad que en el asunto bajo examen no se trata de la compartibilidad de una pensión convencional cualquiera, como lo entiende la sentencia de la cual nos separamos. No, si bien la Sociedad Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. concedió a estos trabajadores la pensión por tener más de veinte (20) años de servicios, pero sin contar con la edad que establece la ley (55 años, por ser varones los demandantes, artículo 260 del C.S.T), esa pensión así otorgada era de cargo exclusivo del empleador, pero una vez completada la exigencia legal de la edad, se estaba en presencia de la pensión legal, a la cual se refiere el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año.

Lo anterior se desprende en forma diáfana del mismo texto del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha norma es del siguiente tenor:

"1-. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000,oo) o superior, que llegue o

haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

"2-. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicios". (subrayas no del texto).

De este numeral segundo se infiere fácilmente, que la pensión legal de jubilación la puede lograr un asalariado que se retire o sea retirado del servicio con veinte (20) años de servicios y sin la edad allí expresada, pudiendo gozar los trabajadores, como ocurre en este proceso, con una pensión convencional, la cual, eso sí, adquiere la naturaleza jurídica de la pensión del artículo 260 C.S. del T., una vez estos demandantes cumplieran la edad que exige tal artículo del Código.

Sobre el numeral 2 de la citada disposición la Sala Plena de Casación Laboral, en sentencia del 16 de septiembre de 1981, radicación 6431, con ponencia del Doctor José Eduardo Gnecco Correa, dijo:

"Esta norma, a juicio de la Sala, se refiere inequívocamente al trabajador que después de haber trabajado durante veinte años al servicio de una empresa, se desvincula de la misma antes de cumplir la edad requerida por la ley. En este caso adquiere el derecho cuando cumpla dicha edad. Es decir, que no se exige que el trabajador esté prestando sus servicios para adquirir el derecho a la jubilación, sino que puede cumplir el otro requisito indispensable, la edad, fuera de la empresa, siempre y cuando que haya trabajado durante veinte años. Se trata de una norma complementaria del inciso 1, que se refiere al trabajador en actividad que reúne tiempo de servicios y edad, y necesaria, porque ante su ausencia podía entenderse que quienes dejaron de ser trabajadores antes de cumplir la edad, no adquirieron el derecho a la pensión de jubilación. Pero tanto el inciso 1° como el 2° exigen para que se configure el derecho, la reunión de los dos requisitos: tiempo de servicios y edad. Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral reiteradamente...".

En asunto similar, la extinguida Sección Segunda expuso en sentencia del 18 de septiembre de 1980, radicación 6328, con ponencia del Doctor Jerónimo Argáez Castello:

"El artículo 13 del C.S. del T. dice que las disposiciones de éste contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, y el artículo 14 declara que esos derechos y garantías son irrenunciables. Pero ello no significa que lo reconocido voluntariamente por el patrono en favor del trabajador por encima de lo previsto en la ley, carezca de validez o de obligatoriedad, pues lo que el Código consagra es un mínimo y no un máximo de garantías para los trabajadores. Lo que exceda el mínimo legal tiene entonces absoluta validez y lo que reduzca

ese mínimo carece de toda eficacia según lo dispone el artículo 43 del C.S. del T., que concuerda con el artículo 55 de la misma obra que exige que el contrato de trabajo se ejecute de buena fe y con respeto a la ley laboral.

"Por otra parte el artículo 260 del C.S. del T., reconoce en favor de los trabajadores la pensión plena de jubilación después de veinte (20) años de servicio y cuando cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años las mujeres, de manera que si el trabajador se retira o es retirado del servicio después de veinte (20) años de servicios debe esperar a cumplir los 55 o 50 años de edad, para poder entrar a disfrutar de la pensión y pueda exigirla de la empresa.

"Si el patrono comienza a pagarle al trabajador la pensión antes de cumplir la edad mínima que fija el código, ese reconocimiento voluntario vale hasta la fecha en que cumpla también el requisito de la edad, pero ese reconocimiento voluntario y anticipado no impide que para liquidar el valor de la pensión, ya no como voluntaria sino como pensión plena legal, se tenga en cuenta el nuevo tope máximo de valor de la pensión que esté vigente cuando entra a aplicarse en favor del trabajador lo dispuesto en el artículo 260 del Código, porque de lo contrario al tener en cuenta un tope anterior, como el vigente en el momento de pagarse voluntariamente la pensión, sí quedarían desconocidos el mínimo de derechos y garantías que establece la ley en favor de los trabajadores y que es irrenunciable de acuerdo con el artículo 14 de la misma obra.

"Así pues cuando la Interriational Petroleum le reconoció voluntariamente al demandante Méndez la pensión de jubilación sin tener todavía la edad exigida por la ley, ese reconocimiento tuvo valor hasta el día en que cumplió los 55 años de edad y de esa fecha en adelante debe reconocérsele la pensión en los términos del artículo 260 y teniendo en cuenta el tope de la pensión vigente en ese momento, porque si se tuviere en cuenta el tope anterior mas bajo se estaría violando el artículo 14 del Código, al permitir que su pensión legal fuera inferior al mínimo que de acuerdo con las normas vigentes en el momento de cumplir 55 años el demandante fijaban el valor de su pensión.

"Como el ad-quem aceptó que la pensión del demandante se reliquidara con el nuevo tope pensional vigente cuando cumplió 55 años de edad y esto es lo que ordena hacer el artículo 260 cuando el trabajador reúna todos los requisitos para exigir la pensión plena, interpretó correctamente los artículos 14, 16, 31, 13, 43, 55 del C.S. del T., y aplicó correctamente los demás artículos que menciona el cargo como aplicados indebidamente". (subrayas no del original).

2.- Expone la decisión mayoritaria:

"De otro lado, la posición de la Corte expuesta en las providencias memoradas no sufre detrimento por el hecho de que la obligación asumida por Fabricato proviniera de un convenio colectivo en el que aceptó reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores solo hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera la pensión de vejez, continuan-

do a su cargo únicamente la diferencia, si la hubiere, entre la prestación que venía pagando y la que entraría a reconocer la entidad de previsión social. Como se señaló en las mencionadas decisiones, el Seguro Social no podía reconocer la pensión de vejez en esos eventos por no encontrarse reseñados dentro de los que le generaban tal obligación, pero además, porque no pueden las partes de un convenio colectivo exigirle a un tercero el cumplimiento de obligaciones sin su expreso consentimiento, el que por lo demás, en tratándose de una persona jurídica de derecho público, solo podía ser válido en la medida en que la ley o sus propios reglamentos lo contemplaran.

"La obligación de reconocer una pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales no surge por el simple hecho de haberse efectuado unas determinadas cotizaciones, sino que es indispensable que ellas correspondan a las hipótesis dentro de las cuales se ha previsto que el I.S.S. asuma el riesgo correspondiente...".

Ha sido posición unánime de la Sala, la de que cuando se concede por el empleador una pensión extralegal, la misma estará a cargo exclusivo de él. Ese criterio quedó consignado en la sentencia del 15 de diciembre de 1995, radicación No.7960 (que sirve a la mayoría de sustento de su tesis). Se dijo allí:

"En consecuencia nada hay en la ley 90 de 1946 o en el acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado". (subrayas no del original).

Igual posición quedó plasmada en las sentencias del 19 de marzo de 1996, radicación No.8218, Club Deportivo los Millonarios Vs. Jaime Arroyave Rendón; 18 de junio de 1997, radicación 9723, Efraín Valencia Duque contra el Banco de Colombia.

A contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte, que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el I.S.S. la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal Instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo.

Ver en este sentido, entre otras decisiones la del 2 de abril de 1986, Rad. No.37 (reconstruida. Magistrado Ponente: Dr. Juan Hernández Sáenz)

y la de radicación 9139 del 27 de febrero de 1997, de Aerovías Nacionales de Colombia vs. Susana Osorio Cardona (Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango). En la última de las citadas se dijo:

"...Avianca no reconoció la pensión en forma vitalicia sino temporal y sujeta a que la demandante cumpliera 55 años de edad, fecha para la cual la asumiría el Instituto de Seguros Sociales y ella quedaría 'completamente exonerada de dicha obligación', según lo expresa textualmente el documento".

Por este segundo aspecto, consideramos que el cargo tampoco pudo haber prosperado.

3.- Consideramos, igualmente, que si el Instituto de Seguros Sociales, recibió cotizaciones para el riesgo de vejez en relación con los demandantes, por largo tiempo (más de diez años), después de haberles concedido la pensión, no se ve con claridad que ahora les niegue su derecho, porque si estimaba que aquellas no eran las debidas o legales, su deber era de oportunamente no aceptarlas y no esperar para abonarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural que si el Instituto se hubiera negado a recibir las cotizaciones, estos ex-asalariados, habrían tenido la posibilidad de solucionar este impase, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, por qué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad.

4.- En suma, con el debido respeto, no compartimos la decisión de la Sala pues son diversos los errores jurídicos y de apreciación en la providencia mayoritaria, a saber:

a.- Entender que la pensión de los demandantes es de origen convencional o voluntario. Ello no es cierto porque todos, como trabajadores que llevaban más de quince años de servicios en el momento en que el ISS asumió el riesgo de vejez, tienen el derecho adquirido a la jubilación prevista por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que llenaron los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos por éste precepto, de suerte que su pensión es fundamentalmente legal.

b.- Considerar que si el empleador, por acuerdo, convención o decisión unilateral, eximió a los actores del requisito de la edad, convirtió la pensión legal en voluntaria o convencional. Ello tampoco es correcto, pues si los trabajadores cumplieron más de veinte años de servicios, al reconocérseles el derecho con menos de 55 años de edad no se cambió la pensión legal sino que ella les fue anticipada; cosa diferente hubiera sido el evento de la remisión de los dos requisitos, pues la insuficiencia del tiempo de servicios impide en términos absolutos el cumplimiento de los supuestos de la pensión legal. O si no se acepta éste punto de vista, es por lo menos diáfano que al cumplir dicha edad las jubilaciones convencionales pasaron a ser legales ya que se dieron los supuestos que previó la ley para el derecho. (Numeral 2 del artículo 260 del C.S.T.).

c.- Considerar que Fabricato por convención colectiva pretendió obligar al ISS a cubrir la pensión de vejez sin su consentimiento. Menos aún es cierto este aserto, por cuanto frente a todos los jubilados vinculados en este caso, el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS surge porque reúnen los requisitos reglamentarios referidos a la edad y al número de cotizaciones y no porque así lo haya definido el convenio de Fabricato.

d.- Restar eficacia a las cotizaciones efectuadas por los demandantes como jubilados. Carece también de todo fundamento ésta conclusión, porque los jubilados actores en este caso se hallan sujetos al régimen de transición del ISS, el cual previó en el conocido artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 que al recibir la jubilación patronal del C.S.T. (que fue la recibida, según lo expuesto en la letra a.-), "...continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto...". Además, aún sin admitir este punto de vista, no hay elementos que conduzcan a concluir que Fabricato y sus jubilados obraran de mala fe con respecto a ISS, pues les asistían suficientes razones jurídicas para obrar como lo hicieron, de modo que no hay razón plausible para que el Instituto desconozca unas cotizaciones que percibió y usufructuó sin objeción o protesta. De otra parte no es aceptable considerar incapaz al ISS para controlar al inicio la validez de las cotizaciones que recibe y viene aceptando, menos aún en el caso presente en que el problema no es de uno sino de varios trabajadores y de una importante empresa.

Estos errores jurídicos y de apreciación llevaron a que la decisión de mayoría de la Sala produzca las siguientes situaciones injustas, en aras de un aparente pero irreal apego a la letra de los reglamentos y normas rectoras del ISS. En efecto:

1.- Se castiga sin justificación al empleador cuyo "pecado" fue beneficiar a sus trabajadores anticipándoles el derecho jubilatorio, pues si se hubiera negado a superar la ley en favor de los operarios, habría conseguido la subrogación del ISS que ahora se le niega, en abierta contradicción de los principios laborales y de la seguridad social.

2.- Se afectan los jubilados a quienes les asistía el derecho a que su pensión fuera asumida por el ISS, entidad ésta que les ofrece mucha seguridad, estabilidad y eficiencia.

3. Se autoriza un enriquecimiento injusto del ISS, pues éste queda exonerado de cubrir un riesgo que legalmente estaba a su cargo, fuera de que usufructuó por largo tiempo de unas cotizaciones que admitió y sin razones válidas ahora desecha.

Dejamos en los anteriores términos expuesto nuestro salvamento de voto frente a la sentencia mayoritaria, no sin antes manifestar que rectificamos el criterio expresado, entre otras, en las sentencias del 19 y 26 de febrero de 1997, radicaciones Nos. 9276 y 9329 respectivamente.

Fecha up supra.

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

LLAMAMIENTO EN GARANTIA/ PRINCIPIO DE INTEGRACION

En el antiguo Código Judicial (ley 105 de 1931), que regía en el país cuando se expidió el Código Procesal del Trabajo, tan solo tenía previsto la figura de la denuncia del pleito y no la del llamamiento en garantía, mas al ser consagrado ulteriormente éste de manera expresa en el estatuto procesal civil, en desarrollo del principio de integración contenido en el art. 145 del CPL, nada se opone a su aplicación al proceso laboral en aquellos casos en que se estructuren los elementos esenciales de dicho instituto -en procura del debido proceso y para evitar sentencias contradictorias-, tal como podría suceder, a guisa de ejemplo, cuando precisamente en estos casos de pensión de jubilación en que se demande a la última entidad de seguridad social a la cual estuvo afiliado el demandante, o cuando el empleador llame en garantía en caso de siniestro de un trabajador a su servicio a una compañía de seguros con la cual tiene contratada, exclusivamente a su cargo, una póliza de seguro de vida colectivo.

Extracto páginas 9, 10 y 11.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: Expediente No. 9809

Acta. No. 32

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la COMPAÑIA CARBONES DEL ORIENTE S.A. "CARBORIENTE S.A.", contra la sentencia del 10 de septiembre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio seguido por Noel Alirio Téllez Irreño.

ANTECEDENTES

Afirmó el demandante que prestó servicios personales al Ministerio de Minas y Energía, a la Universidad Industrial de Santander y a la Compañía de Carbones del Oriente S.A., durante 24 años, 2 meses y 9 días; que el 11 de febrero de 1988 cumplió 20 años de servicios al Estado como

empleado público dependiente de la demandada, pero que en ese momento no pudo reclamar la pensión de jubilación porque no tenía la edad exigida por la ley; que la demandada era una empresa industrial y comercial del Estado y pasó a ser sociedad de Economía Mixta el 25 de octubre de 1990; que el pasivo de Carbones del Oriente S.A., fue asumido por la Corporación Financiera de Santander S.A., el 31 de julio de 1990 y que cuando se promulgó la ley 71 de 1988, contaba con más de 10 años de afiliación a distintas Cajas de Previsión Social del orden nacional.

Expresó también que en el lapso comprendido entre el 1° de noviembre de 1990 y el 31 de enero de 1991 prestó servicios a la Empresa Equipo Humano y luego volvió a trabajar con la demandada hasta el día 20 de julio de 1992 cuando se le canceló el contrato de trabajo unilateralmente sin justa causa y se le pagó la indemnización correspondiente.

Finalmente indicó que el último salario devengado fue de $ 1.003.300.oo, mensuales y que el 11 de agosto le informó la demandada que su pensión la asumiría el Instituto de Seguros Sociales.

La demandada aceptó unos hechos y negó otros, a tiempo que dijo que algunos de ellos no le constaban. Propuso como excepciones la de falta de ausencia de causa jurídica para la pensión de jubilación, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación y subsidiariamente la de cosa juzgada y compensación, fundamentando esta última en que únicamente estaría obligada a pagar la peñsión en proporción al tiempo que el actor laboró para ella, cuando era empresa industrial y comercial del Estado.

Así mismo, la demandada llamó en garantía a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, a la Caja Nacional de Previsión Social y al Instituto de Seguros Sociales, entidades que intervinieron en tal condición en el juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga que en sentencia del 28 de marzo de 1996 absolvió a Carboriente S.A. de todas las pretensiones de la demanda, declaró exentos de toda obligación a las entidades llamadas en garantía y le impuso las costas al demandante quien interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de ese mismo Distrito, el cual en sentencia del 10 de septiembre de 1996 revocó en todas sus partes la proferida por el *a quo* y se declaró inhibido para fallar de fondo. No impuso costas en la instancia.

El apoderado de Carbones del Oriente S.A., presentó oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su examen con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura se case totalmente el fallo impugnado y en sede de instancia se confirme en su integridad la decisión de primer grado.

Advierte que el demandante no recurrió en casación el fallo del tribunal, lo que significa que se conformó con la decisión inhibitoria, que por tanto en sede de instancia, en el evento de prosperar el recurso, tan sólo se puede confirmar la decisión del *a quo* en virtud del principio de la *reformatio in pejus*.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo impugnado infringió directamente los artículos 21 del código sustantivo del trabajo, 1° y 2° de la ley 33 de 1985, 1° de la ley 62 de 1985, 1° de la ley 71 de 1988, 14 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, 2° literal o) del decreto ley 433 de 1971, 133 y 134 del decreto ley 1650 de 1977, 1°, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 de 1966, 56 y 57 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el decreto 3063 de 1989, 1°, numeral 2° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990.

Sostiene que las anteriores disposiciones se infringieron debido a la violación medio por aplicación indebida de los artículos 1°, 51, 57, 83, 97, numeral 9°; 302 a 306 y 333 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por el artículo 1°, numerales 35, 46, 133, 134 y 135 del decreto 2282 de 1989, 145 del código de procedimiento laboral y 2°, 29 y 229 de la Constitución Política.

Según el recurrente, el tribunal sostuvo que el llamamiento en garantía no era de recibo en el procedimiento laboral, y bajo tal consideración descalifica la actuación del *a quo* y asevera que las Cajas y el Instituto de Seguros Sociales debieron ser vinculados al proceso para integrar el litis consorcio necesario.

Invoca el impugnante la sentencia de constitucionalidad del artículo 91, numeral 3° parte final y 333 del Código de Procedimiento Civil (C -666 del 28 de noviembre de 1996). Advierte que la Corte declaró la exequibilidad de esa disposición, condicionada a que resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo, una vez agotados todos los recursos y medidas procesales para integrar el contradictorio y reunir los presupuestos procesales.

Estima la censura que la tesis del tribunal está en contravía de esa orientación jurisprudencial, porque sin ninguna razón jurídica sostuvo que en materia laboral no era viable el llamamiento en garantía. Que por tanto incurrió en la falta de aplicación de las normas que regulan esa figura procesal, porque sin desconocerlas dejó de aplicarlas a un caso regulado por ellas, independientemente de las cuestiones de hecho.

Insiste en que no es válido el entendimiento del tribunal porque existen eventos en que esa figura se puede emplear según el principio de integración que consagra el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

Señala que esta Sala admitió el llamamiento en garantía, cuando en sentencia del 13 de julio de 1989, en el juicio de Eugenio Barón contra Gaseosas Colombianas S.A., Rad. 2285, fue llamado en garantía el Instituto de Seguros Sociales, que a la postre fue condenado a pagar la pensión de vejez. Da a entender que la sentencia del 19 de septiembre de 1995 (Rad. 7592) versó sobre una situación fáctica distinta.

Agrega que es verdad que el llamado en garantía interviene en el proceso como tercero, según lo previsto en el artículo 57, pero su intervención tiene como propósito sustancial responder ante el demandado principal por el reembolso total o parcial que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, mientras que en el evento del litis consorcio necesario los sujetos procesales intervienen como parte principal y por ello deben ser citados aun de oficio, sino se ha solicitado su comparecencia en la demanda o por el demandado a través de la excepción previa correspondiente (artículos 83 y 97 numeral 9 del C.P.C.).

Sostiene que en gracia de discusión si bien pudiera ser diferente la situación procesal del litis consorte necesario que la del llamado en garantía, lo importante frente al derecho sustancial es que de todas formas, en uno u otro caso, el interviniente pueda comparecer al proceso y ejercitar su derecho de defensa, lo cual le permite al juzgador decidir de mérito, tal como lo hizo el de primera instancia.

Advierte que el apoderado de Carboriente S.A., desde un comienzo negó la obligación a cargo de la demandada de cubrir la pensión reclamada y en subsidio afirmó que únicamente le correspondía asumir una cuota parte en concurrencia con las demás entidades a las cuales el actor les prestó sus servicios como servidor oficial. Como consecuencia de ello llamó en garantía a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander, a la Caja Nacional de Previsión Social, al Instituto de Seguros Sociales y al Instituto de Previsión Social de Santander, quienes una vez llamados por la señora Juez, comparecieron al proceso, contestaron la demanda y solicitaron pruebas.

Indica el recurrente que los llamamientos en garantía quedaron en firme por no haber sido recurrida por ninguno de los intervinientes la providencia que los admitió y dispuso notificar personalmente a los representantes legales de las entidades oficiales garantes de Carboriente S.A.

La censura dice que mediante auto del 29 de abril de 1994 el *a quo* negó las excepciones previas y decretó las pruebas solicitadas por las partes y los llamados en garantía, por lo cual quedó definido en las instancias la validez de dichos llamamientos que son ley del proceso y que no podían ser modificados por el tribunal.

De otra parte, sostiene que el llamamiento en garantía es aplicable al procedimiento laboral porque no es contrario a ninguno de sus principios

fundamentales, ni vulnera el derecho de defensa, de manera que el *ad quem* incurrió en la violación de los textos legales al desconocer dicha institución y proferir una sentencia contraria al principio de congruencia previsto en el artículo 305 del código de procedimiento laboral, que le ordena fallar en consonancia con los hechos, las pretensiones y la defensa.

Se considera

Le asiste razón a la única recurrente en su crítica a la aserción categórica contenida en el fallo del ad quem, según la cual el llamamiento en garantía "no es de recibo en el procedimiento laboral". En efecto, excepcionalmente puede darse en asuntos laborales tal figura. Sobre el particular cabe recordar que en el antiguo código judicial (Ley 105 de 1931), que regía en el país cuando se expidió el Código Procesal del Trabajo, tan solo tenía prevista la figura de la denuncia del pleito y no la del llamamiento en garantía, mas al ser consagrado ulteriormente éste de manera expresa en el estatuto procesal civil, en desarrollo del principio de integración contenido en el artículo 145 del CPL, nada se opone a su aplicación al proceso laboral en aquellos casos en que se estructuren los elementos esenciales de dicho instituto -en procura del debido proceso y para evitar sentencias contradictorias-, tal como podría suceder, a guisa de ejemplo, cuando precisamente en estos casos de pensión de jubilación en que se demande a la última entidad de seguridad social a la cual estuvo afiliado el demandante, o cuando el empleador llama en garantía en caso de siniestro de un trabajador a su servicio a una compañía de seguros con la cual tiene contratada, exclusivamente a su cargo, una póliza de seguro de vida colectivo.

Pero de la aceptación hipotética de la referida viabilidad procesal, no se desprende que el cargo esté fundado. En efecto, mediante la figura del llamamiento en garantía quien pueda repetir contra un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago resultante de la sentencia, puede pedir la citación de aquél, para que se resuelva sobre tal relación.

De modo que el llamado en garantía interviene como tercero, pero lo afecta, con efectos de cosa juzgada, la eventual sentencia condenatoria porque en ella también se dilucida la otra relación jurídica, vale decir la que lo ata con la parte que lo llamó.

En el sub judice persiguió la ahora recurrente, desde la contestación de la demanda, la absolución, fundada en que es el ISS el obligado principal de la pensión deprecada, lo que tendría respaldo legal, toda vez que el demandante en el último tiempo de servicios como trabajador de aquella estuvo afiliado a este ente de seguridad social, por lo que al menos en cuanto a dicho Instituto se daría la figura del litis consorcio necesario, en la medida en que su actuación como parte desde el inicio de la relación jurídi-

ca procesal sería ineludible para la cabal integración del contradictorio, porque sin él la legitimación en la causa sería incompleta, dado que según el discurso del propio censor sería tal Instituto con arreglo a la ley 71 de 1988 el obligado a pagar al demandante la pensión impetrada, por haberse producido la subrogación del riesgo amparado y no simplemente el garante de la supuesta obligación demandada a Carboriente. Por manera que independientemente de si las Cajas de Previsión departamental y nacional estuvieron correctamente llamadas en garantía, lo cierto es que el Instituto de Seguros Sociales, en el caso presente y por lo atrás expuesto, no podía ser convocado al proceso en tal condición, lo que es suficiente para no confirmar el fallo inhibitorio dictado por el sentenciador.

Finalmente se aclara que en la sentencia de julio 13 de 1989, contrario a lo sostenido por la censura, esta Sala no hizo pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía.

En consecuencia, y aunque por razones distintas a las del tribunal, 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 y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 10 de septiembre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio seguido por Noel Alirio Téllez Irreño contra CARBONES DEL ORIENTE S.A.

Sin costas.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manolas González, Secretaria.

PERSONERIA JURIDICA - Prueba/ **DISCUSION SOBRE LA NATURALEZA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN TERRITORIAL/ PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Cuando la persona jurídica de derecho público admite, expresa o tácitamente, que la relación personal de servicio que tuvo con su demandante fue contractual, esa admisión no significa, al contrario de lo que en este juicio dijo el Tribunal impugnado, desconocimiento de la facultad del órgano legislativo del poder público para establecer quién es empleado público y quién trabajador oficial, pues son las partes, antes del juicio y durante el término de la vinculación de servicio, las que, cumpliendo el mandato legal, determinan los alcances jurídicos de sus actos, de manera que la aplicación cabal del art. 36 del CPL., se desenvuelve en el plano meramente probatorio, a manera de un necesario beneficio que allgera el onus probandi *del actor y que le impone al juez el deber de decidir de fondo para que no soslaye la resolución del conflicto, pero que no implica derogatoria de las normas jurídicas que definen la naturaleza de la vinculación del Estado con sus servidores. Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte ese punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de la congruencia.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D.C., doce de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación No. 9872

Acta No. 33

Magistrado Ponente: *Germán Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Absalón Hurtado contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva el 26

de julio de 1996, en el juicio que adelanta el recurrente contra las EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PITALITO.

I. Antecedentes

Absalón Hurtado demandó a las Empresas Públicas Municipales de Pitalito para que judicialmente se declare que su contrato de trabajo con la demandada se encuentra vigente hasta tanto no le cancelen los salarios prestaciones, pensiones e indemnizaciones, para lo cual expresamente relaciona la indemnización por despido, las prestaciones sociales previstas en resolución de la demandada, pensión de vejez, sanción moratoria e indexación.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que en su condición de trabajador oficial le prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 14 de abril de 1980 hasta el 31 de agosto de 1993, cuando fue despedido de manera ilegal e injusta; que según la comunicación de despido la entidad invocó como motivo de la terminación del contrato, al mismo tiempo y de manera contradictoria, la clausura total de una de las actividades y la cesión a título de arriendo del lugar donde el actor prestaba sus servicios, lo que estimó desacertado pues "La ley habla de clausura total o parcial y no de arrendamiento"; y agregó que, en contra de lo dicho en la comunicación de despido, en la resolución de la demandada distinguida con el número 803 del 14 de diciembre de 1993 se expresó que el vínculo contractual terminó porque el demandante había aceptado retirarse voluntariamente para recibir la pensión de vejez por causa de la clausura total de actividades; que según el decreto 2127 de 1945 el motivo invocado por la entidad no es justa causa de terminación del contrato de trabajo; que hubo un pago parcial de las prestaciones que la entidad reconoció; que el actor estuvo afiliado al sindicato; que empresa y sindicato suscribieron el 1o. de octubre de 1993 un acta de compromiso mediante la cual se acordó un plan de retiro voluntario, pero entre los beneficiarios no estuvo el nombre del demandante; que agotó la vía gubernativa.

La entidad demandada expresamente afirmó en el escrito de contestación a la demanda su condición de "...entidad descentralizada del orden Municipal, asimilada a Empresa Industrial y Comercial del Estado..." (folio 38). Dijo en ese escrito que no le constaban algunos de los hechos de la demanda; que la clausura de actividades está contemplado en la ley como motivo de terminación del contrato de trabajo; que la pensión de vejez de que habla el acta compromisoria estaba supeditada a que efectivamente el actor reuniera los requisitos para obtener ese beneficio según la ley; y que hubo pago total de lo que creyó deber y que lo efectuó de manera oportuna. Con base en lo anterior, la entidad se opuso a las pretensiones.

Mediante sentencia del 3 de noviembre de 1994, el Juzgado Laboral del Circuito de Pitalito (Huila) absolvió a la demandada.

II. La sentencia del tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Neiva, por medio de la sentencia aquí acusada, confirmó la del Juzgado.

La consideración que informó esa decisión estuvo en que, a juicio del fallador impugnado, el actor, desde la formulación del *petitum* de la demanda inicial del juicio, hizo controvertible la definición del contrato de trabajo, por lo cual el Tribunal estimó que ese tema debía precisarse en orden a establecer si efectivamente el demandante había sido trabajador oficial o empleado público. De manera particular rechazó la argumentación contenida en la sustentación de la apelación, en la que el recurrente sostuvo que el Juzgado había desconocido el artículo 36 del CPL que releva de la prueba de la existencia y representación de la persona jurídica a quien se demanda, ya que el Tribunal consideró que no era la prueba de la existencia jurídica la que se echaba de menos sino la prueba idónea de que la demandada fuese empresa industrial y comercial del Estado, pues se requería de esa comprobación para determinar si el actor era trabajador oficial o empleado público.

III. El recurso de casación

Lo interpuso el demandante y con el escrito que lo sustenta pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

Con esa finalidad presenta cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, que no fueron replicados.

Se estudia el cuarto cargo.

Se presenta textualmente de este modo:

"Impugnó la sentencia del H. Tribunal por haberse incurrido en ella en aplicación indebida de los artículos: 1° y 11 de la L. 6° de 1945; 47 f) y 51 del D. 2127 de 1945 en relación con las siguientes disposiciones: 53, 228 y 313-6 de la C.P.; 19, 467, 468, 476 y 478 del CST; 25, 36, 54, 60, 61, 83, 84 y 145 del C.P. del T.; 1o. del D. 797 de 1949; 8o. L. 153 de 1887; 292 del D. 1333 de 1986 y 5o. del D. 3135 de 1968; 47 y 49 del D. 2127 de 1945".

"A la violación indicada se llegó por error de hecho manifiesto, el cual consistió en:

"El haber dado por cierto, no siéndolo, que las partes controvirtieron en su debate el punto relacionado con la calidad o no de trabajador oficial del demandante.

"Pruebas mal apreciadas.

"- Las documentales que obran a folios 3 a 21 a los cuales se refiere expresamente el sentenciador al citarlos (fl. 19 C. del T.).

"- Poder visible a fol. 37 y contestación de la demanda (fl. 39 a 41).

"Quien lea cuidadosamente los documentos reseñados podrá constatar que las partes nunca dudaron ni controvirtieron si el demandante era o no trabajador oficial. Por el contrario, el demandante partió de ese presupuesto y por ello demandó ante la justicia ordinaria y afirmó que se había vinculado por contrato de trabajo que obra a folios 9 y 10. También figura en el expediente la resolución 803 de 1993 (fl. 11-12) documentos de los cuales de manera inequívoca se infiere que las partes siempre actuaron dentro del proceso teniendo como presupuesto, no discutible por ellas, de que se trataba de un trabajador oficial.

"La contestación de la demanda no sólo se hace partiendo del presupuesto indicado, sino que, en el capítulo de las excepciones nada se advirtió sobre el particular. Así las cosas es evidente que demandante y demandada nunca controvirtieron como parte de su propia controversia el hecho anotado.

"Por precisión técnica se advierte para mayor claridad que el cargo pretende demostrar cómo las partes no debatieron aquel asunto y por tanto el presupuesto fáctico del art. 36 del CP del T., se cumplió a cabalidad. En contra de toda evidencia probatoria el Tribunal afirma:

"«De los antecedentes aquí reseñados se concluye que la controversia planteada entre las partes obliga a la Sala a dirigir su análisis inicial a la acusación hecha por el apoderado del demandante respecto a que fue desconocido por el *a quo* lo dispuesto por el art. 36 del C.P. del T. ...».

"Resulta claro que el juzgador erró en el análisis de las pruebas, pues llegó a una conclusión contraria ya que, como se advirtió y emana de las documentales reseñadas, ese aspecto no fue objeto del debate planteado por las partes.

"De no haberse incurrido en el error de hecho estudiado el Tribunal, sin duda habría llegado a una conclusión opuesta a la de su sentencia, pues la prueba de la existencia y calidad de la persona demandada no era necesaria si las partes no habían discutido aquel presupuesto".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La parte motiva de la sentencia del Tribunal comienza con esta apreciación:

"I. Con la aseveración de haber sido trabajador oficial de la empresa demandada, pretende el actor se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que se desarrolló entre el 14 de abril de 1980 y el 31 de agosto de 1993 y su consecuente pago de prestaciones sociales,

indemnizaciones, pensión de vejez, corrección monetaria y costas procesales.

"II. De los antecedentes aquí reseñados se concluye que la controversia planteada entre las partes obliga a la Sala dirigir su análisis inicial a la acusación hecha por el apoderado demandante respecto a que fue desconocido por el *a quo* lo dispuesto por el art. 36 del C. P. del T., censura que no comparte la Sala, toda vez que no es la prueba de la existencia de la personería jurídica la que hecha (sic) de menos el Juez del conocimiento, sino la prueba idónea sobre la calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal que afirma en su demanda el actor, es la entidad demandada, a fin de poder con plena certeza y conforme a la ley determinar el carácter de servidor público que realmente ostentaba el demandante".

El actor formuló el *petitum* de la demanda inicial del juicio solicitándole al juez laboral que declarara la existencia del contrato de trabajo y que, como consecuencia de esa declaración, que condenara a la entidad demandada al pago de prestaciones e indemnizaciones derivadas de esa vinculación. No se advierte en esa formulación del *petitum*, como tampoco en ninguno de los hechos de la demanda, la más mínima intención de proponer como tema principal del juicio y como tema de un especial debate probatorio, la definición judicial de la naturaleza del vínculo que ligó a las partes en su relación previa al juicio. Esa presentación de las peticiones es de uso frecuente por mandatarios judiciales que accionan contra empleadores de derecho público o del sector privado y no tiene otro propósito que significar que los derechos realmente controvertibles emanan de un contrato de trabajo, sin que por ello ese contrato sea discutible. En consecuencia, erró el Tribunal de manera manifiesta al considerar que ese preciso tema sobre la declaración judicial del contrato de trabajo era materia de controversia.

Esa conclusión errada del Tribunal resulta aún más manifiesta por cuanto, como lo observa el cargo, en el mismo poder que la entidad demandada le confirió a su mandatario judicial, expresamente dijo su representante legal que las Empresas Públicas Municipales de Pitalito son entidad sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado; e incluso resulta más notoria, en tanto se advierta también, que en la contestación de la demanda se hace un claro reconocimiento de la condición de trabajador oficial que tuvo el demandante.

Estos aspectos del juicio, que directamente muestran la manera como se trabó la relación jurídico procesal, indican que ni el actor ni la demandada controvirtieron la naturaleza de la relación de servicio que las vinculó por más de trece años, de manera que el Tribunal incurrió, por esa causa, en el error de hecho que le endilga la censura y en la violación de la ley sustancial denunciada, pues si no hubiese partido de ese equivocado

presupuesto habría producido una decisión de los temas realmente controvertidos, vale decir, si el actor, como trabajador oficial, tenía o no derecho a las pretensiones de la demanda. Aún más, por fuera de ese marco de la relación procesal, que es el del cargo, todas las pruebas demuestran que hubo contrato de trabajo, como se observa en el mismo contrato individual que celebraron las partes y en la manera como fue ejecutado y terminado.

Una vez más la Corte quiere llamar la atención a jueces y tribunales sobre la necesidad de asumir una conducta congruente con los temas que realmente son controvertidos en los juicios laborales contra entidades de derecho público. Sobre esto es preciso hacer estas observaciones:

En el plano puramente práctico la cuestión que plantea el fallo impugnado tiene una connotación singular cuya inobservancia produce malestar social y desapego a las instituciones, pues ningún trabajador podrá entender la razón por la cual la justicia laboral deja de pronunciarse sobre el derecho que considera desconocido por su empleador, cuando el órgano judicial del Estado, actuando en contravía del tratamiento extrajudicial y judicial que le ha dado el ente gubernamental como trabajador oficial, resulta emitiendo un fallo, no inhibitorio, pero sí eminentemente formal, que declara que ese demandante no estuvo vinculado por contrato de trabajo o que no lo demostró.

Cuando la parte demandada no discute la afirmación del actor sobre su condición de trabajador oficial, el juez laboral que desconozca este hecho por su propia iniciativa y sin que advierta fraude o colusión, viola principios fundamentales del debido proceso. No significa lo anterior que el solo acuerdo de las partes determine la naturaleza jurídica de la relación pues ella deviene de la ley, como reiteradamente se ha señalado, sino que en la medida que sea un hecho indiscutido legítimamente el de la existencia del vínculo contractual, ello queda por fuera de los aspectos sometidos al debate probatorio. Pero si el juez estima necesaria la aportación del medio demostrativo correspondiente, cuenta con las facultades de oficio para el efecto, por lo que resulta equivocada su actitud de negar la decisión pertinente sobre los derechos pretendidos, cuando cuenta con los mecanismos procesales para pronunciarse de fondo.

En efecto, el juez laboral que así actúa desconoce:

1. Que el ente público, legalmente representado en juicio, da fe, como lo haría cualquier notario público, de ser cierto que su demandante es trabajador oficial. Por lo mismo el juez laboral debe asumir, en principio, que esa aceptación es válida y no mentirosa, ilegal o fraudulenta, de modo que solo debe desarrollar toda su actividad probatoria de oficio cuando advierta fraude o colusión. Si el juez laboral invierte este juicio de valor, actúa en contra del principio y de la presunción de buena fe.

2. El juez laboral que recurre al fallo formal viola el principio constitucional que le da prevalencia al derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 de la Carta Política), porque actúa contra el querer del legislador y de las partes y omite pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

3. Cuando la persona jurídica de derecho público admite, expresa o tácitamente, que la relación personal de servicio que tuvo con su demandante fue contractual, esa admisión no significa, al contrario de lo que en este juicio dijo el Tribunal impugnado, desconocimiento de la facultad del órgano legislativo del poder público para establecer quién es empleado público y quién trabajador oficial, pues son las partes, antes del juicio y durante el término de la vinculación de servicio, las que, cumpliendo el mandato legal, determinan los alcances jurídicos de sus actos, de manera que la aplicación cabal del artículo 36 del CPL se desenvuelve en el plano meramente probatorio, a manera de un necesario beneficio que aligera el *onus probandi* del actor y que le impone al juez el deber de decidir de fondo para que no soslaye la resolución del conflicto, pero que no implica derogatoria de las normas jurídicas que delinen la naturaleza de la vinculación del Estado con sus servidores.

4. Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte ese punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de la congruencia.

En efecto, en oportunidad anterior, en la sentencia del 29 de agosto de 1994 dictada en el proceso ordinario laboral que promoviera Lucy del Socorro Arévalo contra la Nación (expediente 6562), dijo la Corte:

"De los elementos de juicio que la recurrente singulariza como inapreciados, basta solamente con examinar la contestación de la demanda, por ser esta pieza procesal la única necesaria para dar por demostrados los dos primeros errores de hecho que le atribuye a la sentencia y lo ostensible de los mismos.

"En efecto, tal como quedó dicho al resumir la posición que en el litigio asumieron las partes, el apoderado judicial que en representación de la Nación designó el Ministro de Obras Públicas y Transporte, al responder el hecho segundo en el que se afirmó un despido sin justa causa en el que igualmente se pretermitió el trámite convencionalmente establecido, después de negar estas aserciones, contestó que "a la demandante se le dio por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el numeral 11 del artículo 58 del C.S.T. en concordancia con el numeral 61, literal A del artículo 71 del Decreto 2351 de 1965, norma ésta pactada en convenciones colectivas de trabajo. Además se cumplió el trámite disciplinario pactado convencionalmente" (folio 13). Asimismo, propuso la excepción de inexistencia de la obligación fundándola "en la circunstancia de haber

dado la demandante por su conducta motivo para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transporte con justa causa" *(ibidem)*.

"Como se ve de la sola lectura de los apartes que se dejan transcritos de la contestación de la demanda, resulta incontrastable la afirmación de la recurrente de no haber sido apreciada esta pieza del proceso, pues de otra manera no se explicaría que se hubiese pasado por alto por el juez de apelación que el tema de la existencia del contrato de trabajo no hacía parte del debate probatorio, pues, por el expreso querer de la demandada, se excluyó del litigio lo concerniente al hecho de que ciertamente Lucy del Socorro Arévalo de Ceballos fue vinculada mediante contrato de trabajo y desvinculada por habérsele terminado el contrato de trabajo con fundamento en lo que para la empleadora constituía una justa causa de despido, y previo el seguimiento de un procedimiento establecido en una convención colectiva del trabajo.

"Debe la Corte anotar que la circunstancia de haberse propuesto como excepción de previo pronunciamiento la que se denominó 'incompetencia de jurisdicción', y que se hizo consistir en que la demandante desempeñaba el cargo de cocinera como empleada pública debido a que su actividad 'no está relacionada con la construcción y sostenimiento de obras públicas' (folio 14), además de no poderse entender como una controversia leal acerca de la existencia del contrato de trabajo, se muestra como una defensa infundada, puesto que en el capítulo de 'fundamentos de la defensa' de la contestación de la demanda se reitera que 'la demandante Lucy del Socorro Arévalo Ceballos no fue despedida injustamente como temerariamente se dice en la demanda, en razón a que le fue terminado el contrato de trabajo con justa causa por haberse negado a cumplir la orden de trasladarse a laborar' y 'por no haber hecho entrega de los utensilios de cocina como era su deber'. Agregándose también como defensa que "la falta disciplinaria cometida por la señora Lucy del Socorro Arévalo Ceballos está contemplada en la Legislación Laboral como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por cuanto la conducta de la trabajadora estaba quebrantando el objeto del contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte" *(ibidem)*.

"Patente resulta, pues, la violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal que también es de obligatoria aplicación en los procesos laborales en obedecimiento a la expresa remisión ordenada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, porque a pesar de haberse delimitado el campo de decisión del juez a dilucidar si hubo o no justa causa comprobada de despido y si éste se hizo cumpliendo el trámite convencionalmente pactado, y por lo mismo habiendo quedado por fuera del debate lo relativo a la existencia del contrato de trabajo, el Tribunal de Bogotá produjo un fallo notoriamente incongruente; ya que la excepción de inexistencia de la obligación, que fue la única que expresamente

se propuso 'con carácter perentorio', se fundamentó 'en la circunstancia de haber dado la demandante por su conducta, motivo para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transporte con justa causa'".

Así mismo, ante circunstancias análogas a las del presente proceso en que la demandada no discutió la condición de trabajador oficial del actor, dijo la Corte en sentencia dictada el 16 de diciembre de 1993 (Rad. 6315):

"Tan garrafal es el error cometido por la sentencia acusada que no se requiere del examen de las demás pruebas reseñadas, las que, además, antes que darle sustento a la ilegal decisión del Tribunal muestran lo protuberante de su error, puesto que en los autos lo que obra es el contrato de trabajo y la decisión de la demandada de ponerle fin a dicho vínculo contractual. No existe en todo el proceso la menor prueba que permita considerar que Jorge Elicio Murillo Rojas tuvo el carácter de empleado público, bien por el contrario lo que hay es la plena prueba de que su vinculación fue como trabajador oficial.

"Este error en que incurrió el sentenciador, innegablemente manifiesto y con trascendencia en la resolución judicial adoptada, se agravia ante la circunstancia de que la propia demandada al contestar la demanda y proponer excepciones argumentó que la pretensión relacionada con la pensión proporcional de jubilación carecía de fundamento por cuanto el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no reproducía el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, por lo mismo, había dejado 'a los trabajadores oficiales vinculados con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, sin que dicha pensión les pudiera ser reconocida' (folio 12); alegación que permite entender que la Edis no discutía el carácter de trabajador oficial del demandante. Comprensión que se robustece al tomar en consideración la circunstancia de que al apelar de la sentencia de primera instancia la razón expresada para sustentar la inconformidad con dicho fallo se redujera a expresar que, en opinión de esta parte, la acción de reintegro había prescrito. Por lo demás textualmente en la apelación se pidió únicamente 'absolver a la demandada de reintegrar al extrabajador' (folio 139)".

El cargo, en consecuencia, prospera, lo que hace innecesario el estudio de los otros, que buscan la misma finalidad.

Procede entonces constituirse en sede de instancia en la cual, por lo expresado en la función de casación, se impone en consecuencia revocar la sentencia absolutoria del Juzgado, y con el fin de disponer lo que en su lugar corresponde, como no se encuentra actualizada la certificación del Dane sobre el índice de precios al consumidor para fijar el valor de la indexación que llegare a ser pertinente aplicar, toda vez que la dicha certificación fue expedida el 19 de julio de 1994 (folio 122), para mejor pro-

veer y dentro de las facultades del juez laboral, se ordenará librar oficio a la entidad mencionada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 26 de julio de 1996 por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio ordinario laboral que adelanta Absalón Hurtado contra las EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PITALITO en cuanto al confirmar la decisión de primer grado negó las pretensiones de la demanda. En sede de instancia, para pronunciarse sobre los derechos reclamados y mejor proveer, se dispone oficiar al DANE para que certifique sobre la devaluación del peso colombiano a partir del mes de julio de 1994 y hasta la fecha en que se dé la respuesta correspondiente.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde,

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/ **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/ **PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA**

Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social –art. 48–, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados. De otra parte, el art. 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts., 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en

el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saúl Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 040 - decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

MAGISTRADO: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia Expediente No. 9758

Acta No. 33

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 22 de noviembre de 1997, en el juicio seguido en contra del recurrente por Inés De María Auxilio Hurtado Hurtado.

I. Antecedentes

Inés De María Auxilio Hurtado Hurtado en nombre propio y en representación de los hijos menores Gerardo Antonio y Hernán Darío demandó al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenado al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Saúl Darío Mesa Rodríguez, a partir del 23 de julio de 1994 en forma vitalicia para la primera y hasta la mayoría de edad para los menores o hasta que acrediten cursar estudios, momento éste en que pasaría a acrecer dicho porcentaje a favor de la madre; la pensión reclamada se eleva en suma no inferior al salario mínimo legal, los aumentos legales y las mesadas adicionales; además se reclamaron los servicios médicos, quirúrgicos, asistenciales y demás beneficios derivados de la calidad de pensionados; la sanción moratoria y costas del proceso. De manera subsidiaria, en el evento de no prosperar la indemnización moratoria, se solicitó el reconocimiento de las mesadas pensionales indexadas.

Se afirmó en el capítulo de hechos que Saúl Darío Mesa Rodríguez contrajo matrimonio católico con Inés De María Auxilio Hurtado Hurtado y procrearon a Gerardo Antonio y Hernán Darío Mesa Hurtado. El cónyuge estuvo afiliado al I.S.S. por cuenta de empleadores del sector privado y al momento de fallecer, el 23 de julio de 1994, había cotizado para invalidez, vejez y muerte 1.174 semanas.

Con ocasión de la muerte del señor Mesa Rodríguez, la cónyuge solicitó el 19 de agosto de 1994, en nombre propio y de los hijos menores el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al Instituto de Seguros Sociales, el cual mediante Resolución No. 0013728 del 30 de noviembre de 1994 resolvió negativamente la solicitud, argumentando que pese a haber cotizado más de 1.000 semanas, se le negaba la pensión por cuanto no encontrándose afiliado al momento del fallecimiento, no reunió 26 semanas de cotización en el año anterior a la muerte y de manera supletoria se le ofreció la indemnización la cual no fue aceptada por la demandante y por el contrario insistió en su derecho e interpuso los recursos de rigor, con resultados negativos en la reposición y sin desatar el de apelación pese el tiempo transcurrido.

Prosiguió la parte actora haciendo énfasis en que le asiste su derecho conforme a la ley 12 de 1975, porque si bien el artículo 46 de la ley 100 exige un mínimo de 26 semanas de cotización en el año anterior a la muerte, no fue modificado el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando se ha cumplido con la densidad máxima de cotizaciones.

El Instituto de los Seguros Sociales al dar respuesta al libelo demandatorio aceptó todos los hechos excepto el sexto que es el relacionado con la afirmación de asistirle el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque argumentó que al momento de fallecer el causante no estaba cotizando al sistema, al haberse desafiliado el 7 de abril de 1992 no cotizó ninguna semana en el año inmediatamente anterior a su deceso, luego lo correcto de acuerdo al artículo 47 de la ley 100 de 1993 es el reconocimiento de la indemnización. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso las que denominó falta de causa para pedir y reconocimiento previo de la prestación económica demandada.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 2 de septiembre de 1996, absolvió al Instituto de los Seguros Sociales de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

II. Sentencia del tribunal

Con el objeto de desatar el grado de consulta conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante sentencia recurrida en casación, revocó totalmente la del *a quo* y en su lugar condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la actora, en su condición de cónyuge supérstite y madre de los menores, la pensión de sobrevivientes, a partir

del 23 de julio de 1994, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, sin perjuicio de los aumentos legales que se hayan presentado o presenten hacia el futuro, más el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre. Aclaró que los derechos reconocidos se distribuirían en un 50% para la cónyuge supérstite y el otro 50% para los hijos menores representados por la madre; autorizó al I.S.S. descontar de lo adeudado $ 3.188.701,oo reconocido a título de indemnización sustitutiva, en el evento de haberse pagado; absolvió de las restantes pretensiones; dispuso que las costas de primera instancia fueran a cargo del ente demandado y no impuso en la segunda instancia.

El fundamento de la condena radicó esencialmente en estimar aplicable al asunto objeto de estudio el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 del mismo año, en armonía con el artículo 11 de la ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, toda vez que el causante cotizó más de 1.000 semanas y con la edad se causaría la respectiva pensión de vejez y en el presente caso correspondía a la pensión de sobrevivientes, porque con el fallecimiento del causante se habilitó la edad y se transmitió el derecho a los beneficiarios.

DEMANDA DE CASACIÓN

Inconforme el instituto demandado interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver.

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, con excepción de la absolución "...de las demás súplicas de la demanda..."; para que en sede de instancia y como *ad quem*, confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Para tal efecto formula un solo cargo por la vía directa en el que acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial laboral del orden nacional por APLICACION INDEBIDA de las siguientes normas sustantivas: "Decreto 758 / Acuerdo 049 de 1990; artículos 6°, 25 y 26 (del Acuerdo). CONSTITUCION NACIONAL: Artículo 53. Las anteriores normas las aplicó indebidamente en concordancia con: Ley 90 de 1946; artículo 71. Constitución Nacional; Artículos 13 y 48. Ley 100 de 1993; Artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 10, 11, 12, 13, 14, 35, 48 y 142 ".

Acepta los supuestos fácticos sentados en la sentencia gravada, alirma que el tribunal aplicó indebidamente las normas que integran la proposición jurídica y que tal proceder lo condujo a que dejara de aplicar los artículos 46 y 13 de la ley 100 de 1993.

Explica que existen dos regímenes de posible aplicación al caso controvertido: el artículo 46 de la ley 100 de 1993, según el cual la parte actora no tendría el derecho demandado; y el régimen del artículo 25 del

decreto 758 (Acuerdo 049) de 1990, según el cual la demandante sí tendría derecho a la pensión de sobrevivientes. Cree que el tribunal resolvió aplicar el segundo sistema en forma indebida, porque so pretexto de tener en cuenta los principios constitucionales consagrados en los artículos 48, 53, 3, 4, 10, 11, 12 y 33, aplicó el principio de la normatividad más favorable, olvidando que ante la claridad del artículo 46 de la ley 100 de 1993, ésta tenía forzosa aplicación. Que tampoco es aceptable el argumento de aplicación del principio de universalidad o protección para todas las personas, porque al sistema de seguridad social se tiene acceso cuando media afiliación y se ha cumplido con las cotizaciones en el espacio de tiempo exigidos por la ley y los reglamentos, y en *sub judice* la muerte del causante en la fecha acaecida y las consecuencias económicas para la familia no dan el derecho a la pensión pretendida.

Por último anota que como la ley 100 de 1993, empezó a regir, en materia de pensiones, el 1° de abril de 1994, en el presente caso no puede hablarse de derechos adquiridos.

SE CONSIDERA

En primer término observa la Corte que a pesar de que el impugnante en el único cargo formulado por la vía directa dice aceptar las inferencias fácticas del tribunal, la verdad es que en su desarrollo se evidencian algunas divergencias con hechos deducidos en el fallo, tales como: la última fecha de cotización - 7 de abril de 1992 para el tribunal y 26 de noviembre de 1982 según el impugnador- y la fecha del fallecimiento -7 de mayo de 1994 para el recurrente y 23 de julio del mismo año para el tribunal. Sin embargo estima la Sala que estas imprecisiones de la acusación no conllevan a desestimarla dado que no son determinantes de cara a lo afirmado por el fallador en el aspecto fáctico medular del caso presente.

El asunto a dilucidar en el *sub lite* es si el *ad quem* aplicó o nó correctamente el ordenamiento jurídico al otorgar la pensión de sobrevivientes a la parte actora, con base en los siguientes supuestos de hecho establecidos por aquel: que el causante estuvo afiliado al ISS y cotizó para el seguro de invalidez, vejez y muerte entre el 2 de enero de 1967 y el 7 de abril de 1992 (fecha en la cual se desafilió), 1.230 semanas y que falleció el 23 de julio de 1994 a los 46 años de edad (fl. 9).

Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social –art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados.

De otra parte, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, así:

"...f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

"g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellas.".

Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna apareja la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1° de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal

la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aún a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saúl Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

Dados los planteamientos que anteceden, ha de concluirse que la sentencia impugnada no incurrió en aplicación indebida de las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica puesto que los preceptos constitucionales, legales y los principios fundamentales del derecho laboral citados, legitimaron la aplicación de la normatividad de 1990 al caso bajo examen.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintidós (22) de no-

viembre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Inés de María Auxilio Hurtado Hurtado en su condición de cónyuge supérstite y madre de los menores Gerardo Antonio y Hernán Darío Mesa Hurtado contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas a cargo de la parte recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdéz Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION

De acuerdo a lo preceptuado por el art. 88 del CPL., modificado por el art. 60 del dec., 528 de 1964, para la estructuración de la causal primera de casación se requiere acusar el quebranto de una norma jurídica sustancial. En este caso, la impugnación acusa la violación por parte del sentenciador del inc., segundo del art. 304 del CPC., norma de carácter puramente procedimental cuyo quebranto no pudo conducir a la violación de las normas sustantivas que trae la proposición jurídica del ataque. Además, y puesto que el cargo así orientado indica la conformidad del recurrente frente a las apreciaciones fácticas del fallo recurrido, el alcance del ataque no podía ir más allá de lograr la concretización de las condenas, pero no la absolución de la parte demandada: o sea, que no existe correlación entre el cargo y el petitum o alcance de la impugnación. Las deficiencias anotadas son suficientes para la desestimación del cargo.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD/ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL/ SISTEMA GENERAL DE PENSIONES/ LEY 100 DE 1993

Como bien puede apreciarse, la documental aportada al proceso sólo acredita que el ISS, no había llamado a inscripciones obligatorias para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el municipio de Segovia cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993 y que desde entonces ya no se hace necesario ese llamado toda vez que la cobertura es nacional. O sea que, al contrario de acreditar lo que se propuso el recurrente, el medio probatorio en referencia indica que desde el 1° de abril de 1994 los empleadores no deben esperar la cobertura del ISS, en cada localidad pues ésta se entiende a nivel nacional. Y ello concuerda con el principio de universalidad que inspiró el Sistema de Seguridad Social Integral creado por la ley 100 de 1993 y concretamente previsto por ésta para su Sistema General de Pensiones (arts. 2 y 11). Vale decir, que si el único medio de convicción indicado por la censura no alcanza a justificar la omisión que el fallo censurado le atribuye al empleador en cuanto a la afiliación del causante al ISS, mucho menos puede inferirse de la misma certificación la imposibilidad de la demandada para haber cubierto con alguna otra entidad el riesgo de vejez. Por tanto debe deducirse que como no se demostraron los

errores de hecho que le enrostra la acusación a la sentencia de segundo grado, tampoco lo está la violación de las normas sustanciales señaladas en la proposición jurídica, debiéndose concluir que el cargo no prospera, con la observación, además, de que este último trae una argumentación respecto de la apitación por parte del fallador de unas normas que, a juicio de la censura, fueron derogadas por la ley 100 de 1993, asunto de puro derecho que no puede la Corte examinar por la vía indirecta.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Ley 100 de 1993/ **CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO**

El art. 279 de la Ley 100 de 1993, excluye del sistema general de pensiones que crea la Ley 100 a los trabajadores de las empresas que al empezar a regir esta ley se hubiesen hallado en concordato preventivo obligatorio en el cual se hubiesen pactado "sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones". En el caso que nos ocupa aparentemente se daban tales presupuestos pues el concordato creó un fondo destinado al pago de todas las pensiones; pero la realidad demostrada en el proceso indicó que, en cerca de dieciocho años desde su creación, ese fondo apenas ha logrado la tercera parte de su cuantía y "no puede aún asumir el pago de dichas pensiones"; era una circunstancia que no podía pasar por alto el fallador y es apenas razonable su deducción de que en el acuerdo concordatario en alusión no existe un verdadero sistema de protección para los pensionados por lo que tenía que concluir, como lo hizo, que los trabajadores de tal empresa no están excluidos de sistema general de pensiones.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No.9644

Acta No.34

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de FRONTINO GOLD MINES LIMITED contra la sentencia del 24 de octubre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario de María Oliva Marín Arango y otros contra la recurrente.

ANTECEDENTES

La señora María Oliva Marín Arango, en su propio nombre y en representación de sus hijas menores Jessica, Catalina, Jakeline y Estefany Otálora Marín, demandó a la Frontino Gold Mines Limited, ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara "al pago de la PENSION DE SOBREVIVIENTES en el valor determinado de acuerdo

con los parámetros de los artículos 48, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993"; de manera vitalicia para la cónyuge y hasta la mayoría de edad o la terminación de sus estudios para las hijas, momento en el cual la cuota del caso acrecerá en favor de la cónyuge sobreviviente; a partir del 23 de octubre de 1994, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, conforme a los artículos 50 y 142 de la mencionada Ley, así como los reajustes anuales y los beneficios y servicios médico asistenciales correspondientes. Además que se impongan a la demandada los intereses por retardo en el reconocimiento así como las costas procesales.

Para fundar sus pretensiones expresa la demanda que el extinto Gustavo Adolfo Otálora Toro, trabajó al servicio de la entidad demandada, en sus instalaciones del municipio de Segovia (Ant.), del 18 de noviembre de 1977 al 23 de octubre de 1994 fecha de su deceso, sin que nunca se le afiliara al Instituto de Seguros Sociales ni a uno cualquiera de los Fondos de Pensiones.

Que el causante había contraído matrimonio con la señora María Oliva Marín, quien le sobrevive, con quien procreó las "tres" hijas "que responden a los nombres de Jessica, Catalina, Jakeline y Estefany Otálora Marín, las cuales son representadas legalmente por su madre, María Oliva Marín Arango".

Que, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, la demandada estaba obligada al pago de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del C.S.T. "en razón de tener el centro de explotación económica en una zona a la cual no se había extendido por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, la cobertura por los riesgos de invalidez, vejez y muerte".

Observa que "para la fecha de fallecimiento del extrabajador Otálora Toro se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, que estableció la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores dependientes al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, a partir del 1° de abril de 1994. (Artículos 15 numeral 1 en concordancia con el 13 literal a., 11 en concordancia con el 151 de la misma Ley)...exigencia legal que de haberse cumplido por parte de la demandada, FRONTINO GOLD MINES LIMITED, hubiera permitido que su extrabajador Otálora Toro, alcanzara la densidad de cotizaciones mínimas exigidas, veintiséis (26) semanas para que su cónyuge sobreviviente e hijas legítimas, pudieran obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes"; y no sólo habría tenido este derecho sino también a que, de conformidad con el parágrafo del mismo artículo 46 de la precitada Ley, "a que se le computara como semanas cotizadas, todo el tiempo servido a la demandada, en consonancia con el literal c) del artículo 33 de la Ley en mención, por ser la sociedad demandada una empleadora particular que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993". (folios 2 a 7 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la entidad demandada admitió que el *de cujus* le prestó servicios durante el lapso expresado en la demanda y que

falleció dentro de la misma vinculación el 23 de octubre de 1994. Aduce que a la fecha aún continúa vigente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...porque en la cláusula 35 de la convención colectiva vigente al momento de fallecer el señor Gustavo Otálora, se pactó con el Sindicato de Trabajadores de la empresa demandada que 'la pensión de jubilación o vejez se pagará de conformidad con las normas legales vigentes...' Cláusula anterior que fue ratificada por la No.32 de la convención colectiva vigente en 1995 y 1996 y según la cual: 'en las pensiones de jubilación que Frontino Gold Mines reconozca y pague a sus trabajadores, la edad, será la prevista en la legislación vigente a 12 de febrero de 1993, fecha de la firma de la convención 1993-1994'".

Además, que la Ley 100 de 1993 no es aplicable en la empresa demandada toda vez que, aun cuando para la fecha del deceso del causante estaba vigente, debe tenerse en cuenta que los artículos 11, 15 (numeral 1) y el 279 de la misma Ley excluyen de su aplicación a las empresas que, como la demandada, se encuentran en concordato vigente. (folios 26 a 31).

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia, mediante sentencia del 13 de febrero de 1996, absolviendo "de todos los cargos" a la demandada y se abstuvo de imponer costas. (folios 159 a 165).

Por apelación del apoderado de la parte demandante, conoció en segunda instancia la Sala Labora, del Tribunal superior del Distrito Judicial de Medellín y, mediante el fallo ahora recurrido en casación, revocó la decisión de primer grado y resolvió:

"1- Se CONDENA a la empresa FRONTINO GOLD MINES LIMITED,...a pagarle a María Oliva Marín Arango y a las menores Jessica, Catalina, Jakeline y Estefany Otálora Marín, representadas por su señora madre, lo siguiente: a) Una pensión de sobrevivientes, a partir del 23 de octubre de 1994, que liquidará siguiendo los parámetros indicados en la parte motiva. La pensión no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación ni inferior al salario mínimo legal vigente; b) A reajustar la pensión, de oficio, cada año, a partir del 1° de enero de 1995, según lo indicado en la parte motiva; c) A pagar la mesada adicional del mes de diciembre de 1994, y a partir de 1995 las mesadas adicionales de junio y diciembre, y d) A suministrar los servicios médico-asistenciales que la ley confiere a los pensionados.

"2- Los valores a que ascienden las condenas deducidas se distribuirán en un 50% para la señora María Oliva Marín Arango, y el 50% restante para las menores Jessica, Catalina, Jakeline y Estefany Otálora Marín, representadas por su señora madre, por partes iguales.

"3- Se ABSUELVE de los intereses moratorios.

"Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada" (folios 183 a 208).

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente: No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Aspiro con esta demanda que esa Sala CASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA en sus numerales 1 y 2, a fin de que, en sede de instancia, CONFIRME la dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín. No se casará en la parte absolutoria la sentencia en cuestión".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula tres cargos, así:

Primer cargo

Por la vía directa, acusa la sentencia del Tribunal "en el concepto de infracción directa (falta de aplicación) con violación de medio, el artículo 304, inciso 2 del C. de P.C. en relación con el artículo 145 del C.S.de T.; 1°, 2°, 5°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 31, 32, 33, 35, 36, 46, 47, 48, 50, 73, 74, 141, 142, 151, 279 de la ley 100 de 1993".

Considera la impugnación que el numeral 1° de la parte resolutiva del fallo atacado no contiene "decisión expresa y clara" como lo dispone el artículo 304 del C.P.C, ya que no expresa la cuantía de la pensión; por tanto que ésta queda "a juicio" de la demandada con lo que se abre la puerta a otro pleito cuando el actor no quede conforme con el monto que así se determine por la empresa.

Se pregunta: "¿Por qué no fijó el *ad quem* el valor de la mesada? ¿Falta de prueba suficiente? Pues en la misma situación se hallaría la demandada para llevar a cabo esa fijación. ¿La prueba es bastante? Entonces era al sentenciador a quien correspondía establecer aquel valor y no a la parte demandada".

Concluye: "En consecuencia la falta de aplicación (infracción directa) del artículo 304 del C.de P.C. en relación con el artículo 145 del C.S. del T. condujo al *ad quem* a aplicar indebidamente las normas sustanciales citadas que regulan la pensión de sobrevivientes y que aquel adujo".

Y agrega: "Si prosperare este cargo, ruego a los H.H. Magistrados fallar conforme al Alcance de la Impugnación".

Se considera

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 89 del C.P.L., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, para la estructuración de la causal primera de casación se requiere acusar el quebranto de una norma jurídica sustancial.

En este caso, la impugnación acusa la violación por parte del sentenciador del inciso segundo del artículo 304 del C.P.C., norma de carácter puramente procedimental cuyo quebranto no pudo conducir a la violación de las normas sustantivas que trae la proposición jurídica del ataque puesto que éste no formula reparo alguno respecto del derecho concedido a la parte actora sino que su objeción se limita exclusivamente a que la decisión acusada no concretó la cuantía de la pensión de sobrevivientes.

Además, y puesto que el cargo así orientado indica la conformidad del recurrente frente a las apreciaciones fácticas del fallo recurrido, el alcance del ataque no podía ir más allá de lograr la concretización de las condenas, pero no la absolución de la parte demandada; o sea que no existe correlación entre el cargo y el *petitum* o alcance de la impugnación toda vez que no sería razonable que la omisión del sentenciador de unas operaciones aritméticas respecto del derecho concedido conduzca a la denegación de este último, en perjuicio de los beneficiarios y en favor de quien es llamado a satisfacerlo.

Las deficiencias anotadas son suficientes para la desestimación del cargo, el que tampoco estaría llamado a prosperar si se tiene en cuenta que, cuando para concretar la condena sólo es menester de unas cuantas operaciones aritméticas, perfectamente deducibles del fallo en cuestión, no puede, por tanto, calificársele de decisión en abstracto. En este caso el fallo remite al folio 157, y allí aparece el salario devengado por el causante en los últimos diez años de servicio de donde puede deducirse el ingreso base de liquidación para proceder como lo disponen las normas de la Ley 100 de 1993, citadas en el fallo, y lograr el valor de la pensión de que se trata, teniendo en cuenta el número de semanas que se cuentan en el tiempo de servicios también allí expresado, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal.

Segundo cargo

Por la vía indirecta acusa la sentencia de segundo grado por aplicación indebida de "los artículos 12 del Decreto 2665 de 1988; 70 del decreto 3063 de 1989, aprobatorio del Acuerdo 044 de 1989 de la Junta Directiva del I.S.S.: 1, 2, 5, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 31, 32, 33, 35, 36, 46, 47 48, 50, 73, 74, 141, 142, 151, 271, 279, 289 de la ley 100 de 1993".

Atribuye la violación legal denunciada a la falta de apreciación del oficio del 19 de diciembre de 1995, distinguido con el número 0009408 de la Gerencia Seccional de Antioquia del I.S.S. que obra a folio 90; omisión que, a juicio del recurrente, condujo al sentenciador a los siguientes errores de hecho:

"1.- Haber dado por demostrado, no estándolo, que la empresa demandada se hallaba en condiciones de afiliar al trabajador fallecido al Instituto de Seguros Sociales o a otra entidad que cubría el riesgo de vejez.

"2.- No haber dado por acreditado, siendo así, que en Segovia (Antioquia), donde la demandada tiene sus instalaciones no existía ninguna institución o entidad a la cual hubiera podido afiliar a Gustavo Otálora Toro para el riesgo de vejez".

Expuso:

"...la Frontino Gold Mines no podía afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales porque éste no había llamado a inscripción en el municipio de Segovia, donde tiene sus instalaciones la empresa y donde viven y trabajan sus operarios. Así consta del oficio de 19 de diciembre de 1995, distinguido con el número 0009408 de la Gerente de Pensiones de la Seccional de Antioquia, documento que no tuvo en cuenta el sentenciador.

"Cierto es, (como lo indica el citado oficio) que a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 el cubrimiento de la Seguridad Social es nacional; pero eso no significa que el mencionado Instituto haya sentado sus reales en el municipio de Segovia. Aquel, en virtud de la Ley 100 de 1993, no extendió automáticamente su radio de acción a los sectores en donde no había asumido los riesgos de enfermedad-maternidad y los de invalidez, vejez y muerte. Sobre este particular la ausencia de prueba es total con relación al municipio de Segovia.

"Y no podría haber afiliado al señor Otálora al régimen de ahorro individual con solidaridad establecido por la indicada ley 100 de 1993, porque su cobertura no comprende el multicitado municipio de Segovia. Tampoco sobre este punto existe la menor prueba en los autos.

"El sistema de Seguridad Social Integral creado por la prenombrada ley no puede obrar sino en virtud del establecimiento paulatino de las entidades públicas o privadas que atiendan la salud, las pensiones y demás rubros que aquel sistema abarca.

"En consecuencia, había imposibilidad para mi mandante de afiliar a Otálora a uno de los regímenes pensionales en Segovia donde tiene sus instalaciones la Compañía y en esta situación no cabe aplicársele los artículos 12 del Decreto 2665 de 1988 y 70 del Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) como lo realiza el *ad quem*, porque esas normas constituyen una sanción para el empleador, que pudiendo efectuarlo, no afilie al trabajador o se demore en llevarlo a cabo.

"Tales disposiciones por su carácter punitivo son de aplicación estricta y no pueden hacerse valer por analogía, según lo efectuó el sentenciador, especialmente en el caso de autos en que Frontino Gold Mines estuvo imposibilitada para realizar la susodicha afiliación...

"De otra parte, las disposiciones mencionadas fueron derogadas a partir del 23 de diciembre de 1993 en que entró en vigencia la ley 100 de 1993 por haber sido publicada en el Diario Oficial número 41148 de tal fecha, porque el artículo 271 del citado estatuto cambió la penalidad de aquellos preceptos por una multa impuesta por el Ministerio de Trabajo o por el de

Salud al 'empleador o a cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismo e instituciones del sistema de seguridad integral...'.

"No puede existir dos sanciones para el mismo hecho (*non bis in idem*]"; y si la legislación anterior a la ley 100 (Decreto 2665 de 1988 y Acuerdo 044 de 1989) preveían una pena consistente en que el empleador que no afiliara a su trabajador o lo efectuara con mora debería cubrir las mismas prestaciones que hubiese pagado el I.S.S., y si la ley 100, posterior, y que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias (art.289), establece una sanción de multa para el empleador que 'impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación', prima esta última disposición por su posterioridad y por pertenecer a un estatuto que reguló íntegramente la materia...".

SE CONSIDERA

Para demostrar que la sociedad demandada no se encontraba en condiciones de afiliar al causante al Instituto de Seguros Sociales o a otra entidad que cubriera el riesgo de vejez, la impugnación se vale únicamente del documento que se halla a folio 90 consistente en una certificación del I.S.S., Seccional Antioquia, en los siguientes términos:

"1) Hasta donde tiene conocimiento esta Seccional el Instituto de Seguros Sociales no ha hecho llamado formal a inscripciones obligatorias, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.), en el municipio de Segovia, Antioquia, de acuerdo con la legislación anterior.

"2) A partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y concretamente del 1° de abril de 1994, fecha a partir de la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones, la cobertura es nacional, razón por la cual ya no se hace necesario hacer llamado a inscripción por los riesgos de I.V.M. en los municipios donde antes no existía."

Como bien puede apreciarse, la documental que se transcribe sólo acredita que el I.S.S. no había llamado a inscripciones obligatorias para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el municipio de Segovia cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993 y que desde entonces ya no se hace necesario ese llamado toda vez que la cobertura es nacional. O sea que, al contrario de acreditar lo que se propuso el recurrente, el medio probatorio en referencia indica que desde el 1° de abril de 1994 los empleadores no deben esperar la cobertura del I.S.S. en cada localidad pues ésta se entiende a nivel nacional. Y ello concuerda con el principio de universalidad que inspiró el Sistema de Seguridad Social Integral creado por la ley 100 de 1993 y concretamente previsto por ésta para su Sistema General de Pensiones (arts. 2 y 11).

Vale decir, que si el único medio de convicción indicado por la censura no alcanza a justificar la omisión que el fallo censurado le atribuye al empleador en cuanto a la afiliación del causante al I.S.S., mucho menos

puede inferirse de la misma certificación la imposibilidad de la demandada para haber cubierto con alguna otra entidad el riesgo de vejez. Por tanto debe deducirse que como no se demostraron los errores de hecho que le enrostra la acusación a la sentencia de segundo grado, tampoco lo está la violación de las normas sustanciales señaladas en la proposición jurídica, debiéndose concluir que el cargo no prospera, con la observación, además, de que este último trae una argumentación respecto de la aplicación por parte del fallador de unas normas que, a juicio de la censura, fueron derogadas por la Ley 100 de 1993, asunto de puro derecho que no puede la Corte examinar por la vía indirecta.

Tercer cargo

Por la vía directa, acusa el fallo del Tribunal de interpretación errónea del artículo 279, inciso 3°, de la Ley 100 de 1993 "y por aplicación indebida consecuencial las siguientes disposiciones de la misma: 1, 2, 5, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 31, 32, 33, 35, 36, 46, 47, 48, 50, 73, 74, 141, 142, 151, 271, 289. Por infracción directa el artículo 260 del C.S.del T."

Considera el recurrente que el inciso tercero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 debe interpretarse literalmente y lo único que exige es que el concordato haya pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, tal y como acaeció en este caso con la constitución de Fonminero el Fondo de pensiones de la Frontino Gold Mines, sin que el hecho de que aún no haya completado el monto total calculado le quite el carácter protector, pues "el sistema o procedimiento se pactó y se encuentra funcionando, luego se cumple el artículo 279, inciso tres, de la ley 100 de 1993"

Agrega:

"También es punto indiscutible, pues no lo ha puesto en duda el *ad quem*, que parte de los acreedores concordatarios son los trabajadores de la empresa y sus jubilados, así como también que se han convenido cuatro prórrogas sucesivas del estado de concordato, la última de las cuales termina en 1998. (F.78). Y dichos trabajadores y jubilados han acordado las mencionadas prórrogas, lo que significa que se sienten debidamente protegidos con el funcionamiento del Fondo (Fonminero), aun cuando todavía no haya completado el capital social. Si no fuera así, aquellos trabajadores y jubilados se habrían opuesto a las prórrogas del Concordato o pedido nuevas garantías para sus pensiones, lo que no ha ocurrido.

"Es obvio que completar la cuantía total del Fondo de pensiones no es obra de un momento, sino de tiempo, en la medida en que acuden los dineros a una empresa, que al borde de la quiebra, va abonándolos despacio, proporcionalmente a los ingresos recibidos. Esta realidad hace ver que la interpretación del sentenciador del inciso tres del artículo 279 de la ley 100 de 1993 es equivocada, pues esta norma debe interpretarse dentro de aquella realidad, o sea, que Fonminero no puede integrarse totalmente de una sola vez, sino lentamente, y no por eso cabe predicar que las pensiones están desprotegidas, como si ya hubiese fenecido el Concordato y hubiese quedado el multicitado Fondo sin la cuantía final prevista.

"La interpretación de una norma legal no debe efectuarse fuera de las circunstancias fácticas a las cuales se aplica. El citado inciso tres se halla dirigido a empresas que se encuentren en concordato preventivo obligatorio, es decir, que se halla a las puertas del estado de falencia, y por consiguiente los sistemas o procedimientos que acuerden para garantizar las pensiones, como un Fondo sin ánimo de lucro igual a una caja prestacional, no puede quedar constituido en su cuantía máxima de inmediato, sino poco a poco dentro de las difíciles circunstancias de una empresa que está colocada casi en insolvencia. Por esto, el hecho de que aún Fonminero no haya totalizado su capital, no es base sólida, sino deleznable de interpretación que lleva a concluir que la constitución de ese fondo no es el sistema o procedimiento especial de protección de las pensiones, previsto por el tantas veces referido inciso tres. Según lo hice ver al comienzo este precepto no califica el sistema o procedimiento; basta conque él se haya pactado, que es lo que acontece en el caso de autos.

"Lo expuesto sobre interpretación errónea del inciso tercero del artículo 279 de la ley 100 de 1993, da lugar a estas conclusiones:

"Que mi mandante quedó incluida en la excepción de las entidades a quienes no se aplica la mencionada ley. Que, en consecuencia, ésta en sus preceptos singularizados sobre pensión de sobrevivientes, fue indebidamente aplicada.

"Por último, si no rige para la Frontino la referida ley 100, habrá que aplicarle el Código Sustantivo del Trabajo, principalmente en su artículo 260. Y esta norma exige el haber laborado durante veinte años para gozar, cumplida la edad, de la pensión de jubilación; y resulta que el Sr. Otálora Toro sólo tenía al servicio de la demandada 17 años, o sea, que a su muerte no tenía derecho a la pensión que reclaman sus causahabientes...".

SE CONSIDERA

Dice el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

"El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a... los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato...".

El recurrente acusa interpretación errónea de la norma transcrita debido a que el Tribunal, partiendo del supuesto fáctico de que el fondo previsto en el concordato de la demandada es ineficaz y no garantiza el pago de las pensiones, infirió que no tiene la virtud de excluir a la empresa del sistema integral de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993.

Respecto del significado del precepto en cuestión, expuso el *ad quem*:

"La teleología de esa norma es clara. Si la empresa, a 23 de diciembre de 1993 se hallaba en concordato, y en este se pactaron sistemas o proce-

dimientos especiales de protección de las pensiones, los trabajadores de esa empresa quedan excluidos del régimen que por la nueva ley se crea, por el tiempo que dure el concordato. Pero no se trata de cualquier sistema o procedimiento, sino únicamente de aquellos que garanticen el pago oportuno de las pensiones...debe tratarse de sistemas o procedimientos que aseguren la efectividad y eficacia del status de pensionado...Los sistemas o procedimientos que no constituyan suficiente garantía de pago completo y oportuno de la pensión no tienen la virtud de excluir al trabajador y a sus beneficiarios del sistema de seguridad social integral, precisamente porque no garantizan que el pensionado o sus derechohabientes no se verán sumidos en la desprotección, el desamparo o la miseria...Los sistemas o procedimientos a que alude el artículo 279 citado deben tener un grado de eficacia y efectividad material al menos igual al del sistema general de pensiones, porque sólo así puede explicarse la exclusión de un sector de la población, que ha hecho el legislador de un servicio público obligatorio, irrenunciable, que ampara distintas contingencias con pretensiones de universalidad...Con los documentos de folios 8 a 10, 23 a 25, 32 a 34, 53 a 58, 59 a 61, 62 y 63 a 80, se demuestra que la Frontino Gold Mines Limited se encuentra en concordato desde 1977 y que en el acuerdo concordatario se estableció la obligación de constituir, con bienes de su patrimonio, un fondo, sin ánimo de lucro, para que con el carácter de Caja de tipo prestacional pague las jubilaciones causadas y que se causen, administre el patrimonio de los jubilados y cumpla las demás obligaciones legales y convencionales con estos. Pero de acuerdo con el documento de folios 49 a 51, el Fondo de Pensiones, aunque viene funcionando normalmente, no cumple su objeto, porque 'las pensiones de jubilación, mientras se constituye el Fondo en su cuantía total, siguen a cargo de la empresa', pues en materia de activos, el mismo '...apenas está constituido en la tercera parte aproximada de su cuantía...', razón por la cual 'no puede asumir aún el pago de dichas pensiones'".

Por lo anterior, concluyó el Tribunal que la demandada "en realidad no cuenta con sistemas o procedimientos que garanticen el pago oportuno de las pensiones, o que aseguren la efectividad y eficacia material del derecho, en un grado al menos igual a aquel que tiene el sistema general de pensiones".

En efecto, la disposición legal en referencia excluye del sistema general de pensiones que crea la ley 100 de 1993 a los trabajadores de las empresas que al empezar a regir ésta ley se hubiesen hallado en concordato preventivo obligatorio en el cual se hubiesen pactado "sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones". En el caso que nos ocupa aparentemente se daban tales presupuestos, pues el concordato creó un fondo destinado al pago de todas las pensiones; pero la realidad demostrada en el proceso indicó que, en cerca de dieciocho años desde su creación, ese fondo apenas ha logrado la tercera parte de su cuantía y "no puede aún asumir el pago de dichas pensiones"; era una circunstancia que no podía pasar por alto el fallador y es apenas razonable su deducción de

que en el acuerdo concordatario en alusión no existe un verdadero sistema de protección para los pensionados por lo que tenía que concluir, como lo hizo, que los trabajadores de tal empresa no están excluidos del sistema general de pensiones.

La impugnación parece entender la norma en referencia en el sentido de que basta con que en el concordato se hubiese previsto un fondo de pensiones para que, sin importar la efectividad del mismo, opere la exclusión de los trabajadores del sistema general; y se contradice el recurrente porque primero propugna por la interpretación literal de la ley y más adelante defiende la que atiende a las circunstancias fácticas sobre las cuales se aplica el precepto.

Debe la Corte admitir que la hermenéutica del inciso tercero del artículo 279 de la ley 100 de 1993 que hizo la Sala de Instancia no sólo es la más razonable sino que se remite y ajusta a los más caros postulados de la Constitución y armoniza con el principio indicado por el artículo 30 del Código Civil según el cual "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía", porque sería un contrasentido pretender que dentro de un sistema inspirado en los principios constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad, se permitiera la exclusión de trabajadores que no tienen otro sistema o procedimiento que verdaderamente les garantice el pago de las pensiones, por el solo hecho de que dentro del concordato se hubiese estipulado un fondo que durante más de tres lustros (eso llevaba el concordato de la Frontino Gold Mines cuando empezó a regir la ley) no pudo cumplir con su cometido.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley; NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 24 de octubre de 1996, en el juicio ordinario de María Oliva Marín Arango y otras contra FRONTINO GOLD MINES LIMITED.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Rocío Ochoa Ramírez - Oficial Mayor.

TECNICA DE CASACION

En sentencia de casación del 14 de julio de 1995, radicación 7441, se precisó: "Desviejo cuño ha advertido la Corte que en el recurso de casación ella se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su ratio legis no es oficiosa. Se ha dicho que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación y que debe decirse por el interesado cuál es la actuación de la Corte al resolver el recurso, solicitando la anulación total o parcial del fallo acusado, y en este último caso, en qué forma y a la vez, en instancia, que debe hacerse con el fallo de primer grado o sea confirmarlo, modificarlo o revocarlo y en los últimos dos eventos, cuál es la decisión que debe reemplazarlo; de tal manera que sepa la Sala cómo debe proceder tanto en sede de casación como en sede de instancia; el no hacerlo conduce indefectiblemente al fracaso del recurso, pues quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y no le es permitido a la Corte proveer oficiosamente para subsanar las fallas de que adolece el cargo". Ahora bien, a pesar que el anterior criterio jurisprudencial se ha atenuado al admitirse por esta Corporación que el requisito al que él se refiere puede darse por satisfecho cuando de sus términos es posible inferir qué persigue el impugnante, en el asunto sub judice no puede aplicarse esta última orientación por cuanto de acuerdo con el error de hecho aducido y lo que se expresa en el desarrollo del cargo, la actuación de la Corte no quedaría limitada, como se pide, a la "CASACIÓN TOTAL de la sentencia impugnada para que, constituida esa honorable Corte en sede de instancia, determine absolver (sic) a mi mandante del reintegro del extrabajador demandante", sino que además de tomar esta última determinación revocando el fallo de primera instancia, tendría que proferir uno de reemplazo que condenara a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto. Por lo tanto, la falla técnica que contiene el alcance de la impugnación es suficiente para desestimar el cargo.

REINTEGRO

El cuestionamiento a resolver es si el documento, que es en el que el censor apoya su cargo, demuestra algún hecho o circunstancia de la

que surja lo inconveniente que resultaría para la demandada el tener que reintegrar al promotor del juicio, tal y como lo ordenó el ad quem en la providencia recurrida. Y la respuesta al mismo es que no, ya que con ese medio probatorio, como reiteradamente lo ha puntualizado esta Corporación, solo se acredita que la iniciativa de romper unilateralmente la relación contractual laboral provino de la empleadora y cuál fue el motivo o causa aducido para ello, pero no su ocurrencia: supuesto este último que tampoco dio por establecido el ad quem con los otros elementos probatorios allegados. Lo anterior implica, entonces, que si el censor no atacó la conclusión del Tribunal, en el sentido de no haberse acreditado la real y efectiva participación del demandante en el cese de actividades que se menciona en la comunicación de despido, mal puede ahora pretender que, aduciendo la falta de apreciación de un documento que no prueba tal hecho, se deduzca que es inconveniente el reintegro del demandado.

CORRECCION DOCTRINARIA

Como corrección doctrinal, debe puntualizarse que cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la "certeza" sobre lo que era tema de prueba, sino que lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en concordancia con ello proferir la decisión que corresponda.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 9547

Acta No. 035

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el señor apoderado de la sociedad DISTRAL S.A. contra la providencia del 26 de julio de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del Proceso Ordinario Laboral que promovió el señor Jorge Enrique de la Torre Paulino.

Antecedentes

El señor Jorge Enrique de la Torre Paulino demandó a la sociedad Distral S.A., en busca de obtener, previo el trámite rigor, el reintegro al

cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el consecuencial pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que transcurra entre el despido y el reintegro e incrementos que surjan de la convención colectiva. En forma subsidiaria solicita. el pago de la indemnización por despido injusto, las cuotas previstas por el art. 6° del Decreto 2879 de 1985 con destino al Instituto de Seguros Sociales, los salarios moratorios, y las costas del proceso.

Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones formuladas se resumen así:

Que el actor fue vinculado a la empresa demandada en virtud a un contrato de trabajo entre el 11 de junio de 1974 y el 22 de agosto de 1989. fecha esta última en la que se le despidió sin que mediara justa causa; que el cargo desempeñado al término la relación laboral era el de *"armador II"*, con un salario básico mensual de $83.563.00; que en la convención colectiva.de trabajo suscrita en la demandada y su sindicato de trabajadores, el 24 de enero de 1989, de la que era beneficiario el accionante por pertenecer y aportar a esa organización sindical, se establece en su cláusula decimonovena que *"en caso de que se dé por terminado un contrato de trabajo de duración indefinida sin justa causa, se pagará al trabajador las siguientes indemnizaciones por encima de las previstas en el art. 8° del Decreto 2351 de 1965: ...f. El equivalente a 60 días de salario cuando el trabajador tenga 10 o más años de servicio ininterrumpidos."*

La demanda se contestó con oposición a sus pretensiones. Hubo aceptación de la relación contractual laboral y los extremos afirmados por la contraparte. Se propusieron las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación. Como argumento de defensa manifiesta que el despido del actor tuvo su causa en la participación de un paro laboral el día 21 de marzo de 1989, que se declaró ilegal por el Ministerio de Trabajo, mediante resolución N° 002761 de julio 24 de 1989.

Concluida la etapa instructoria del proceso, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla. con sentencia del 12 de julio de 1994, condenó a la demandada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba al momento del despido u a otro de igual categoría y remuneración, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir más los aumentos convencionales efectuados a partir del 2 de enero de 1990. Asimismo, autorizó a la empleadora para deducir o compensar el valor entregado al demandante por concepto de cesantías liquidadas cuando fue despedido, de aquella suma que deberá pagar con ocasión de la condena proferida.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla conoció de este asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la aludida sentencia. y con providencia del 26 de julio de 1996 la confirmó en todas sus partes.

El fallador de segundo grado en sustento de su determinación expresó:

"En el caso que ocupa nuestra atención no existe en esta instancia controversia alguna sobre el cese de actividades y la ilegalidad del mismo, amén que el paro fue calificado como ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Siendo así las cosas, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia transcrita, el empleador está facultado para despedir tanto a los trabajadores que participaron activamente en el paro como a aquellos que hubiesen persistido en el mismo a pesar de la declaratoria de ilegalidad.

"En este orden de ideas, corresponde analizar si se encuentra plenamente demostrado que el señor De La Torre participó activamente en el cese de actividades ocurrido el 21 de marzo de 1989 y declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Como en este caso específico las pruebas que fueron aportadas al expediente, no llevan la certeza a la corporación que la terminación del contrato se debió a decisión justificada del patrono, pues no aparece claro el grado de participación del demandante en el cese de actividades, debemos remitirnos a la carga probatoria que como vimos nos indica que era al demandado a quien le incumbía presentar las pruebas necesarias que llevaran al juzgador a tener certeza de la justicia del despido.

"Como no es así, la parte demandada deberá soportar las consecuencias desfavorables de una situación probatoria confusa, por lo que se mantendrá la condena, aunque por razones diferentes."

El recurso de casación

Fue propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

El alcance de la impugnación está planteado así:

"Con el presente recurso pretendo la CASACION TOTAL de la sentencia impugnada para que, constituida esa Honorable Corte en sede de instancia, determine absolver a mi mandante del reintegro del extrabajador demandante".

En apoyo a la causal primera de casación laboral, el censor le hace a la sentencia impugnada, el siguiente

Cargo único

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el num. 1°, del Art. 60 del D. 528 de 1964, por violación indirecta de la ley

sustancial consistente en error de hecho que llevó al Juzgador de instancia a no aplicar el Art. 8°., num. 5° del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la ley 48 de 1968, en concordancia con los artículos 450, 451, 58, nums. 1° y 4° y 60, nums. 5° y 7°., así como con los artículos 25 y 53 de la Constitución Política."

La censura destaca que las infracciones normativas sustanciales, se dieron por el siguiente error.

"No dar por probado estándolo, que en el proceso aparecen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro".

Indica el recurrente que el error en que incurrió el sentenciador, tuvo como causa:

"La falta de apreciación de la carta de terminación del contrato con justa causa que obra a folio 2 del expediente, ante una circunstancia expresa de dubitación reconocida por el Tribunal en la parte motiva del fallo recurrido al afirmar que: *'Nos encontramos pues frente a declaraciones contradictorias referentes a la participación del demandante en el cese de actividades.'*".

DESARROLLO DEL CARGO

Argumenta el censor que el fallo recurrido, olvidó la carta de terminación del contrato en la cual el empleador manifestó su inconformidad con la conducta del actor (flo. 2), y que al no apreciarla, dejó de evaluar todas las circunstancias del proceso, pues sumado el análisis de su texto a las demás pruebas que permiten comprender la forma como se desarrolló el paro, se concluye que la sentencia condenó al reintegro sin atender lo previsto en el artículo 8°, numeral 5°, del Decreto 2351 de 1965. Para reforzar su discurso, trae a colación una sentencia de la Corte de mayo 6 de 1987 (expediente 0978), esgrimiendo que la misma se profirió en casos de similar grado de circunstancialidad y que transcribe en el siguiente aparte: *"La sola lectura de la carta de despido (f. 22), donde se refleja la inconformidad de la empresa con la participación del demandante en el cese de actividades, y la forma como se desarrolló el movimiento huelguístico, hacen prever que no se darían las condiciones deseables para la reanudación de una armoniosa relación laboral, lo que hace a todas luces desaconsejable el reintegro de Gutiérrez a sus labores"*.

LA RÉPLICA

Se argumenta que como el Tribunal confirmó el reintegro del actor dispuesto por el Juzgador de primer grado, y éste dio aplicación a lo establecido en el artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, le correspondía a la parte recurrente en este caso la demandada, demostrar con pruebas idóneas la no conveniencia del reintegro del demandante y el consecuencial pago de salarios con los aumentos convencionales de rigor.

Por su parte manifiesta, que como la única prueba que adujo el censor para establecer la incompatibilidad en el reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba, fue la carta de despido, ésta sólo comprueba la terminación unilateral del vínculo por parte de la empleadora, ya que no es medio idóneo y suficiente para probar la inconveniencia del trabajador de regresar a sus labores ordinarias.

SE CONSIDERA

En sentencia de casación del 14 de julio de 1995, radicación 7441, se precisó:

"De viejo cuño ha advertido la Corte que en el recurso de casación ella se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su *ratio legis* no es oficioso. Se ha dicho que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación y que debe decirse por el interesado cuál es la actuación de la Corte al resolver el recurso, solicitando la anulación total o parcial del fallo acusado, y en este último caso, en qué forma y a la vez, en instancia, que debe hacerse con el fallo de primer grado o sea confirmarlo, modificarlo o revocarlo y en los últimos dos eventos, cuál es la decisión que debe reemplazarlo; de tal manera que sepa la Sala cómo debe proceder tanto en sede de casación como en sede de instancia; el no hacerlo conduce indefectiblemente al fracaso del recurso, pues quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y no le es permitido a la Corte proveer oficiosamente para subsanar las fallas de que adolece el cargo"

Ahora bien, a pesar que el anterior criterio jurisprudencial se ha atenuado al admitirse por esta Corporación que el requisito al que él se refiere puede darse por satisfecho cuando de sus términos es posible inferir qué persigue el impugnante, en el asunto *sub judice* no puede aplicarse esta última orientación por cuanto de acuerdo con el error de hecho aducido y lo que se expresa en el desarrollo del cargo, la actuación de la Corte no quedaría limitada, como se pide, a la *"CASACION TOTAL de la sentencia impugnada para que, constituida esa honorable Corte en sede de instancia, determine absolver (sic) a mi mandante del reintegro del extrabajador demandante"*, sino que además de tomar esta última determinación revocando el fallo de primera instancia, tendría que proferir uno de reemplazo que condenara a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto.

Por lo tanto, la falla técnica que contiene el alcance de la impugnación es suficiente para desestimar el cargo.

Pero es más, así se pasara por alto la aludida falencia el cargo tampoco está llamado a prosperar.

Y es que afirma la censura que la falta de apreciación de la carta mediante la cual se exteriorizó la decisión de la empresa demandada de romper el vínculo contractual laboral que la unía con el promotor del

presente proceso, fue lo que condujo al Tribunal a *"no dar por probado, estándolo, que en el proceso aparecen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro"*; términos en que expuso el único error de hecho que atribuye al fallo de segundo grado.

De modo, pues, que de lo anterior y lo planteado como desarrollo del ataque puede inferirse que el recurrente no expresa ninguna inconformidad respecto a la conclusión del *ad quem* sobre que el despido del demandante es injusto, pues simple y llanamente se limita a discrepar en torno a la inconveniencia del reintegro. De ahí que este último aspecto es el único objeto de debate y análisis a través del recurso extraordinario.

La comunicación escrita con la que se puso fin al contrato de trabajo que vinculó a las partes, señalada como no apreciada, es del siguiente tenor literal:

"Por medio de la resolución N° 002761 del 24 de julio de 1989, la Ministro de Trabajo y seguridad Social declaró ilegal un cese de actividades laborales realizadas por algunos trabajadores de DISTRAL S.A. en su planta de Barranquilla el día 21 de marzo de 1989, lo cual, de acuerdo con las disposiciones del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, Numeral 2, permite al patrono despedir a quienes hubieren intervenido o participado en él.

"Como usted no solamente intervino en el paro sino que lo promovió, dirigió y orientó, hemos resuelto dar por terminado su contrato de trabajo por esa causa legal y justa que se deriva de esa declaratoria de ilegalidad".

En consecuencia, el cuestionamiento a resolver es si el documento antes transcrito, que es en el que el censor apoya su cargo, demuestra algún hecho o circunstancia de la que surja lo inconveniente que resultaría para la demandada el tener que reintegrar al promotor del juicio, tal y como lo ordenó el *ad quem* en la providencia recurrida. Y la respuesta al mismo es que no, ya que con ese medio probatorio, como reiteradamente lo ha puntualizado esta Corporación, solo se acredita que la iniciativa de romper unilateralmente la relación contractual laboral provino de la empleadora y cuál fue el motivo o causa aducido para ello, pero no su ocurrencia; supuesto este último que tampoco dio por establecido el *ad quem* con los otros elementos probatorios allegados.

Lo anterior implica, entonces, que si el censor no atacó la conclusión del Tribunal, en el sentido de no haberse acreditado la real y efectiva participación del demandante en el cese de actividades que se menciona en la comunicación de despido, que fue precisamente la acusación que hizo la empresa para motivar el mismo, mal puede ahora pretender que, aduciendo la falta de apreciación de un documento que no prueba tal hecho, se deduzca que es inconveniente el reintegro del demandado; agregándose que en el cargo tampoco aparecen citados comportamientos

anteriores, coetáneos o posteriores al despido del trabajador que permitieran colegir la incompatibilidad pregonada, y mucho menos se precisó que ello es consecuencia de la apreciación errónea o falta de apreciación de alguna prueba calificada diferente a la denunciada.

No sobra observar que al citarse por la censura la sentencia de esta Corte del 6 de mayo de 1987, expediente 0798, en apoyo de sus argumentos, se olvidó agregar que contrario a lo que sucede en este asunto en aquel sí se dio por demostrada la participación del actor en el movimiento huelguístico, pero se calificó de injusto el despido por otra causa.

Por otra parte, y como corrección doctrinal, debe puntualizarse que cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, como procedió en este caso el tribunal del conocimiento, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la "certeza" sobre lo que era tema de prueba, sino que lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en concordancia con ello proferir la decisión que corresponda.

Por último, es de advertir que si de la única prueba calificada señalada como inapreciada no podía inferirse la circunstancia que en sentir del impugnante hacía desaconsejable el reintegro del demandante, no le es posible a la Sala entrar a determinar si de las declaraciones de terceros se desprende tal hecho.

No se impondrán costas por el recurso en razón a la corrección doctrinal que se hace.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, fechada julio 26 de 1996, en el juicio Ordinario Laboral que instauró el señor Jorge Enrique de La Torre Paulino contra la sociedad DISTRAL S.A.

Sin costas por el recurso extraordinario.

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

Fernando Vásquez Botero. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

CONTRATO DE APRENDIZAJE, CONTRATO DE TRABAJO - Finalidad, objetivo, capacidad para celebrarlo, diferencia

En virtud de las previsiones contenidas en la ley 188 de 1959 quedó sin base legal la doctrina según la cual el contrato de aprendizaje constituía "una etapa preliminar de la contratación definitiva". Este criterio encontraba asidero en lo que disponía el num. 2° del original art. 88 del CST., que estatuía que "para todos los efectos legales el contrato de trabajo se entiende iniciado desde que empieza el aprendizaje"; pero perdió sustento frente a la redacción introducida por los arts. 9 y 10 de dicha ley, en cuanto ambas normas separan el "contrato de aprendizaje" del "contrato de trabajo" al precisar la última de estas disposiciones que el término de duración de aquél "empieza a correr a partir del día en que el aprendiz inicie la formación profesional metódica" y al disponer el primero de los preceptos que únicamente cuando el contrato de aprendizaje es celebrado por un término mayor del señalado para la formación del aprendiz en el oficio respectivo, para todos los efectos legales debe considerarse el lapso que exceda a la correspondiente duración del aprendizaje de ese oficio "regido por las normas generales del contrato de trabajo". Además de ser distintos el objeto y la finalidad de los contratos de aprendizaje y de trabajo, es también diferente la remuneración mínima que debe pagarse, puesto que en el contrato ordinario de trabajo quien presta el servicio no puede recibir menos del salario mínimo legal y el aprendiz, en cambio, puede ser inicialmente vinculado con la mitad del salario "mínimo convencional" o del que rija en la respectiva empresa para los trabajadores que desempeñen el mismo oficio u "otros equivalentes o asimilables a aquel para el cual el aprendiz recibe formación profesional en el Servicio Nacional de Aprendizaje". También hay diferencia entre ambos contratos laborales en cuanto a la capacidad para celebrarlo, ya que el contrato de aprendizaje puede celebrarlo válidamente el mayor de 14 años con estudios primarios o que posea conocimientos equivalentes a ellos, mientras que el contrato de trabajo puede celebrarlo inclusive un analfabeta, exigiendo la ley únicamente que sea mayor de 18 años, o si se trata de menores de esta edad pero mayores de 14, que exista la respectiva autorización. El contrato de trabajo es esencial-

mente consensual, puesto que no se exigen formalidades de ninguna especie —salvo la escrita para algunas cláusulas que específicamente señala la ley, por ejemplo, el período de prueba, el término fijo de duración, etc.—; en cambio el contrato de aprendizaje debe ser por escrito y estar revestido de solemnidades tales que permiten afirmar que quizá es el único contrato laboral individual que puede ser incluido entre aquellos que para su validez requiere de solemnidades ad substantiam actus.

Extracto pág., 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, y 19.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

En el contrato de trabajo suscrito el 6 de enero de 1984, aparece estipulado como una falta grave "cualquier acto de negligencia, descuido u omisión en que incurra el trabajador en ejercicio de las funciones propias de su cargo, tales como dejar abierta la bóveda de caudales o de valores, dejar conocer las claves de giros, o las cajas fuertes puestas bajo su responsabilidad", "cualquier falta u omisión así sea en materia leve de manera dolosa o culposa respecto al cumplimiento de obligaciones de este contrato" y "demorar el trámite, esconder o destruir un documento del banco o de sus clientes estando el documento en poder de la empresa, o hacer entrega del mismo a personas no autorizadas por el banco". Significa lo anterior que expresamente se calificaron como faltas graves los hechos aducidos por el Banco demandado como motivos para justificar su determinación de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante.

ERROR DE HECHO

Habiéndose demostrado suficientemente los errores de hecho manifiestos cometidos por el Tribunal de Barranquilla en la sentencia impugnada, resulta innecesario en realidad examinar prolijamente los testimonios, bastando decir que le asiste razón al recurrente cuando afirma que estos declarantes son contestes en señalar al demandante, como responsable de haber omitido verificar un control diario al que estaba obligado por razón de sus funciones, omisión que si bien no habría evitado el cobro del cheque adulterado, ya que ello había ocurrido el 26 de mayo de 1993 y el incumplimiento de su deber de secretario de la agencia sucedió el 31 de ese mes, de haber efectuado la revisión del denominado "listado de inconsistencias" hubiera permitido que se descubriera en esa fecha el ilícito y que el Banco de Occidente oportunamente tomara las medidas del caso.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación 9702

Acta 34

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Se resuelve el recurso de casación del BANCO DE OCCIDENTE, S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 8 de noviembre de 1996, en el proceso que le sigue Iván Orozco Pautt.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esa misma ciudad el recurrente fue llamado a juicio por Orozco Pautt, quien en la demanda con la que promovió el proceso le pidió que se declarara que entre ellos "existió un contrato de trabajo a término indefinido, que fue roto por la empleadora en forma unilateral e injusta" (folio 2; y que se le condenara a reintegrarlo al empleo que tenía cuando lo despidió y a pagarle los salarios que dejó de recibir, con todos los aumentos salariales, legales o convencionales, y "las cotizaciones por el tiempo que dure el despido hasta cuando sea reintegrado" (ibídem) o, subsidiariamente, a pagarle las cesantías, los intereses sobre cesantías, las primas, las vacaciones, el salario del último mes laborado, la indemnización por despido injusto y los "salarios moratorios".

Fundó sus pretensiones en que trabajó mediante un contrato a término indefinido desde el 18 de enero de 1982 hasta el 11 de agosto de 1993 "incluyendo dos (2) años con el Sena de aprendiz en esa entidad" (folio 1) y fue despedido de su empleo de secretario de la agencia Paseo Bolívar en el que devengaba un sueldo de $357.402,00.

El Banco de Occidente se opuso a las pretensiones del demandante, pues afirmó que Iván Orozco Pautt estuvo vinculado inicialmente mediante contrato de aprendizaje del 18 de enero de 1982 al 29 de diciembre de 1983, día en que renunció, habiéndole pagado oportunamente las prestaciones sociales de acuerdo con la ley; y posteriormente se volvió a vincular con un nuevo contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia desde el 2 de enero de 1984 hasta el 11 de agosto de 1993, fecha en la que dio por terminado unilateralmente dicho contrato con justa causa. Aceptó que el último empleo de Orozco Pautt fue de secretario de agencia; pero dijo que el sueldo básico mensual era de $291.200,00 y que con la prima extralegal le quedaba un sueldo promedio de $357.402,00.

En su defensa alegó el demandado que Orozco Pautt tenía la obligación, entre otras funciones que le estaban asignadas, de "revisar diaria-

mente el listado de inconsistencias" (folio 16), respecto del cual dijo que se trataba de "un listado que arroja el sistema y que como su nombre lo indica en él aparecen las inconsistencias de los cheques que han sido pagados y capturados en el día anterior, tales como órdenes de no pago, cheques ya utilizados y pagados, etc." (ibídem); y que el demandante incumplió esta obligación suya que era indelegable, según el manual de operaciones y las comunicaciones de 6 de mayo de 1992 y 9 de febrero de 1993, toda vez que el 31 de mayo de ese año fue consignado otro cheque con la numeración 5058298 y perteneciente a la misma cuenta corriente pero por valor de $60.000,00, que también fue pagado, sin que Orozco Pauti hubiera verificado y controlado el "listado de inconsistencias", ya que de haberlo hecho hubiera advertido que el 26 de mayo de 1993 había sido pagado por canje el cheque 5058298 de la cuenta corriente 810-02701-1 por valor de $8'.96.543,00, cheque que fue consignado en una cuenta de ahorros de Conavi de la misma ciudad y que en el banco, fue recibido en compensación procediendo a su pago.

Según la contestación de la demanda, el incumplimiento por parte de Orozco Pauti de funciones que eran indelegables y de las instrucciones que le habían sido impartidas, le causaron al Banco de Occidente graves perjuicios, "además [de] que si en esa oportunidad, cuando se consigna el segundo cheque con igual numeración, se detecta esa irregularidad, el banco hubiera podido evitar el ilícito, o muy seguramente se hubiera facilitado la localización y captura del autor o autores de la comisión del delito" (folio 17); pero la anomalía fue detectada por el titular de la cuenta corriente, Caribeña de Calzado Ltda., al conciliar el extracto del mes de mayo, que mediante comunicación telefónica y por carta que dirigió a Iván Orozco Pauti el 16 de junio de 1993 le hizo saber la inconsistencia, pero el demandante no le prestó atención a ese reclamo "lo que desde luego prolongó y retardó descubrir el ilícito" (ibídem).

También sostuvo que Orozco Pauti, mediante comunicación de 16 de julio de 1993 que le envió al gerente administrativo y de operaciones del banco, reconoció "expresamente que ciertamente hubo incumplimiento de procedimientos establecidos para la verificación del listado inconsistencias del canje de mayo 31" (folio 17); y que esta conducta está claramente prevista como falta grave sancionable con la terminación del contrato de trabajo en el reglamento interno de trabajo y en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que el demandante tuviera derecho al reintegro por cuanto el mismo sólo procede para los trabajadores que el 1º de enero de 1991, al entrar en vigencia la Ley 50 de 1990, llevaran por lo menos diez años de servicios continuos con el empleador.

El juez del conocimiento por sentencia de 7 de junio de 1996 condenó al banco demandado a pagarle al demandante las sumas de $670.063,04, $46.904,41, $5'570.705,84 y $11.913,40 diarios desde el 12 de agosto de 1993, por concepto de auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, indem-

nización por despido injusto e indemnización por mora, respectivamente. La absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas.

II. La sentencia del tribunal

La alzada se surtió por apelación del banco y concluyó con el fallo acusado en casación, mediante el cual el Tribunal de Barranquilla confirmó la decisión de su inferior, pero no lo condenó en costas por el recurso.

Aunque textualmente en la sentencia el juez de apelación dijo que "... el señor Iván Orozco Pautt confesó que no revisó el listado de inconsistencias del 31 de mayo de 1993 no se ha(sic) podido determinar las causas de la no revisión dado que el mencionado listado no aparece en la oficina y no se ha podido verificar si fue generado o no por el empleado responsable..." (folio 200), concluyó que no existía certeza "...que el actor hubiese sido responsable de la no revisión del listado de inconsistencias, pues los testigos se limitan a decir en qué consiste el listado de inconsistencias, en tanto, que la única prueba que aparece en torno de la no revisión es(sic) la(sic) confesiones extrajudicial y judicial hecha(sic) por el actor, en esta última hace la claridad que si bien le correspondía revisar el listado no intervenía en la elaboración del mismo y no apareciendo en el expediente no se puede llegar a la conclusión que efectivamente para la fecha en que debió ser revisado se hubiese generado, y como es sabido la confesión debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe, que no es el caso..." (ibidem).

Concluyó que la relación laboral fue una sola, sin solución de continuidad, prohijando la apreciación del juez, lo que le sirvió de fundamento para condenar por concepto de auxilio de cesantía, los intereses sobre dicha prestación y la indemnización por despido, apoyado en la sentencia de 29 de agosto de 1984 (Rad. 10207), no obstante que en el fallo impugnado textualmente asienta que: "Obra en el informativo un contrato de aprendizaje que se inició el 18 de enero de 1982 y terminó el 31 de diciembre de 1983 (fl. 124) y un contrato de trabajo que empezó el 2 de enero de 1984 y terminó el 11 de agosto de 1993" (folio 201).

Mantuvo la condena correspondiente a la indemnización por mora porque "existe abundante jurisprudencia de vieja data" según la cual "el contrato de aprendizaje es un verdadero contrato de trabajo con todas las implicaciones que éste conlleva" (folio 205), aunque tuvo por probado que "...en realidad fueron firmados dos contratos que en apariencia son distintos, por tener el de aprendizaje un objeto especial, cual es el de preparar al aprendiz en la actividad para la cual fue contratado, lo que no existe en los otros contratos de trabajo, amén que el primero fue totalmente finiquitado, es decir, por el mismo se le cancelaron al actor todas las prestaciones sociales que hasta esa fecha se generaron a su favor..." (*ibidem*), conforme está dicho en la sentencia.

III. El recurso de casación

Como lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 11 a 41), que no fue replicada, el banco recurrente pretende que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto mantuvo las condenas impuestas por el Juzgado, para que en sede de instancia las revoque y lo absuelva o, subsidiariamente, la case únicamente respecto de la condena a pagar la indemnización por mora y luego de revocar la de la primera instancia lo absuelva por este concepto.

Con tal propósito le formula dos cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

Acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 22, 23, 24 (modificadas estas dos normas por los artículos 1° y 2° de la Ley 50 de 1990), 81, 87 y 88 (modificados por los artículos 1°, 9 y 10 de la Ley 188 de 1959) del Código Sustantivo del Trabajo, infracción que dice el recurrente condujo consecuencialmente a la aplicación indebida de los artículos 64, 65, 249 y 253 del mismo código (en la forma en que tales normas fueron modificadas por los artículos 8° y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 6° de la Ley 50 de 1990) y del artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

El recurrente no discute que el Tribunal asentó que en el proceso se probó que hubo un contrato de aprendizaje que se inició el 18 de enero de 1982 y terminó el 31 de diciembre 1983 y un contrato de trabajo que empezó el 2 de enero de 1984 y se extinguió el 11 de agosto de 1993, pues su argumentación se endereza a demostrar que este fallador aplicó indebidamente la ley cuando, "sin ningún análisis diferente" y luego de transcribir la sentencia de 29 de agosto de 1984, concluyó que por haber existido una sola relación laboral debía computarse el tiempo servido durante el contrato de aprendizaje para los efectos de liquidar el auxilio de cesantía y sus intereses, así como la indemnización por despido, y que no actuó de buena fe, pues, no obstante haber aceptado que "el contrato de aprendizaje tuvo un objeto especial y fue finiquitado totalmente", consideró que existía una "abundante jurisprudencia conforme a la cual 'quedó establecido que el contrato de aprendizaje es un verdadero contrato de trabajo con todas las implicaciones que éste conlleva' (fl. 205)" (folio 17), tal cual está dicho en el escrito de demanda.

Según el impugnante, las conclusiones a las que llega la sentencia "desconocen la naturaleza jurídica del contrato especial de aprendizaje, diferente al contrato de trabajo ordinario, por cuanto ambos tienen regulación propia, objeto y causa jurídica diferentes" (folio 17), por lo que esta misma Sala en sentencia de 19 de noviembre de 1959 denominó al contrato de aprendizaje "forma especialísima de contrato" (ibídem). Explica

que el aprendizaje tiene consagrada su propia normatividad en los artículos 81 a 88 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado, entre otras disposiciones, por la Ley 188 de 1959, lo que hace evidente que esta modalidad especial de vinculación tiene por objeto tanto la prestación de un servicio remunerado por parte de un trabajador que no conoce el cargo y oficio para cuya ejecución se le contrata, como el deber por parte del empleador de proporcionar al aprendiz los medios para adquirir formación profesional metódica y completa de dicho arte u oficio, el cual hoy se cumple por intermedio del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Admite el banco recurrente que en aplicación del principio de la primacía de la realidad se ha considerado por esta Sala que la celebración de contratos sucesivos hacen presumir un contrato único, como ocurrió en los fallos de 19 de julio de 1977 y 24 de noviembre de 1988; pero recuerda que también ha admitido que la pluralidad de contratos puede darse en la realidad, conforme lo aceptó en las sentencias de 15 de julio de 1977 y 19 de enero de 1989, por lo que es preciso analizar cada situación para concluir si existió o no continuidad, la que se desvanece, cuando, como sucedió en este caso, las dos relaciones contractuales, cuyos soportes de hecho no controvierte, tuvieron diferente naturaleza y objeto y tienen distinta regulación legal.

Pide que se estudie nuevamente el asunto a la luz de las disposiciones legales vigentes, en especial del cambio legislativo ocurrido con la expedición de la Ley 188 de 1959, de la que dice no hace mención el tallador, recordando que la redacción inicial del artículo 88 del Código Sustantivo del Trabajo al regular los efectos jurídicos del contrato de aprendizaje expresaba en su numeral 2° que "para todos los efectos legales el contrato de trabajo se entiende iniciado desde que comienza el aprendizaje", norma modificada por el artículo 10 de la Ley 188 de 1959 que no reprodujo dicha disposición, por lo que debe colegirse que fue clara la intención del legislador de separar el contrato de aprendizaje del contrato de trabajo que se llegara a celebrar entre las mismas partes posteriormente.

En apoyo de su tesis invoca la opinión de un autor nacional según la cual —y de acuerdo con la cita que trae el cargo— "...el tiempo de servicios durante el aprendizaje no podrá computarse con el prestado durante el contrato de trabajo para liquidación de prestaciones..." (folio 20).

Destaca que es importante considerar que si de acuerdo con lo dispuesto con el numeral 4° del artículo 10 de la Ley 188 de 1989 al finalizar el contrato de aprendizaje el patrono debe reemplazar al aprendiz por otro a fin de conservar la proporción legal, ello obedece a que el anterior aprendiz ha dejado de tener dicha condición y si para beneficio recíproco convienen continuar los servicios personales, debe entenderse que surge una nueva relación contractual laboral ordenada por las disposiciones ordinarias y

de naturaleza totalmente diferente, "hasta el punto que hoy en día dicha contratación está totalmente intervenida por el Estado a través del Servicio Nacional de Aprendizaje" (folio 21), por lo que concluye que el Tribunal aplicó de manera indebida las normas que regulan el contrato de aprendizaje y en especial el artículo 10 de la ley, el cual no regula los hechos que fueron materia de controversia, de manera que "no había lugar a sumar el tiempo laborado por el actor mediante contrato de aprendizaje" (ibídem).

SE CONSIDERA

Tiene razón el recurrente cuando acusa al fallo de haber aplicado indebidamente la ley porque no obstante haber dado por probado que los hoy litigantes celebraron dos contratos laborales diferentes, el primero un contrato de aprendizaje que se inició el 18 de enero de 1982 y finalizó el 31 de diciembre de 1983 (folio 124) y el segundo un contrato de trabajo sin término de duración para "empleados de dirección, confianza o manejo" (folio 125) que comenzó el 2 de enero de 1984 y se extinguió el 11 de agosto de 1993, para efectos de liquidar el auxilio de cesantía y sus intereses y la indemnización por despido injusto, concluyó que se trataba de una sola relación laboral y que por desconocimiento de la "abundante jurisprudencia de vieja data" había obrado de mala fe cuando distinguió entre uno y otro vínculo jurídico.

En efecto, *aunque no es necesario acudir a reminiscencias que podrían resultar impertinentes frente al expreso texto positivo de la ley, conviene recordar que el contrato de aprendizaje encontró por primera vez consagración legal en nuestro derecho positivo con el artículo 12 del Decreto Legislativo 2350 de 1944, que como es sabido constituye la matriz de la Ley 6a. de 1945, estatuto que en su artículo 9° consagró también esta modalidad de contrato laboral. Con esta sucinta remembranza legislativa, puede sin más anotarse que, como lo afirma el recurrente, originalmente el Código Sustantivo del Trabajo al regular el contrato de aprendizaje establecía en el artículo 88 que "para todos los efectos legales el contrato de trabajo se entiende iniciado desde que comienza el aprendizaje", presunción legal que no figura en el artículo 10 de la Ley 188 de 1959, que se refiere exclusivamente al "contrato de aprendizaje" para establecer que el término de duración del mismo "empieza a correr a partir del día en que el aprendiz inicie la formación profesional metódica", debiendo presumirse como período de prueba los tres primeros meses, aunque en lo demás este período inicial de prueba se rija por las disposiciones generales del Código Sustantivo del Trabajo.*

Como también de manera explícita lo dispone el artículo 9 de la Ley 188 de 1959, para ningún arte u oficio el término de duración del contrato de aprendizaje "puede exceder de tres años de enseñanza y trabajo, alternados en períodos sucesivos e iguales", debiendo aclararse por el término que para cada uno de tales contratos se prevea "en las relaciones de oficios que serán publicadas por el Ministerio de Trabajo"; pero si dicho contrato,

cuya finalidad principal es la formación profesional metódica y completa del arte y oficio para el aprendiz que se contrata, es celebrado por un término mayor del señalado para la formación del aprendiz en el oficio respectivo, "se considerará, para todos los efectos legales, regido por las normas generales del contrato de trabajo el lapso que exceda de la correspondiente duración del aprendizaje de ese oficio".

Significa lo anterior que en virtud de las previsiones contenidas en la Ley 188 de 1959 quedó sin base legal la doctrina según la cual el contrato de aprendizaje constituía "una etapa preliminar de la contratación definitiva". Este criterio encontraba asidero en lo que disponía el numeral 2° del original artículo 88 del Código Sustantivo del Trabajo, que estatuía que "para todos los efectos legales el contrato de trabajo se entiende iniciado desde que empieza el aprendizaje"; pero perdió sustento frente a la redacción introducida por los artículos 9 y 10 de dicha ley, en cuanto ambas normas separan el "contrato de aprendizaje" del "contrato de trabajo" al precisar la última de estas disposiciones que el término de duración de aquél "empieza a correr a partir del día en que el aprendiz inicie la formación profesional metódica" y al disponer el primero de los preceptos que únicamente cuando el contrato de aprendizaje es celebrado por un término mayor del señalado para la formación del aprendiz en el oficio respectivo, para todos los efectos legales debe considerarse el lapso que exceda a la correspondiente duración del aprendizaje de ese oficio "regido por las normas generales del contrato de trabajo".

Además de ser distintos el objeto y la finalidad de los contratos de aprendizaje y de trabajo, es también diferente la remuneración mínima que debe pagarse, puesto que en el contrato ordinario de trabajo quien presta el servicio no puede recibir menos del salario mínimo legal y el aprendiz, en cambio, puede ser inicialmente vinculado con la mitad del salario "mínimo convencional" o del que rija en la respectiva empresa para los trabajadores que desempeñen el mismo oficio u "otros equivalentes o asimilables a aquel para el cual el aprendiz recibe formación profesional en el Servicio Nacional de Aprendizaje", de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2375 de 1974 que modificó el artículo 5° de la Ley 188 de 1959. Según la misma norma, la remuneración que inicialmente se pacte, que puede ser inferior al salario mínimo legal, debe aumentarse proporcionalmente hasta llegar a ser "al comenzar la última etapa productiva del aprendizaje, por lo menos igual al total del salario que en el inciso anterior se señala como referencia" (Dto. 2375/74, art. 7°), vale decir, igual al salario mínimo convencional o al que rija para otros trabajadores en el mismo oficio o a otros equivalentes o que pueden ser asimilados a aquel en el cual es formado profesionalmente el aprendiz.

También hay diferencia entre ambos contratos laborales en cuanto a la capacidad para celebrarlo, ya que el contrato de aprendizaje puede cele-

brarlo válidamente el mayor de 14 años con estudios primarios o que posea conocimientos equivalentes a ellos, mientras que el contrato de trabajo puede celebrarlo inclusive un analfabeta, exigiendo la ley únicamente que sea mayor de 18 años, o si se trata de menores de esta edad pero mayores de 14, que exista la respectiva autorización.

El contrato de trabajo es esencialmente consensual, puesto que no se exigen formalidades de ninguna especie —salvo la escrita para algunas cláusulas que específicamente señala la ley, por ejemplo, el período de prueba, el término fijo de duración, etc.—; en cambio el contrato de aprendizaje debe ser por escrito y estar revestido de solemnidades tales que permiten afirmar que quizá es el único contrato laboral individual que puede ser incluido entre aquellos que para su validez requiere de solemnidades ad substantiam actus.

También hay diferencias en cuanto al término de duración, pues el contrato ordinario de trabajo puede pactarse a término fijo, por la duración de la obra o labor contratada, o no pactarse un término. Con el Decreto Legislativo 2351 de 1965 y hasta la expedición de la Ley 50 de 1990, existía la posibilidad de celebrar contratos temporales con la específica finalidad de incrementar la producción, el transporte o las ventas, o para reemplazar al personal en vacaciones o en uso de licencia, o para realizar "otras actividades análogas"; y también existe la posibilidad de celebrar contratos de trabajo para ejecutar trabajos ocasionales, accidentales o transitorios, definiéndose como tal por el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, "el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono".

Para el contrato de aprendizaje la ley no señala un término mínimo; mas no puede exceder de tres años de enseñanza y trabajo, actividad docente y laboral que debe alternarse "en períodos sucesivos e iguales".

En ambos contratos se prevé el período de prueba; pero en el contrato de trabajo ordinario no puede ser superior a dos meses y en el contrato de aprendizaje se presumen como período de prueba los tres primeros meses.

Y como es apenas obvio, y precisamente por tener un objeto y finalidad distintas los dos contratos, en el de aprendizaje se consagran obligaciones para el aprendiz y para el empleador que serían extrañas en un contrato de trabajo ordinario, como son, verbigracia, para el primero el concurrir asiduamente a los cursos "con diligencia y aplicación" y "procurar el mayor rendimiento en su estudio", y respecto de este último, preferir al aprendiz en igualdad de condiciones para llenar las vacantes de empleos relativos a la profesión u oficio aprendido, pero únicamente si hubiera "cumplido satisfactoriamente el término de aprendizaje".

Significa lo anterior que el cargo prospera por demostrar el recurrente que el Tribunal aplicó indebidamente las normas con las que integra la proposición jurídica del cargo, especialmente los artículos 9 y 10 de la Ley 188 de 1959.

No obstante estar ya demostrada la violación de la ley que permite casar la sentencia en cuanto el Tribunal equivocadamente tomó como una sola relación jurídica los dos diferentes contratos laborales que celebraron Iván Orozco Pauli y el Banco de Occidente, resulta pertinente anotar que por razón de lo dispuesto en el Decreto Ley 2838 de 1960, dictado por el Presidente de la República en uso de las atribuciones conferidas por el ordinal 12 del artículo 76 de la anterior Constitución Política y en ejercicio de las facultades legislativas de que lo invistió temporalmente el artículo 8° de la Ley 188 de 1959 "para determinar las empresas o empleadores obligados a contratar aprendices, y la proporción de éstos, para los oficios que requieren formación profesional metódica y completa", este contrato laboral, a diferencia del contrato ordinario de trabajo, no puede considerarse como meramente consensual, conforme ya se explicó, en la medida en que la solemnidad escrita ordenada para esta clase de contratos no es la única diferencia entre estas dos modalidades contractuales, siendo quizá la más relevante la de que por virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2838 de 1960 resulta obligatorio para los empleadores a los que se refiere el artículo 1° del mismo "contratar como aprendices, para los oficios que requieren formación profesional metódica y completa, un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del total de ocupados", teniendo en cuenta la regulación que al efecto haga el Servicio Nacional de Aprendizaje, según las disponibilidades de formación profesional existentes en el país y las necesidades de mano de obra calificada.

El contrato de aprendizaje, rigurosamente regulado por la ley, limita a los empleadores la facultad de contratar aprendices exclusivamente para los oficios u ocupaciones que figuren en las listas que periódicamente debe publicar el Ministerio de Trabajo, atendiendo las recomendaciones técnicas del Servicio Nacional de Aprendizaje; y "trabajador aprendiz" sólo puede serlo el "matriculado en los cursos dictados por el Servicio Nacional de Aprendizaje, o en los por él reconocidos, fuere en establecimientos especializados o dentro de las mismas empresas, cuando se cumplan las condiciones y requisitos determinados por el Consejo Nacional de esa entidad" (Decreto Ley 2838/60, Art. 5°).

En la industria de la construcción los empleadores están exceptuados de contratar aprendices formados por el Servicio Nacional de Aprendizaje, por haberlo así dispuesto el artículo 6° del Decreto Legislativo 2375 de 1974, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades que le otorgaba el antiguo artículo 122 de la Constitución Política de 1886. Para reemplazar esta obligación se creó el Fondo Nacional de Formación Profe-

sional de la Industria de la Construcción a cargo de los empleadores de ese ramo de la actividad económica; sin embargo, la administración del fondo está a cargo de dicho instituto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1047 de 1983.

Aun cuando tal situación no se dio en este caso, no está demás precisar que si las partes convienen que el lapso correspondiente a la ejecución del contrato de aprendizaje se tome en cuenta para computar el total del tiempo laborado, este pacto es perfectamente legal por cuanto supera el mínimo de derechos y garantías que la ley consagra en favor del trabajador. Lo mismo ocurrirá en aquellos casos en los cuales no se liquida expresamente el contrato de aprendizaje y el trabajador continúa prestando servicios para el patrono, sin que importe que suscriban un nuevo contrato de trabajo, por deberse entender que implícitamente los contratantes quisieron tener en cuenta la totalidad del tiempo laborado.

Segundo cargo

Por la vía indirecta acusa al fallo de aplicar indebidamente las mismas normas con las que integra la proposición jurídica del primero, en razón de haber incurrido en los errores de hecho manifiestos que puntualiza en la demanda de la siguiente manera:

"1°. No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que el Banco tuvo justa causa al despedir al demandante.

"2°. No dar por establecido, a pesar de estarlo, que el actor incumplió de manera grave la obligación de revisar el listado de inconsistencia del día 31 de mayo de 1993, deber que le correspondía en el desempeño de su cargo de secretario de la oficina Paseo Bolívar de Barranquilla.

"3°. No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que como consecuencia de dicha omisión y de la actuación negligente del demandante, el Banco no pudo detectar oportunamente que se había presentado para el cobro un cheque gemelo a otro de igual numeración que ya había sido pagado el 26 del mismo mes y año contra la cuenta de la sociedad Caribeña de Calzado Ltda.

"4°. No dar por probado, a pesar de estarlo, que el demandante hizo caso omiso de las comunicaciones verbales y escritas que le enviaron funcionarios de la firma Caribeña de Calzado Ltda., para que se investigara la inconsistencia, lo cual condujo a que la investigación sólo se hubiera iniciado después de un tiempo significativo, facilitando la desaparición de los autores del ilícito.

"5°. Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que el Banco actuó de mala fe al no liquidar la cesantía del demandante con inclusión del tiempo laborado bajo contrato de aprendizaje.

"6°. No dar por acreditado, a pesar de estarlo, que la entidad demandada tuvo motivos atendibles para considerar que existieron dos contratos, de aprendizaje y de trabajo, autónomos e independientes.

"8°(sic). No tener por establecido, a pesar de estarlo, que al haber liquidado en forma definitiva el contrato de aprendizaje por vencimiento de su término, el Banco podía considerar de manera razonable que la liquidación final únicamente debía comprender el tiempo servido bajo el segundo contrato.

"9°(sic). Dar por probado, a pesar de no estarlo, que la demandada actuó de mala fe por existir abundante jurisprudencia de vieja data conforme a la cual el contrato de aprendizaje es un verdadero contrato de trabajo con todas la(sic) implicaciones que éste conlleva" (folios 23 y 24).

Afirma el recurrente que los yerros se originaron en la apreciación errónea de la carta de terminación del contrato de trabajo, el informe rendido por Iván Orozco Pautt el 16 de julio de 1993, el contrato de trabajo suscrito el día 6 de enero de 1984, la carta enviada por Caribeña de Calzado Ltda. al demandante el día 16 de junio de 1993, el contrato de aprendizaje suscrito entre las partes el 18 de enero de 1982, las liquidaciones finales de prestaciones sociales de los dos contratos, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, los testimonios de Marco Tulio Sánchez (a quien el Tribunal denomina como Marco Tulio Vargas), Fernando Hoyos Restrepo, Maritza Cano, Carlos Tapias, Magaly Mogollón y Henry Enciso Saldaña; y por no haber apreciado las cartas enviadas por la firma Caribeña de Calzado Ltda. los días 14 y 15 de julio de 1993, las comunicaciones enviadas al demandante el 6 de mayo de 1992, el 9 de febrero de 1993 y 14 y 15 de julio del mismo año.

En la demostración del cargo el recurrente afirma que entre las funciones de Iván Orozco Pautt estaba la de revisar "los listados de cheques para detectar las inconsistencias que pudieran aparecer en ellos" (folio 30) y que mediante la comunicación AS0-042 de 6 de mayo de 1992 le manifestó expresamente a él que "el listado de inconsistencias del canje recibido (Bofi 32 DA) debe ser generado diariamente y verificado para efectuar las correcciones a los cheques que aparezcan en este listado"; instrucción que le reiteró en la comunicación ASO-015 del 9 de febrero de 1993, en la cual le advirtió que entre los tres criterios que debía tener en cuenta para esta verificación diaria estaba el de establecer que el cheque no hubiera sido ya utilizado, "que fue precisamente la forma como se cometió el ilícito a través del sistema de cheques gemelos con igual numeración" (ibidem).

Dice el impugnante que con las comunicaciones de 14 y 15 de julio de 1993 le solicitó explicaciones a su trabajador, expresándole en la segunda de dichas cartas que no aceptaba sus explicaciones por no existir justificación alguna para que no hubiera revisado el "listado de

inconsistencias" de conformidad con lo determinado en el manual de operaciones y en las comunicaciones de 6 de mayo de 1992 y 9 de febrero de 1993, y que al responder esta última comunicación, Iván Orozco Pautt "de manera clara y precisa, sin que su confesión dé lugar a otras interpretaciones, admite expresamente que '...es cierto que hubo incumplimiento de procedimientos establecidos para la verificación del listado inconsistencias del canje de mayo 31, también es cierto que el cheque con el cual se comete el hecho entró en compensación en mayo 25 y no el 31 día en el cual se incumplió el procedimiento' (fl. 59)" (folio 31), destacándose en la demostración por el impugnante que allí el demandante no expresa que el 31 de mayo no se hubiera producido el "listado de inconsistencias" y, por el contrario, aceptó plenamente su responsabilidad, pues únicamente vino a plantear este hecho al absolver el interrogatorio, incurriendo en una abierta contradicción con su inicial explicación.

Asevera el banco recurrente que la aceptación de los hechos por parte de Orozco Pautt demuestra cabalmente las imputaciones que le hizo en la carta de despido, sin que la gravedad de su conducta y su actitud negligente se justifique por el hecho de que el primer cheque hubiera sido cobrado, pues si bien ya se había efectuado el pago fraudulento, la revisión oportuna del "listado de inconsistencia" hubiera facilitado la localización y captura del autor o autores del delito que afectó sus intereses, por lo que fue esta "omisión gravemente culposa" la que adujo para adoptar su determinación, con independencia de que ya hubiera sido sustraído ilícitamente el dinero.

Para el impugnante la negligencia en que incurrió el trabajador está igualmente acreditada por la circunstancia de que Orozco Pautt no hubiera hecho caso a la reclamación efectuada por la compañía titular de la cuenta corriente, verbalmente de manera inicial, y por escrito una vez recibió el extracto correspondiente al mes de mayo de 1993; y dice que inclusive de admitirse en gracia de simple hipótesis que él no hubiera recibido este reclamo, ello no subsana su actitud culposa, ya que era su deber revisar el "listado de inconsistencias" sin esperar las reclamaciones de los clientes, las que sólo se producen después de transcurridos varios días o inclusive semanas de haber recibido el extracto correspondiente al mes inmediatamente anterior.

Sostiene que Iván Orozco Pautt estuvo perfectamente enterado de los hechos irregulares, según resulta de las comunicaciones que los días 14 y 15 de julio de 1993 le envió Caribeña de Calzado, independientemente de que haya o no recibido la carta del 16 de junio de ese año, por lo que durante más de un mes él no informó a sus superiores los hechos que habían llegado a su conocimiento, permitiendo así que se demorara el comienzo de la investigación y dificultando la captura de los delincuentes.

Anota que en el contrato de trabajo se calificó como falta grave cualquier acto de negligencia, descuido u omisión en que incurriera en ejercicio de sus funciones y también "demorar el trámite, esconder o destruir un documento del banco, o de sus clientes estando el documento en poder de la empresa" (folio 34).

Refiriéndose al interrogatorio absuelto por Orozco Pautt, manifiesta que fue apreciado erróneamente porque allí éste confiesa que entre sus funciones como secretario de la oficina estaba la revisión diaria del "listado de inconsistencia", que el mismo constituye un medio de control para detectar cualquier "fraude o error en la captura de documentos" (folio 34) y que al encontrar anomalías se debe "verificar el documento físico contra la información contenida en el listado y proceder a su corrección", además de informar al departamento de seguridad, dependiendo de la gravedad de la anomalía encontrada; e igualmente que no revisó dicho documento el 31 de mayo de 1993 y que los empleados conocen las funciones que deben desempeñar mediante la información que les suministra con las circulares reglamentarias, manuales de procedimientos, cartas y aun verbalmente, habiendo también aceptado que "la no verificación del listado de inconsistencias dificulta que el banco tenga conocimiento inmediato de irregularidades que se hayan cometido o que se pretendan cometer" (folio 35).

Considerando demostrados los desaciertos que le atribuye al fallo se ocupa de examinar la prueba testimonial para concluir que de lo declarado por Fernando Hoyos Restrepo, gerente de la sociedad Caribeña de Calzado Ltda., Marco Tulio Sánchez Medina, jefe del departamento de seguridad, Maritza Cano Noguera, Carlos Tapias Pinilla, Magaly Mogollón Peralta y Henry Enciso Saldaña, gerente administrativo y operativo, resulta que los deponentes fueron unánimes al atribuir a Iván Orozco Pautt la responsabilidad de haber omitido "la verificación del listado de inconsistencias que arroja diariamente el sistema" (folio 38) y que ésta era una función propia del cargo de secretario de la oficina bancaria, como consta en los manuales, circulares y comunicaciones internas, por lo que si bien es cierto que la falla en que incurrió no hubiera evitado el cobro del cheque adulterado, "sí habría permitido que la falsedad y la estafa se hubieran descubierto rápidamente" (ibídem), dándole la posibilidad de tomar medidas inmediatas, por lo que el incumplimiento de su obligación especial y su conducta culposa deben calificarse de graves, y por consiguiente justifican la terminación del contrato de trabajo; pero como el Tribunal llegó a una conclusión diferente al confirmar la decisión del Juzgado que calificó de injusto el despido, se debe casar la sentencia para revocar el fallo en instancia y absolverla de la indemnización que le fue impuesta.

Continúa su argumentación demostrativa refiriéndose a los cuatro últimos errores de hecho que le atribuye a la sentencia, para afirmar que

en este asunto lo que huye de manera palmaria es la buena fe de su conducta, porque aunque el Tribunal se refiere a la "abundante jurisprudencia de vieja data" únicamente menciona la sentencia de 29 de agosto de 1984, que, a su vez, se remite a una sentencia de 27 de enero de 1950 del Tribunal Supremo del Trabajo, por lo que ni siquiera se está ante una doctrina probable en los términos del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, además de que no se tiene en cuenta el cambio legislativo que resultó de la Ley 188 de 1959.

Finalmente, asevera que en el expediente aparece que el contrato de aprendizaje que suscribió Iván Orozco Pautt por intermedio del Servicio Nacional de Aprendizaje, expiró el 31 de diciembre de 1983 y que en esa misma fecha fue liquidado quedando expresa su voluntad inequívoca de no prorrogarlo; habiéndose el contrato de trabajo firmado el 6 de enero de 1984, en cuya undécima cláusula se estipuló que se sustituía por mutuo acuerdo entre las partes cualquier otro que viniera operando entre ellas. En este segundo contrato se hizo constar que la relación laboral se inició el 2 de enero de ese año, sin que se vislumbre "que dicho cambio se hubiera efectuado con fraude a la ley o para simular una solución de continuidad en la relación laboral que, por el contrario tuvo una mutación esencial en su objeto, causa y regulación legal" (folio 40), y al término de éste recibió el trabajador "la liquidación final de sus acreencias sin dejar constancia alguna de inconformidad, quedando totalmente finiquitado el referido vínculo como lo acepta el mismo Tribunal" (*ibidem*).

Se considera

Del examen de las pruebas que el cargo reseña, y cuyo estudio se comienza por las que se indican como erróneamente apreciadas, resulta objetivamente lo siguiente:

a). En la carta de terminación del contrato de trabajo, fechada el 11 de agosto de 1993 y aportada al proceso por el propio demandante con su demanda, el Banco de Occidente le adujo a Iván Orozco Pautt que entre sus funciones estaba la de revisar diariamente el "listado de inconsistencias" y que el 31 de mayo se presentó por segunda vez el cheque número 5058298 por valor de $60.000.00, que ya había sido pagado por $8'196.543.00 el 26 de ese mes, "lo que dice a las claras que si se hubiera revisado el listado de inconsistencias, se hubiera facilitado la localización y captura del autor o autores de la comisión del delito con que se han afectado los intereses del banco" (folio 6); y también que él "hizo caso omiso de la reclamación inicial hecha por el titular de la cuenta inicialmente afectada, lo que desde luego prolongó descubrir el ilícito y facilitó la huida del delincuente" (*ibidem*).

Aparece claro que la razón expresada para terminar el contrato de trabajo al momento de extinguirse el vínculo laboral fue la omisión por

parte de Orozco Pautt de su obligación de revisar diariamente lo que en dicha comunicación se identifica como "listado de inconsisten-cias" y el que no hubiera hecho caso a la reclamación del titular de la cuenta afectada por el pago fraudulento de la suma de $8'196.543,00, de manera que no se le atribuyó responsabilidad en el ilícito que dio lugar a que alguien se apropiara de tan cuantiosa suma, sino el hecho de no haber cumplido con su obligación de revisar diariamente dicho "listado de inconsistencias".

La omisión de este deber resultaba clara para el banco recurrente por el hecho de que el 31 de mayo se hubiese pagado por valor de $60.000,00 un cheque con exactamente la misma numeración del que antes había sido pagado por $8'196.543,00.

Es obvio que si Orozco Pautt hubiera cumplido con su obligación de revisar el 31 de mayo de 1993 el denominado "listado de inconsistencias", habría advertido que un cheque de la misma cuenta con la numeración 5058298 ya había sido pagado el 26 de ese mes, o sea cuatro días antes, por la cuantiosa suma de $8'196.543,00; y si a ello se agrega que no hubiera actuado de inmediato frente a la reclamación del titular de la cuenta que aparecía afectada con el cobro fraudulento de tal cantidad de dinero, no cabe racionalmente duda que de ser ciertos tales hechos se está frente a una innegable justa causa de terminación del contrato de trabajo; mas, como es obvio, la carta en la que se expresan las razones que se tienen para dar por terminado el contrato únicamente prueba el motivo aducido y no que el hecho haya ocurrido.

b). El informe rendido por Iván Orozco Pautt a Henry Enciso Saldaña, gerente administrativo de operaciones del Banco de Occidente, obrante al folio 59 del expediente, prueba, sin lugar a dudas, que el demandante Orozco Pautt, aceptó como un hecho cierto que "hubo incumplimiento de procedimientos establecidos para la verificación del listado de inconsistencias del canje de mayo 31", pues ello es lo que textualmente registra dicho documento, sin que la paladina aceptación del incumplimiento de este procedimiento de control al cual estaba obligado se vea desvirtuada por la circunstancia de que allí mismo él aclare que "el cheque con el cual se comete el hecho doloso entró por compensación en mayo 25 y no el 31, día en el cual se incumplió el procedimiento", por cuanto el motivo que se expresó como justa causa de su despido no fue el hecho de que se hubiera cobrado el cheque de $8'196.543,00, sino que el 31 de mayo de 1993 —día que él acepta incumplió el procedimiento "establecido para la verificación del listado de inconsistencias del canje de mayo 31"— se hubiere pagado por segunda vez el cheque 5058298, que corresponde a la misma numeración del cobrado el 26 de ese mes, pero en esta ocasión por tan solo la suma de $60.000.00.

Este documento de 16 de julio de 1993, suscrito por Iván Orozco Pautt, y cuya copia debidamente autorizada por notario obra en el expe-

diente, sí prueba fehacientemente el hecho aducido por el banco empleador para terminar por justa causa el contrato de trabajo.

c): En el contrato de trabajo suscrito el 6 de enero de 1984 (folio 56 y 125), aparece estipulado como una falta grave "cualquier acto de negligencia, descuido u omisión en que incurra el trabajador en ejercicio de las funciones propias de su cargo, tales como dejar abierta la bóveda de caudales o de valores, dejar conocer las claves de giros, o las cajas fuertes puestas bajo su responsabilidad", "cualquier falta u omisión así sea en materia leve de manera dolosa o culposa respecto al cumplimiento de obligaciones de este contrato" y "demorar el trámite, esconder o destruir un documento del banco o de sus clientes estando el documento en poder de la empresa, o hacer entrega del mismo a personas no autorizadas por el banco".

Significa lo anterior que expresamente se calificaron como faltas graves los hechos aducidos por el Banco de Occidente como motivos para justificar su determinación de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de Iván Orozco Pautt.

Esto quiere decir que el recurrente demuestra los tres primeros errores de hecho manifiestos que le imputa a la sentencia, por cuanto el Tribunal de Barranquilla, contrariando la evidencia que resulta de las pruebas examinadas, no dio por demostrado que el Banco de Occidente tuvo justa causa para despedir a Iván Orozco Pautt, en razón de haber incumplido éste "la obligación de revisar el listado de inconsistencias del día 31 de mayo de 1993, deber que le correspondía en el desempeño de su cargo de la oficina Paseo Bolívar de Barranquilla", y que esta omisión y su actuación negligente posterior le impidió al hoy recurrente "detectar oportunamente que se había presentado para el cobro un cheque gemelo a otro de igual numeración que ya había sido pagado el 26 del mismo mes y año contra la cuenta de la sociedad Caribeña de Calzado Ltda.".

d): La carta enviada por Caribeña de Calzado Ltda. a Iván Orozco Pautt el 16 de junio de 1993 (folio 60) tiene el carácter de documento declarativo proveniente de un tercero, el cual debe ser apreciado como un testimonio, en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, en principio, no permitiría fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo; pero como el impugnante demostró ya la comisión de los tres primeros desatinos que atribuye a la sentencia, de acuerdo con la jurisprudencia vigente sobre el punto de derecho, está habilitada la Corte para examinarlo.

En dicho documento, Maritza Caro Noguera, en nombre de Caribeña de Calzado Ltda., le solicitó el 16 de junio de 1993 a Iván Orozco Pautt que le explicara el porqué en el extracto aparecía pagado por valor de $8'196.543,00 el cheque número 5058298, cuyo valor real era de apenas $60.000,00.

Como lo anota el impugnante, aun si se aceptara, en gracia de discusión, que Orozco Pautt, no recibió esa comunicación, ello no subsanaría la grave falta en la que incurrió al no cumplir su deber de revisar el 31 de mayo de 1993 el denominado "listado de inconsistencias", en la medida en que para cumplir con sus obligaciones laborales contraídas con su patrono no tenía que esperar las reclamaciones de los clientes.

c). El contrato de aprendizaje celebrado entre las partes el 18 de enero de 1982 (folio 124) junto con el contrato de trabajo suscrito el 6 de enero de 1984 (folio 56 y 125), ya examinado atrás, permiten probar que el Banco de Occidente tenía un fundamento serio y atendible para razonablemente considerar que se trataba de dos vínculos jurídicos diferentes, por lo que, inclusive dentro de la errónea interpretación que el Tribunal dio a las normas legales que rigen el contrato de aprendizaje (conforme quedó explicado al estudiar el primer cargo), tendría que aceptarse la buena fe que como patrono tuvo el banco recurrente en sus relaciones postreras con quien fuera su trabajador, y el cual está dicho despidió por una justa causa.

Debe destacarse que en el mismo contrato de trabajo firmado el 6 de enero de 1984 se pactó el período de prueba por dos meses "contados a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral" (folios 56 vto. y 125 vto.), habiéndose dejado la constancia por los contratantes de que "la relación laboral" se inició en forma continua el día 2 de enero de 1984 (ibídem), lo que pone aún más de manifiesto la indudable voluntad de las partes de diferenciar los dos vínculos jurídicos, separando el contrato de aprendizaje del que celebraron para que Iván Orozco Pautt, ya como trabajador regular, prestara sus servicios de manera indefinida desde esa fecha hasta el día que, por las faltas en que incurrió, el Banco de Occidente lo despidió con justa causa.

Demuestra entonces el impugnante los cuatro últimos errores de hecho que le atribuye al ilegal fallo del Tribunal, cuando concluyó que no probó su buena fe, no obstante reconocer que quienes hoy se enfrentan como litigantes firmaron "dos contratos que en apariencia son distintos, por tener el de aprendizaje un objeto especial, cual es el de preparar al aprendiz en la actividad para la cual fue contratado, lo que no existe en los otros contratos de trabajo" (folio 205), conforme lo reconoció expresamente en la sentencia, pese a lo cual, y arguyendo que existía "abundante jurisprudencia de vieja data", desconoció la realidad procesal acreditada en los autos.

f). Las liquidaciones finales de prestaciones sociales de los dos contratos (folio 7, 127 y 134) reafirman la buena fe que el impugnante tuvo como patrono al pagar lo que creyó deber a quien primero contrató como aprendiz y posteriormente mediante un contrato ordinario de trabajo.

Conviene destacar que Orozco Pauli al recibir lo correspondiente a la liquidación de su segundo contrato de manera expresa circunscribió su reserva al "derecho a reclamar la no existencia de la justa causa" (folio 127), sin que en ese momento hubiera manifestado algún reparo sobre el tiempo real de duración del vínculo laboral.

g). En el interrogatorio que absolvió Iván Orozco Pauli (folios 86 a 89) reconoció el incumplimiento de su obligación de revisar el día 31 de mayo de 1993 el denominado "listado de inconsistencias", cuando debía efectuar diariamente dicho control, por lo que con esta confesión resulta aún más patente lo inocultable de los dislates cometidos por el Tribunal al considerar que no hubo justa causa para terminar el contrato y que el Banco de Occidente actuó de mala fe al liquidar las prestaciones sociales definitivas del trabajador a quien hubo de despedir con justa causa.

Es preciso anotar que el juez de apelación se equivocó igualmente cuando no supo distinguir entre la aceptación de los hechos propiamente constitutivos de confesión y las aclaraciones y explicaciones que hizo el absolvente, que debió apreciar separadamente por referirse a hechos distintos y valorarlos como una declaración de parte, por no guardar íntima conexión con lo confesado.

En efecto, la aceptación por Orozco Pauli de ser una de sus obligaciones de secretario de la oficina la de revisar diariamente el denominado "listado de inconsistencias", la que no cumplió el 31 de mayo de 1993, tiene carácter de confesión por versar sobre un hecho que le produce una consecuencia jurídica adversa, sin que para nada interese determinar "las causas de la no revisión" (folio 200), que fue la razón aducida por el Tribunal en el fallo para equivocadamente considerar que se estaba ante una confesión indivisible. Menos admisible resulta el argumento del fallador de que no se pudo establecer si dicho documento de control interno del banco "fue generado o no por el empleado responsable" (ibídem), pues este hecho, que únicamente alegó el absolvente durante la diligencia de interrogatorio, no era concerniente al confesado y, por lo mismo, le incumbía a él probarlo.

h). Habiéndose demostrado suficientemente los errores de hecho manifiestos cometidos por el Tribunal de Barranquilla en la sentencia impugnada, resulta innecesario en realidad examinar prolijamente los testimonios de Fernando Hoyos Restrepo, Marco Tulio Sánchez Medina, Carlos Tapias Pinilla y Henry Oswaldo Enciso Saldaña, bastando decir que le asiste razón al recurrente cuando afirma que estos declarantes son contestes en señalar a Iván Orozco Pauli como responsable de haber omitido verificar un control diario al que estaba obligado por razón de sus funciones, omisión que si bien no habría evitado el cobro del cheque adulterado, ya que ello había ocurrido el 26 de mayo de 1993 y el incumplimiento de su deber de secretario de la agencia sucedió el 31 de ese mes,

de haber efectuado la revisión del denominado "listado de inconsistencias" hubiera permitido que se descubriera en esa fecha el ilícito y que el Banco de Occidente oportunamente tomara las medidas del caso.

ii. No es necesario revisar las pruebas que se indican como no apreciadas, ya que los errores de hecho fueron plenamente demostrados con la prueba que fue mal valorada.

El cargo prospera.

Habiendo prosperado ambos cargos es forzoso concluir que la sentencia debe ser casada y que en instancia la Corte, como tribunal *ad quem*, debe revocar la también equivocada sentencia del Juzgado, sin que para fundamentar la absolución del Banco de Occidente sea necesaria consideración adicional a las expresadas, por cuanto las infundadas condenas se basaron en la conclusión de ser una sola relación jurídica los dos diferentes contratos laborales que suscribieron Iván Orozco Pauit y en no haberse justificado la terminación del contrato de trabajo, supuestos fácticos que contradicen manifiestamente la realidad procesal resultante de lo debidamente establecido con las pruebas que se examinaron al despachar la segunda de las acusaciones contra la sentencia anulada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 8 de noviembre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, actuando en sede de instancia, revoca las condenas impuestas por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla en su sentencia de 7 de junio del mismo año, para, en su lugar, absolver al Banco de Occidente, S.A. de las pretensiones contenidas en la demanda que en su contra presentó Iván Orozco Pauit.

Sin costas en el recurso y las de primera instancia serán de cargo del demandante.

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

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viviela Tello, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL/RIESGO PROFESIONAL - Responsabilidad del empleador

Cuanto a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales, en reiteradas ocasiones ha expresado esta Sala de la Corte que la misma se encuentra estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas: la primera, la indemnización laboral común, halla su fundamento en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a cargo del empleador, sin tener en cuenta la culpa. La segunda, es la indemnización plena de perjuicios, que consagra el art. 216 del CST, y que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con el accidente al trabajador o a sus causahabientes; exige de quien la reclama la plena demostración de la culpa del empleador en la causación del infortunio. Es del caso memorar aquí una antigua posición de esta Sala de la Corte respecto de la obligación que incumbe al empleador de indemnizar los perjuicios causados por el accidente de trabajo: "Para la indemnización total ordinaria de perjuicios por responsabilidad contractual, se exige como se ha expresado, la existencia de culpa comprobada del patrono, o sea aquella que le corresponda, aun cuando el patrono no haya sido el autor directo del siniestro, o aun cuando el accidente se produzca por el hecho de uno de sus trabajadores o por deficiencia en las máquinas o elementos de la empresa, todo por causa o con ocasión del trabajo, culpa cuya comprobación le corresponde al demandante como tesis general..." ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1957. Esta Sala hizo la siguiente reseña jurídica que ahora considera oportuno transcribir: "Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra los accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social. "De ahí, cabe decirse que una correcta previsión de los accidentes de trabajo es de suma utilidad, pues una plena aplicación de las debidas medidas de seguridad, de unos buenos elementos de trabajo, de adecuados utensilios para utilizar,*

disminuyen los riesgos, lo que representa evitar pérdidas humanas, económicas y ajuda a preservar un bienestar social de todo orden. ***Nota de Relatoría.*** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de noviembre de 1990, Radicación 3985.

PERJUICIOS MORALES

La fijación de cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador quien debe hacerla conforme a su prudente arbitrio. ***Nota de Relatoría.*** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 14 de marzo de 1991, Radicación 3985; 10 de mayo de 1991, Radicación 3783; y 9 de marzo de 1993, Radicación 5247.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D. C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No.9806

Acta No. 36

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio*

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Aracelly Sánchez Marín contra la sentencia del 19 de diciembre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio ordinario de la recurrente contra la EMPRESA TRANSPORTES FLORIDA LIMITADA.

ANTECEDENTES

Actuando en su propio nombre y en representación de su hija menor Laura Catalina Osorio Sánchez, la señora Aracelly Sánchez Marín demandó a TRANSPORTES FLORIDA LIMITADA ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, y previa la declaración de que entre Gustavo Adolfo López Sánchez y la demandada existió un contrato de trabajo, que tuvo vigencia del 13 de noviembre de 1993 al 25 de febrero de 1994 cuando falleció el trabajador en accidente de trabajo ocurrido por culpa de la sociedad empleadora, se le condene "...a pagar a Aracelly Sánchez Marín y a Laura Catalina Osorio Sánchez, en sus calidades de madre y hermana, respectivamente, del señor Gustavo Adolfo López Sánchez, en la proporción máxima legal, la indemnización plena de perjuicios materiales y morales, que les ocasionó la muerte de éste, por los siguientes conceptos:

"a) A Aracelly Sánchez Marín:

i- Por los perjuicios morales.

ii- Por los perjuicios materiales, en la categoría de lucro cesante.

"b) A Laura Catalina Osorio Sánchez

i- Por los perjuicios morales

ii- Por los perjuicios materiales, en la categoría de lucro cesante."

Además, que se impongan a la demandada las costas procesales y que "todas las condenas sean indexadas".

SUBSIDIARIAMENTE y en vista de que la demandada no tenía afiliado al I.S.S. al trabajador fallecido se le condene "...al pago, en favor de Araceliy Sánchez Marín, de las mismas prestaciones que el I.S.S. le hubiera pagado según el reglamento de riesgos profesionales"; que se tenga en cuenta la indexación y que se impongan a la demandada las costas procesales.

Como fundamento de las pretensiones, la demanda expresa que Gustavo Adolfo López Sánchez trabajó al servicio de la demandada del 13 de noviembre de 1993 al 25 de febrero de 1994 cuando falleció mientras laboraba, a consecuencia de accidente de trabajo imputable a la empleadora, pues su actividad era la de ayudante de bus escalera y precisamente se dedicaba a cobrar los pasajes de los usuarios el 25 de febrero de 1994, (mientras el vehículo, que no tenía puertas ni contaba con sistema alguno de seguridad, se movía a alta velocidad por terreno destapado), cuando cayó del bus sufriendo traumatismos que causaron su deceso.

Agrega la demanda que las accionantes vivían con el causante pues éste les colaboraba económicamente con el producto de su trabajo, por lo que su fallecimiento les propició graves perjuicios materiales y morales. (Folios 2 a 9 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo la demandada niega los hechos fundamentales pues no admite que el causante hubiese sido su trabajador. Por tanto, propone la excepción de inexistencia del vínculo laboral. Además, llamó en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LIMITADA y a la COMPAÑIA DE SEGUROS ATLAS S.A., las cuales admitieron haber celebrado con la demandada sendos contratos para responder en caso de accidente de tránsito, la primera mediante póliza de seguro obligatorio y la segunda por contrato que cubre la responsabilidad civil frente a terceros respecto de accidentes relacionados con el vehículo en el cual ocurrió el accidente. La primera alega que sólo está obligada hasta concurrencia del equivalente a 600 salarios mínimos y que no se ha negado a responder sino que no ha recibido la reclamación pertinente; en tanto que la segunda aduce que "no está llamada a responder por el accidente... pues el hecho encaja dentro de las exclusiones de la póliza" dentro de las cuáles está la de "muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado cuando éste sea de servicio público". (Folios 25 a 28, 34 y 35, 37 y 38, 55 a 59 y 84 a 86 del primer cuaderno).

El Juzgado de conocimiento profirió sentencia de primera instancia el 4 de octubre de 1996 mediante la cual condenó a la demandada a pagar la cantidad de $3'000.000,oo a cada una de las demandantes, como indemnización por los perjuicios morales sufridos a consecuencia del accidente de trabajo sufrido por Gustavo Adolfo Lopez Sánchez; le absolvió respecto de las demás pretensiones formuladas por la parte actora; declaró no probadas las excepciones; se inhibió para resolver sobre los llamamientos en garantía; e impuso las costas a la demandada. (Folios 269 a 283)

Por apelación de los apoderados de las partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y mediante el fallo ahora recurrido en casación revocó la decisión de primer grado en cuanto condenó a resarcir los perjuicios morales y en su lugar impuso a la demandada "pagar como prestación por muerte de su extrabajador, Gustavo Adolfo López Sánchez y en favor de la señora Aracelly Sánchez Marín, la cantidad de UN MILLON TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS CON 20/100 ($1'365.613,20) M/CTE"; se abstuvo de imponer costas en esa instancia y en lo demás confirmó la sentencia apelada. (Folios 14 a 32 del cuaderno del Tribunal)

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"...Tiene como finalidad principal que se case parcialmente el fallo acusado (proferido sin numerales), en cuanto: 1- revocó la condena por perjuicios morales impuesta por el Juzgado de Primera Instancia, imponiéndole a la demandada, en su lugar, como prestación por muerte de su extrabajador Gustavo Adolfo López Sánchez y en favor de la señora Aracelly Sánchez Marín la cantidad de UN MILLON TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEICIENTOS TRECE PESOS CON 20/100 ($1'365.613,20) y 2- Confirmó la absolución de la demandada por las demás pretensiones intentadas con la demanda. Y obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Instancia: 1- Modifique la sentencia de primera instancia (proferida también sin numerales) en el sentido de aumentar el monto de $3'000.000,oo de la condena por perjuicios morales, en favor de cada una de las demandantes (señora Aracelly Sánchez Marín y su hija Laura Catalina Osorio Sánchez), hasta una suma, que de acuerdo al *arbi-*

trio judicis resarza el daño sufrido por ellas, de manera justa y atendiendo la constante devaluación de nuestra moneda; 2- Revoque la sentencia del *a quo* en cuanto absolvió a la persona jurídica demandada de la pretensión por perjuicios materiales, y en su lugar condene a TRANSPORTES FLORIDA LTDA al pago del lucro cesante solicitado en la demanda inicial y acreditado en el proceso, mediante dictamen pericial, en la suma de $22'600.948,58; 3- Ordene la indexación de todas las condenas; y 4- Confirme la condena en costas, al igual que la declaración de no haber resultado probadas las excepciones.

"De manera subsidiaria, teniendo en cuenta específicamente el séptimo cargo de ésta demanda, aspiro a que se case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto: 1- Revocó la condena por perjuicios morales impuesta por el Juzgado de Primera Instancia, imponiéndole a la demandada, en su lugar, como prestación por muerte de su extrabajador Gustavo Adolfo López Sánchez y en favor de la señora Aracelly Sánchez Marín la cantidad de UN MILLON TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEICIENTOS TRECE PESOS CON 20/100 ($1'365.613,20) y 2- Confirmó la absolución de la demandada por las demás pretensiones intentadas con la demanda. Y en sede de instancia revoque la sentencia del *a quo* en todas sus partes excepto en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, la condenó en costas y se inhibió de resolver sobre los llamados en garantía, y en su lugar profiera condena de acuerdo a las pretensiones subsidiarias contenidas en la demanda inicial en el sentido de ordenar el pago a cargo de TRANSPORTES FLORIDA LTDA y en favor de Aracelly Sánchez Marín de la pensión por muerte que el I.S.S. le hubiera reconocido según reglamento de riesgos profesionales, desde el momento de la muerte de Gustavo Adolfo López Sánchez, ordenando además la indexación de las sumas de dinero a que hubiere lugar."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula siete cargos de los cuales y por razones de método la Sala comienza por examinar el sexto el cual se presenta en los siguientes términos:

"*Sexto cargo*

"Acuso a la sentencia proferida el día 19 de diciembre de 1996 por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por ser violatoria de la ley sustancial en forma indirecta a causa de aplicación indebida de los artículos 216, 23, 24, 32, 56, 57 numeral 2°, 108 numeral 10°, 348 (modificado por el artículo 10 del decreto 13 de 1967) y 349 todos ellos del Código Sustantivo de Trabajo, en relación al 199 ibidem; artículo 82 de la ley 9ª de 1979 y 2°, 3° y 25 del decreto reglamentario 614 de 1984; Código Civil artículos 63, 1604, 1613, 1614, 1615.

"La violación de la ley se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho que afloran de manifiesto en los autos:

"1- No dar por demostrado estándolo que el conductor del vehículo en que perdió la vida Gustavo Adolfo López Sánchez, representaba a TRANSPORTES FLORIDA LTDA en el desarrollo de las actividades que tuvieran que ver con el automotor de placas WHA 121 y como tal la obligaba con sus actos, omisiones y decisiones ante sus trabajadores.

"2- Dar por demostrado sin estarlo que Gustavo Adolfo López Sánchez en ningún momento había recibido órdenes, ni se le habían impartido instrucciones, ni debía cumplir reglamentos en cuanto al modo, tiempo, cantidad y calidad de trabajo.

"3- Dar por demostrado sin estarlo que la empresa no imponía a los ayudantes de los buses la obligación de efectuar el cobro de los pasajes encontrándose el bus en movimiento.

"4- No dar por demostrado estándolo que la actividad de ayudante de bus de Gustavo Adolfo López Sánchez, consistía, de manera especial, en cobrar los pasajes de los usuarios mientras el bus se encontraba en movimiento, lo que constituye una actividad riesgosa a la que debía someterse para el ejercicio de su trabajo.

"5- No dar por demostrado estándolo que en la demanda inicial se afirmó que mientras cumplía su labor de cobrar los pasajes de los usuarios, encontrándose el bus en movimiento, Gustavo Adolfo López Sánchez cayó de aquel, produciéndose su muerte, siendo todo atribuible a culpa de la empresa.

"6- Dar por demostrado sin estarlo que para la actividad desempeñada por los ayudantes de buses escalera no existen medidas de protección y seguridad que puedan evitar el peligro del desempeño de sus funciones.

"7- No dar por demostrado estándolo que Transportes Florida Ltda incumplió sus obligaciones de protección y seguridad para con su trabajadorGustavo Adolfo López Sánchez, pues no le suministró los implementos adecuados para evitar el accidente de trabajo.

"8- No dar por demostrado estándolo que TRANSPORTES FLORIDA LTDA. no contaba para la fecha del accidente de trabajo en que murió Gustavo Adolfo López Sánchez con el panorama de riesgos de la empresa ni con el programa de salud ocupacional ordenados por la ley.

"9- No dar por demostrado estándolo que la empleadora incurrió en culpa al no suministrar a Gustavo Adolfo López Sánchez instrumentos adecuados de seguridad y protección.

"10- No dar por demostrado estándolo que Gustavo Adolfo López Sánchez, colaboraba económicamente con su salario para el sostenimiento del hogar que conformaba con su progenitora y su hermana.

"Los anteriores errores fácticos se debieron a:

"1- La falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"A- Confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Transportes Florida Ltda. señor Rubiel de Jesús Arango.

"B- Documento auténtico consistente en el informe del doctor Alvaro Moreno Coronel, médico de la Dirección Regional de: Risaralda del Ministerio de Trabajo y Seguridad Industrial, respecto a la inexistencia de programa de salud ocupacional en la Empresa Transportes Florida Ltda.

"C- Testimonios de Miriam Restrepo de Valencia y Gabriel Antonio Londoño.

"D- Testimonios de Helio Fabio López Bahena y Jaime Alberto Tobón.

"2- Error en la apreciación de las siguientes pruebas:

"A- La inspección judicial llevada a cabo en las oficinas de Transportes Florida Ltda.

"B- Los testimonios de: Humberto Ríos Ramírez y Marco Tulio Arias Correa".

En el desarrollo del cargo el recurrente alude al interrogatorio de parte como medio de convicción que no fue apreciado por el sentenciador y que contiene confesión de la demandada sobre los siguientes hechos:

"1 El conocimiento y aquiescencia permanente de la empresa de la contratación de ayudantes por parte de los conductores, para el cumplimiento de la actividad desarrollada en los buses escalera. (respuestas a preguntas Nos.3, 4, 8, 9, 13, 14 del interrogatorio).

"2- La calidad de representantes de la empresa que ostentan los conductores de Transportes Florida Ltda en sus respectivos vehículos. (Respuesta a pregunta No.18).

"3- La labor que desempeñan los ayudantes cobrando los pasajes de los usuarios, cumpliendo órdenes y acatando horarios de conformidad con lo que dispongan los conductores. (Respuestas 8, 12 y 14)"

Así mismo, continúa la censura, no tuvo en cuenta el Tribunal que en la diligencia de inspección judicial, la demandada a través de su representante legal, "reconoció el permiso que da a los conductores para contratar ayudantes y pagar sus salarios de lo que produzca el vehículo que conducen...".

"Así las cosas, dice el recurrente, si el Tribunal no hubiera cometido los dos primeros errores de hecho indicados en el cargo, necesariamente habría concluido que si con el visto bueno de la empresa, para el cumplimiento de las actividades propias de su objeto social y con cargo a pagar su remuneración con dineros de la patronal, el conductor del bus de pla-

cas WHA 121, propiedad de Transportes Florida Ltda, contrató a Gustavo Adolfo López Sánchez, esto lo hizo en evidente representación de aquella, sin que pueda exonerarse a la empresa de responsabilidad, con base en un posible desconocimiento de normas laborales, tales como los artículos 23, 24 y sobre todo el 32 todos ellos del C.S.T., pues bien sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa".

Agrega:

"En estrecha relación con lo anterior e incidiendo de manera directa en la comisión de los errores señalados respecto a las pruebas calificadas debe analizarse ahora, tal como lo acepta la jurisprudencia de la Corte, la errónea interpretación de los testimonios de, Humberto Ríos Ramírez y Marco Tulio Arias Correa, a los cuales el Tribunal sólo les dio el alcance de demostrar la prestación del servicio de Gustavo Adolfo López Sánchez y el pago de su remuneración con dineros producidos por el bus, lo cual resulta limitado y por tanto erróneo en tanto no dedujo también de dichos testimonios la obligación que los ayudantes tienen, para cumplir con su puesto y ganar su salario, de cobrar los pasajes mientras el bus escalera está en movimiento, deducción que el Tribunal habría reafirmado si no hubiera además dejado de apreciar los testimonios de Miriam Restrepo de Valencia y Gabriel Antonio Londoño....."; y luego de transcribir apartes de las testificaciones aludidas, concluye:

"Resulta entonces notorio que si no se hubieran dejado de apreciar los testimonios de Miriam Restrepo de Valencia y de Gabriel Antonio Londoño y además se hubieran apreciado correctamente los testimonios de Marco Tulio Arias Correa y Carlos Humberto Ríos Ramírez, en relación directa con la inapreciada confesión del representante legal sobre la representación que de la empresa lleva en el bus el conductor, otra hubiera sido la conclusión del Tribunal, respecto a la responsabilidad de Transportes Florida Ltda, tal como la misma Corporación lo indica a folio 14 de la sentencia, donde señala que: 'Distinto sería si se hubiese demostrado que la empresa imponía a los ayudantes la obligación de efectuar el cobro de pasajes encontrándose el bus en movimiento. Esa sí constituiría culpa patronal, pero este evento ni siquiera se alegó en la demanda'. Afirmación esta última con la que tácitamente se pretende decir que si GUSTAVO ADOLFO estaba cobrando los pasajes con el bus en movimiento, su caída y muerte se deberían en todo caso a su imprudencia, pues nadie le había impartido órdenes de actuar de esa manera, lo que como quedó atrás visto es contrario a las pruebas recogidas, pero que en últimas representaría la llamada imprudencia profesional que como ha reiterado la Corte, no exonera de responsabilidad al patrono... . Quedan así demostrados los cinco primeros errores señalados en el cargo .."

Más adelante expone:

"Siguiendo con la demostración del cargo es necesario analizar la afirmación del Tribunal, según la cual, hay actividades laborales que por el riesgo que implican requieren ser realizadas dotando a los trabajadores de recursos que prevengan la ocurrencia de accidentes, 'pero no ve de qué manera pueda evitarse el peligro en esta actividad riesgosa de los ayudantes de bus y, sobre todo, cuáles 'medidas de seguridad' debió haber implementado la empleadora al respecto' (Resaltado y rayas fuera del texto que se encuentra a folio 14 de la sentencia). Afirmación que además de ser conclusión sin ningún respaldo probatorio, tampoco podría llegar a significar la exculpación de la empresa, quien por el contrario, al lucrarse de tan peligrosa actividad, con riesgo permanente para la vida de los trabajadores que la cumplen, estaría más obligada a responder por cualquier perjuicio que sufrieran sus empleados"; y transcribe jurisprudencia de ésta Corte del 28 de septiembre de 1982, al respecto.

Por último, que los yerros 6, 7 y 8 que el ataque señala, agrega el recurrente, se debieron a que el Tribunal no apreció la confesión de la demandada al responder las preguntas 6, 9, 12, 15 y 18 del interrogatorio de parte, de que para la fecha del accidente que se examina no contaba con programa de salud ocupacional ni tenía adecuado en el vehículo de placas WHA 121 ningún sistema de seguridad que le permitiera al ayudante cumplir sin riesgo su trabajo como tampoco con un panorama de riesgos de la compañía; confesión que se reafirma con los documentos de folios 106, 107 y 108 que corresponden al informe de la Regional del Ministerio de Trabajo sobre la inexistencia de programa de salud ocupacional en la opositora; demostrándose de tal forma el noveno error atribuido a la sentencia acusada pues no dio "por demostrado estándolo que Transportes Florida Ltda incumplió con su principalísima obligación de dar protección y seguridad a su trabajador al no suministrarle elementos adecuados para cumplir, dentro de lo razonable, sin riesgos su labor, incurriendo así en evidente violación de las normas y reglamentos relativos a la salud ocupacional, todo lo cual le hace incursa en CULPA surgida de dos de los conocidos generantes de aquella cuales son: la negligencia (artículo 63 del Código Civil) y violación de reglamentos".

Para concluir, expone:

"Probada la culpa de la empleadora debió el *ad quem* confirmar la sentencia del *a quo* de condenar, con base en el artículo 216 del C.S.T., al pago de todos los perjuicios ocasionados, modificando el monto de los morales y revocando su decisión de absolver por concepto de lucro cesante, pues precisamente los testimonios de Helio Fabio López Bahena y Jaime Alberto Tobón, dejados de apreciar son concordantes, claros y provenientes de personas vecinas de la familia que por eso tuvieron un conocimiento directo de la gran ayuda que de su salario daba, Gustavo Adolfo, para el hogar de su progenitora y hermana..."

SE CONSIDERA

Cuanto a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales, en reiteradas ocasiones ha expresado esta Sala de la Corte que la misma se encuentra estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas: la primera, la indemnización laboral común, halla su fundamento en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a cargo del empleador, sin tener en cuenta la culpa, para procurar la integridad física de los trabajadores a su servicio y garantizar así la reparación del daño que sufran en su cuerpo o en su salud por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional; para el cálculo del resarcimiento se remite a la tarifa legal correspondiente según la remuneración del asalariado y la secuela que sufra a consecuencia del accidente o de la enfermedad.

La segunda, es la indemnización plena de perjuicios, que consagra el artículo 216 del C.S.T., y que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con el accidente al trabajador o a sus causahabientes; exige de quien la reclama la plena demostración de la culpa del empleador en la causación del infortunio. También en este último caso la responsabilidad es contractual pues se origina en el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y de las disposiciones legales de prestar protección y seguridad a sus operarios que implican el deber especial de dotarlos de los elementos de seguridad requeridos y de asumir todas las medidas de protección necesarias para que no se presenten tales contingencias; no tienen aquí cabida las indemnizaciones y prestaciones establecidas legalmente, excepto cuando se trata de descontar el valor de las prestaciones en dinero que se hayan cubierto, como lo prevé el mismo artículo 216 del C.S.T.

Consideró el fallo acusado que Gustavo Adolfo López Sánchez estuvo vinculado por contrato de trabajo a la demandada y se encontraba prestándole servicio como ayudante de bus, el 25 de febrero de 1994, cuando falleció en accidente de trabajo.

Para colegir la existencia de tal relación laboral el *ad quem* declaró la presunción del artículo 24 del C.S.T. previa la comprobación de que era la opositora quien "usufructuaba los servicios" de López Sánchez, e indirectamente le pagaba el salario, y no logró desvirtuar la presunción en el transcurso de la litis, sino que, por el contrario, no negó la vinculación laboral del conductor del automotor de quien se comprobó que fue la persona que contrató al trabajador para que le sirviera como "ayudante" y la empresa sabía de su existencia y colaboración.

Se fundó el Tribunal para su deducción en doctrina jurisprudencial de ésta Sala de la Corte según la cual "...si el patrono conviene en que el asalariado realice el trabajo con ayuda de otros, éstos asumen el carácter de dependientes del patrono" (fl. 20 C. del Tribunal).

Expresa el fallo impugnado:

"Si se acreditó la prestación del servicio y, además, fue demostrado que el pago de este servicio se hacía con el 'producido' del vehículo en que laboraba el ayudante, no importa quién hubiera contratado los servicios de éste, pues, por lo demás, la beneficiaria de ellos era la empresa, que sabía de su existencia y de su colaboración. El conductor, por lo que se verá al analizar las pruebas, no se lucraba con el servicio de su ayudante. Los dineros recaudados por concepto de pasajes - independientemente de los que se percibían por concepto de venta de tiquetes- iban a engrosar el patrimonio de la empresa, no del conductor, una vez deducido el pago por concepto de gasolina, gastos varios y ayudante".

Más adelante expone:

"No queda, entonces, la más mínima duda de que Gustavo Adolfo López prestó sus servicios personales en beneficio de la empresa demandada y no del conductor del bus donde se ocupaba como ayudante. Que, tal como lo afirman los testigos, al momento de su muerte llevaba trabajando 15 días en el vehículo donde encontró la muerte...".

Un poco después expresa:

"No deja de reconocer la Sala que la subordinación o dependencia (elemento esencial del contrato de trabajo) de Gustavo Adolfo López Sánchez para con la empresa Transportes Florida Limitada no aparece clara y determinante, porque ni sus representantes lo contrataron directamente, ni en su nómina figuran los ayudantes de bus, ni a éstos les impartían órdenes o instrucciones; pero la prestación efectiva del servicio que, como ya se dijo, está suficientemente demostrada, fuerza la presunción de que ese servicio o relación de trabajo personal estuvo regido por un contrato de trabajo, acorde con lo establecido por el artículo 24 del C.S.T., lo que no pudo desvirtuar la demandada, a quien por las virtudes de dicha norma se le traslada la carga de la prueba en punto a demostrar que ese servicio personal era totalmente independiente, lo que no logró, pues ella, la empresa, era la directa beneficiaria de su trabajo y la que, indirectamente, pagaba su salario".

Es pues contradictoria la Sala de Instancia cuando no obstante reconocer que es indudable la existencia del contrato de trabajo por no haberse desvirtuado la presunción que respecto a la subordinación establece el artículo 24 del C.S.T., admite que éste elemento, el de la subordinación, que es esencial, no aparece claro y determinante; y acentúa más el antagonismo cuando para exonerar de la culpa adujo entre otras razones las siguientes:

"La existencia del contrato de trabajo fue presumida por la prestación del servicio, pero desde un comienzo se alegó por la empresa y a lo largo de la Lte se demostró que no había existido en este caso una contratación

directa, que López Sánchez en ningún momento había recibido órdenes, ni se le habían impartido instrucciones, ni debía cumplir reglamentos en cuanto al modo, tiempo, cantidad y calidad de su trabajo. Todo lo contrario: se acreditó que fue el conductor del vehículo quien buscó sus servicios y téngase en cuenta al respecto que si las pruebas hubieran comprobado que era éste el destinatario de los dineros percibidos por concepto de pasajes, distinta sería la situación: No habría forma de presumir la existencia del vínculo en relación con la empresa". (Folio 26 del C. del Tribunal).

Los apartes transcritos de la sentencia recurrida ponen de manifiesto la incongruencia que la misma contiene, al afirmar y negar al mismo tiempo la subordinación o dependencia en la relación de trabajo que se examina. Y siendo, como lo reconoce el mismo fallo, que ella es un elemento esencial para que exista el contrato de trabajo, el hallar demostrado que no existió la sujeción a órdenes, instrucciones , ni reglamentos en cuanto al modo, tiempo, cantidad y calidad de trabajo, no se compadece con la conclusión de que "fuerza la presunción de que ese servicio o relación de trabajo personal estuvo regido por un cántrato de trabajo, acorde con lo establecido por el artículo 24 del C.S.T., lo que no pudo desvirtuar la demandada..."; pues, es precisamente demostrándose que quien se dice trabajador no estuvo sometido a órdenes e instrucciones ni a reglamentos, en cuanto al modo, tiempo, cantidad y calidad de trabajo, como se desvirtúa la presunción en referencia. Pero no puede pasarse por alto que la subordinación no implica que necesariamente se den las órdenes sino que exista la posibilidad jurídica de darlas, sin que cese aquella por el hecho de que no se den y mucho menos puede aducirse que falta porque el mandato no se de directamente sino por delegación; pues siempre existirá la posibilidad de que se imponga la voluntad del empleador cuando éste lo juzgue oportuno.

Esa falta de correspondencia motivó la deducción del Tribunal de que: "...no puede concluirse que la demandada faltó a su obligación de velar porque el demandante (sic) cumpliera su labor en condiciones que no la hicieran riesgosa, lo que equivale a concluir que no puede imputársele culpa por el accidente sufrido por el causante". (Folios 26 y 27 C. del Tribunal).

Igualmente expresó que: "...no ve de qué manera pueda evitarse el peligro en esta actividad riesgosa de los ayudantes de bus y, sobre todo, cuáles 'medidas de seguridad' debió haber implementado la empleadora al respecto..."; y que: "Distinto sería si se hubiese demostrado que la empresa imponía a los ayudantes la obligación de efectuar el cobro de pasajes encontrándose el bus en movimiento. Esa sí constituiría culpa patronal, pero este evento ni siquiera se alegó en la demanda..." (fl. 27 *ibidem*)

A la decisión del Tribunal la censura le atribuye los yerros fácticos denunciados en el cargo y para demostrarlo se vale de los siguientes me-

dios de convicción idóneos conforme al artículo 7° de la ley 16 de 1969: la confesión de la demandada al responder al interrogatorio de parte, los documentos de folios 106, 107 y 108, y la inspección judicial ; los primeros no valorados por el sentenciador y el último deficientemente estimado.

En efecto, al responder las preguntas 4, 5, 6, 8, 9, 10, 14, 15, y 18 del interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada confiesa que la empresa permite a los conductores contratar un ayudante cuando a bien lo tengan y convenir con él lo relacionado con "horarios, pagos y todo lo demás"; y que fue así como el conductor Carlos Humberto Ríos contrató a Gustavo Adolfo López Sánchez para trabajar como su ayudante en el vehículo de placas WHA 121, de propiedad de la demandada; que encontrándose en la prestación de ese servicio, el día 25 de febrero de 1994, sufrió un accidente en el cual perdió la vida cuando cayó del automotor. Que en los conductores "la empresa delega la responsabilidad del vehículo". Que frente a quienes cumplen la actividad de ayudante la demandada no ha cumplido con la obligación prevista en el numeral 2° del artículo 57 del C.S.T., consistente en procurar a los trabajadores los elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud; pues omitió, por completo, cualquier medida tendiente a evitar accidentes en este tipo de actividades.

La documental de folios 106 a 108 demuestra que en la evaluación efectuada por el médico de la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo, con la finalidad de constatar si en la empresa de Transportes Florida Ltda. existe o no algún programa de salud ocupacional, el resultado fue: "solamente tiene ocho puntos de cien posibles. O sea que no existe programa de salud ocupacional en la Empresa Transportes Florida Ltda".

La diligencia de inspección judicial (folio 167) acredita que a Gustavo Adolfo López se le efectuaron, en el mes de febrero de 1994, dos pagos por valor de $17.000.oo para remunerarle sus servicios como ayudante, tal y como aparece en los comprobantes del bus N° 16 de placa WHA 121, correspondientes a los días 13 y 20 de dicho mes, de cuyo producido se hacía este reconocimiento, al igual que las cantidades necesarias para gasolina y otros gastos.

Y, no obstante la realidad procesal que se acaba de describir, la Sala de instancia exonera de culpa a la demandada con argumentos que, como ya se expresó, contradicen su propia presunción sobre la dependencia y subordinación en la relación laboral de López Sánchez; sin tener en cuenta que al responder el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada confiesa que ésta permite a sus conductores contratar ayudantes y convenir con éstos lo relacionado con "horarios, pagos y todo lo demás", que los "motoristas...son los únicos representantes de la empre-

sa en el vehículo" en quienes ella "delega la responsabilidad del vehículo". Y respecto de las medidas tendientes a garantizar la seguridad y protección de los ayudantes, no tuvo en cuenta el fallador la confesión de la demandada de no haber adoptado ninguna, toda vez que "la empresa no tiene en cuenta hasta el momento otro tipo de persona laborando en el vehículo" diferente de los conductores, pues éstos "son libres de trabajar solos o acompañados" (ver respuestas 4, 6, 9, 10, 14, 15 y 18).

Las omisiones del Tribunal en relación con la prueba de confesión le condujeron a la enorme contradicción que impidió relacionar a la empresa con el conductor para reconocer que éste fue agente de la primera en la relación laboral del causante, por lo cual incurrió en el error de exponer, contra toda evidencia, que "...no puede concluirse que la demandada faltó a su obligación de velar porque el demandante cumpliera su labor en condiciones que no la hicieran riesgosa, lo que equivale a concluir que no puede imputársele culpa por el accidente sufrido por el causante"; haciendo caso omiso el fallador de que también mediante prueba de confesión se estableció la total despreocupación de la empleadora en cuanto a la seguridad del ayudante.

Es del caso memorar aquí una antigua posición de esta Sala de la Corte respecto de la obligación que incumbe al empleador de indemnizar los perjuicios causados por el accidente de trabajo:

"Para la indemnización total ordinaria de perjuicios por responsabilidad contractual, se exige como se ha expresado, la existencia de culpa comprobada del patrono, o sea aquella que le corresponda, aun cuando el patrono no haya sido el autor directo del siniestro, o aun cuando el accidente se produzca por el hecho de uno de sus trabajadores o por deficiencia en las máquinas o elementos de la empresa, todo por causa o con ocasión del trabajo, culpa cuya comprobación le corresponde al demandante como tesis general..." (cas. 13 de sept. 1957. Subrayas fuera del texto).

En este caso es ostensible el desconocimiento por parte de la entidad transportadora respecto de las normas de salud ocupacional y la inobservancia de las obligaciones que le incumben al empleador conforme a los artículos 82 de la ley 9ª de 1979 y 24 del decreto 614 de 1984 así como los artículos 56, 57 numeral 2, 108 numerales 10 y 11, 348 y 350 numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptos todos relacionados con la protección y prevención de la salud e integridad de los trabajadores como imperativo legal en todo lugar de trabajo y en toda clase de trabajo.

En sentencia del 30 de noviembre de 1990, Rad. N° 3985, ésta Sala hizo la siguiente reseña jurídica que ahora considera oportuno transcribir:

"Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra los accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social.

"De ahí, cabe decirse que una correcta previsión de los accidentes de trabajo es de suma utilidad, pues una plena aplicación de las debidas medidas de seguridad, de unos buenos elementos de trabajo, de adecuados utensilios para utilizar, disminuyen los riesgos, lo que representa evitar pérdidas humanas, económicas y ayuda a preservar un bienestar social de todo orden.

"Una buena prevención de los accidentes de trabajo puede compendiarse en un conjunto de normas legales y profilácticas, ya sea de carácter general para varias entidades o de índole especial para determinadas actividades, que como la de instalar y mantener redes eléctricas, tienen riesgos especiales. O sea que es necesario que se tenga un conocimiento del medio en el cual se presta el servicio, ya que en muchas oportunidades el accidente acaece por riesgos que pueden individualizarse y otras veces desconocido. Al mismo tiempo es deber de las empresas, investigar las causas sobre accidentes anteriores y de las circunstancias en que éstos han ocurrido. Se desprende de lo dicho que con un conocimiento de todos esos antecedentes y del conocimiento de las formas como se presta el servicio será factible eliminar o al menos atenuar los riesgos que aquella engendra.

"La prevención de accidentes de trabajo ha sido tema que se ha tratado desde finales del Siglo XIX, es así como en Alemania mediante una ley de 1883 se previó el seguro contra accidentes de trabajo; en Francia se profirió en 1893 una ley sobre higiene y seguridad en los talleres. En Colombia se dictó la ley 37 de 1915 sobre accidentes de trabajo. En la reunión de Ginebra, celebrada entre el 30 de mayo y el 21 de junio de 1929, se produjo la recomendación número 31 sobre la prevención de los accidentes de trabajo, en donde se consideró 'que los accidentes de trabajo no solamente constituyen una fuente de privaciones y sufrimientos para los trabajadores y sus familias, sino que también representan una pérdida económica importante para la comunidad en general'. La conferencia, igualmente recomendó un 'control sistemático de los establecimientos, de las máquinas y de las instalaciones, a fin de garantizar la seguridad y, en particular, comprobar si todos los aparatos de protección y demás dispositivos de seguridad se encuentran en posición adecuada y en buen estado...La ley debería obligar al empleador a equipar y dirigir la empresa de suerte que los trabajadores estén suficientemente protegidos, habida cuenta de la naturaleza de la empresa y del estado de desarrollo técnico. También debería obligarse al empleador a que instruya sus tra-

bajadores sobre los peligros del trabajo, si los hubiere, y a que los informe de las reglas que deben observar para evitar los accidentes' ".

Acorde con lo anterior, debe admitirse que la prueba calificada demuestra los errores de hecho denunciados bajo los numerales 2, 3, 4, 6, 7, 8, y 9 del acápite pertinente, entonces es procedente el examen de los testimonios indicados en la impugnación, encontrándose que Miriam Restrepo de Valencia y Gabriel Antonio Londoño (folios 146 a 147 y 154 a 155, respectivamente) viajaban en el bus escalera en el momento del accidente y relatan que, mientras el ayudante realizaba la labor de cobrar el valor del pasaje pasando de una banca a otra por fuera del vehículo, éste no sólo estaba en movimiento sino que era conducido a mucha velocidad, y atropelló al ayudante cuando se resbaló y cayó.

Demostrado así el accidente de trabajo, a la vez que la total incuria de la empleadora respecto de las medidas tendientes a evitar accidentes en las actividades propias de quienes se desempeñan como "ayudantes" en sus vehículos, no cabía preguntarse, como lo hizo el *ad quem*, "cuáles eran esas 'medidas de seguridad' echadas de menos por el demandante", ni "de qué manera pueda evitarse el peligro en esta actividad riesgosa de los ayudantes de bus", ni mucho menos exigir la prueba de que "la empresa imponía a los ayudantes la obligación de efectuar el cobro de pasajes encontrándose el bus en movimiento"; cuando ha debido, más bien, preguntarse si la empresa prohibía cobrar los pasajes con el bus en movimiento mientras no pudiera proporcionar a los ayudantes los elementos de protección adecuados para evitar accidentes; y cuando ha debido echar de menos la demostración por parte de la empleadora de que instruye, a quienes emplea en tal actividad, sobre la manera de realizarla libre de riesgo, así como de que observa todas las medidas que garantizan la seguridad y la salud de esta clase de trabajadores.

Es de resaltar, además, que la versión de Humberto Ríos Ramírez (147 vto. a 149 vto.), conductor del vehículo, descarta por completo la imprudencia profesional en este caso como concurrente en la producción del accidente, pues explicó el señor Ríos que en ese momento el ayudante cumplía una orden suya de ir hasta la cuarta banca a cambiar un billete con uno de los usuarios, mientras el vehículo estaba en movimiento.

La prosperidad de este cargo releva a la Corte de estudiar los cinco primeros que persiguen el mismo objetivo y también el séptimo cuyo examen se supeditó por el propio recurrente a que no prosperara ninguno otro.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En primera instancia se condenó a la demandada a pagar la cantidad de $3'000.000.oo a cada uno de los demandantes para resarcirles en los perjuicios morales sufridos con el accidente de trabajo que produjo el

fallecimiento de Gustavo Adolfo López Sánchez y le absolvió respecto de la indemnización por perjuicios materiales con la argumentación de que las demandantes no dependían económicamente del de *cujus* ya que la señora Aracelly Sánchez trabaja y con su propio peculio atiende a su propio sostenimiento y el de su hija menor Laura Catalina; de tal suerte que el dinero que les proporcionaba el causante no pasó de ser "una simple ayuda" sin que pueda decirse que el insuceso les hubiese propiciado lucro cesante.

Pero, no se puede pasar por alto que los testimonios de Helio Fabio López Bahena y Jaime Alberto Tobón Vásquez (folios 186-187 vto. y 194 195 vto.) dan cuenta de que la mayor parte del ingreso de Gustavo Adolfo se lo entregaba a su mamá para ayudarle con el sostenimiento de la casa y los estudios de su hermana menor Laura Catalina Osorio Sánchez, de donde se derivaría fundamento suficiente para reconocer la indemnización del lucro cesante calculado por el peritaje en $20'900.390.21 para Aracelly Sánchez, y en $5'026.676,19 para la hermana menor del causante (folios 246 a 250). Sin embargo como en el alcance de la impugnación el censor limitó su interés a la suma global de $22'600.948.58, a ella se concretará la condena, repartiendo proporcionalmente, según los datos del dictamen, esa suma entre las demandantes. Por consiguiente a la señora Aracelly Sánchez Marín le corresponden $18'219.131.97 y a la señorita Laura Catalina Osorio Sánchez le corresponden $4'381.816.61.

En consecuencia, es del caso revocar la sentencia de primer grado en cuanto absolvió de resarcir los perjuicios materiales para en su lugar imponer a la demandada las cantidades expresadas. Se confirmará la condena que se refiere a la indemnización de los perjuicios morales pues ella se ajusta a reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte en el sentido de que la fijación de cuantía de este resarcimiento corresponde al fallador conforme a su prudente arbitrio. (Entre otras, las sentencias del 14 de marzo de 1991 Rad.3985, 10 de mayo de 1991 Rd.3735 y 9 de marzo de 1993 Rad. 5247). Cuanto a la indexación, observa la Sala que ella no es procedente por que en el asunto *sub examine* la condena se funda en acogimiento del dictamen pericial el cual tuvo en cuenta la devaluación monetaria (folios 246 a 250).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 19 de diciembre de 1996, en el juicio ordinario de Aracelly Sánchez Marín en su propio nombre y en el de su hija menor Catalina Osorio Sánchez contra la EMPRESA DE TRANSPORTES FLORIDA LIMITADA, en cuanto revocó la condena por perjuicios morales y confirmó la absolución por los perjuicios materiales causados con el accidente de trabajo de que se trata, y en cuanto condenó a pagar la prestación consagrada por el artículo 204 del C.S.T., y

se abstuvo de imponer costas en esa instancia; no la casa en lo demás. En sede de instancia, REVOCA la de primer grado por absolver de los perjuicios materiales y, en su lugar, CONDENA a la demandada a pagar a las accionantes la suma de $22'600.948.58 para resarcir los perjuicios materiales sufridos con el accidente de trabajo que le costó la vida a Gustavo Adolfo López Sánchez, cantidad que comprende las de $18'219.131,97 para la señora Aracelly Sánchez Marín y $4'381.816,61 para la menor Laura Catalina Osorio Sánchez. En lo demás se CONFIRMA la decisión de primer grado. Se imponen a la demandada también las costas de la segunda instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos

La circunstancia de que el art. 90 del C.P.L. exija como uno de los requisitos de la demanda de casación en materia laboral "la relación sintética de los hechos en litigio", no puede conducir a que la lista que de ellos haga la censura pueda significar un allanamiento a los mismos con la consecuente aceptación de las pretensiones, pues entonces, no tendría razón de ser la acusación contra la sentencia. Tampoco la omisión del relato de la defensa fáctica de la parte demandada, puede traer como consecuencia la ineptitud de la demanda de casación, pues la naturaleza extraordinaria de ese recurso, sus orígenes y finalidades, de sobra conocidos, no permiten su confusión con aspectos formales de un proceso que deben ventilarse, como corresponde, en los debates de las instancias.

INTERPRETACION ERRONEA

La interpretación errónea tiene lugar cuando el sentenciador aplica la ley que corresponde al caso debatido, pero le da unos alcances que no corresponden a su genuino sentido.

JORNADA DE TRABAJO PARA EMPRESAS CON 48 HORAS SEMANALES/EMPRESAS CON MAS DE 50 TRABAJADORES - Características y Exigencias de la Ley 50 /**DESCANSOS QUE SON DESCONTABLES**

La exigencia contenida en el art. 21 de la ley 50 de 1990, tiene como destinatarias a las empresas que cuentan con más de cincuenta (50) trabajadores y tienen establecida una jornada semanal de 48 horas. La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada dentro de unos parámetros máximos señalados por la ley que pueden ser reducidos en beneficio del trabajador. Su fijación puede hacerse en el contrato individual, en el reglamento interno o en los convenios colectivos y, en ausencia de ellos operan los límites establecidos en la ley respecto de la jornada ordinaria. Esa jornada debe estar conformada por dos secciones independientes, separadas por un intermedio cuya duración es ajena al cómputo del tiempo que el trabajador debe invertir en la pres-

*tación del servicio. La ley (art. 167 del CST.) solo incluye como tiempo deducible del período de trabajo el de la interrupción mencionada, lo que significa que los otros descansos que se produzcan en su transcurso no tienen tal tratamiento y ello permite concluir que no son descontables de la duración de la jornada. En ese orden de ideas, resulta admisible concluir que si se ha establecido formalmente una jornada semanal de 48 horas, ello permite identificar el tiempo admitido como destinado al trabajo de los empleados, de modo que los recesos que voluntariamente se concedan no deban considerarse deducibles del tiempo que la ley exige para la consolidación de un derecho de los trabajadores. Por tanto y de acuerdo con lo señalado, el entendimiento del art. 21 de la ley 50 de 1990 dentro del marco de los arts., 161 y 167 del C.S.T., conduce a tener por descontable del tiempo de jornada, el destinado a la interrupción legal que la divide en dos secciones, y no tener por deducible, salvo acuerdo en contrario, el lapso ocupado por otros descansos originados en la decisión del empleador o en el acuerdo de las partes del contrato, los cuales por tanto, aunque no representen la prestación efectiva del servicio, forman parte de la jornada, en los cuales se entiende que media una disponibilidad del trabajador que le permita atender de inmediato los requerimientos especiales que imponga la adecuada atención de su trabajo. El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, pero tal disponibilidad no puede concebirse con un carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala: "... no toda 'disponibilidad' o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de mayo de 1968. G.J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág., 240.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 9947

Acta No. 36

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad CARTÓN DE COLOMBIA S.A. contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio adelantado en su contra por *Néstor Alvarán Arenas, Abelardo Arango Ríos, Augusto Barrientos Martínez, Genedy Bedoya Aldana, Pedro Guillermo Cas-*

tro Berrío, José Medardo Cañas Valencia, Hernando Echeverry Arboleda, Antonio de J. Estrada, Hector Jairo Gil Arroyave, José Gildardo Garcés Gómez, Luis Fernando Gaviria Alvarez, Mario García Jiménez, Francisco Jhon Gómez Granda, Javier Herrera Raigosa, Rubiela Hernández Zuluaga, Mario de J. López Suárez, Horacio Moreno Cossio, Enrique Marín Salazar, María del Socorro Molina, Damián Muñoz Medina, Gilberto Muriel Figueroa, Edison Orjuela Castrillón, Jaime Muñoz Agudelo, Fabio Pulgarín Berancur, Libardo Quintero Moncada, Juán Hernando Román Cardona, Gabriel Rojas Gómez, Juan de Dios Rodríguez, Benjamín Saavedra Rangel, Luis Alberto Saldarriaga, Rodolfo Suárez Alzate, Jaime Usuga Arango, José Luis Villa Cruz, Prudencio Villambzar Lugo, Rubén Velásquez Restrepo, Wilfredo Vargas Espinosa, Hernando Zapata Villa, Francisco Luis Orozco, Hernán Maya Alvarez y José Marcelino Rivas Arboleda.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, la sociedad recurrente fue llamada a juicio por los citados demandantes para que fuera condenada a pagarles la suma indexada de dinero que "les adeuda por haberse visto en la obligación de laborar durante las dos horas semanales que según el artículo 21 de la ley 50 de 1990 deben destinarse exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación", bien a título de trabajo suplementario o de trabajo ordinario o de indemnización de perjuicios; que como consecuencia de lo anterior se le tenga en cuenta dicha suma como factor salarial en las prestaciones legales y extralegales causadas desde el 1°. de enero de 1991, y que en el plazo que determine el fallo, proceda a elaborar "los programas que se realizarán" para cumplir con lo dispuesto por los artículos 21 de la Ley 50 de 1990 y 4° del Decreto 1127 de 1991. Como petición subsidiaria aspiran a que la empleadora les reconozca a cada uno de ellos "todo el tiempo acumulado de las dos (2) horas semanales, desde el 1°. de enero de 1991, hasta cuando elabore y ponga en ejecución los programas de que trata la petición tercera principal, debidamente remunerado, para destinarlo exclusivamente a actividades de recreación, culturales, deportivas o de capacitación.

Los actores fundamentaron sus pretensiones en que son trabajadores de Cartón de Colombia S.A. y que desde las fechas en que ingresaron a la empresa han tenido la obligación de laborar durante ocho horas diarias y 48 horas semanales; que desde hace mucho tiempo la empresa ha tenido más de 50 trabajadores a su servicio; que por tanto la empleadora llena los requisitos exigidos por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, a lo cual no ha dado cumplimiento pese a los requerimientos que se le han hecho, ni tampoco les ha reconocido remuneración adicional alguna por las dos horas laboradas ni ha puesto en ejecución los programas ordenados por el artículo 4°. del Decreto 1127 de 1991.

La sociedad demandada admitió que los demandantes eran sus trabajadores y que ha tenido y tiene más de 50 empleados a su cargo, pero se

opuso a las pretensiones de sus servidores porque "Dentro de los horarios de trabajo asignados en la empresa a sus trabajadores, existen descansos que no se computan dentro de la jornada...", por lo cual esa jornada de trabajo no es de 8 horas diarias ni de 48 horas semanales; que desde antes de entrar en vigencia la Ley 50 de 1990 tiene establecidos para sus asalariados distintos beneficios laborales como programas de desarrollo, capacitación y recreación; que las dos horas de destinación específica a que se refiere el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 no son remunerables ni materia de compensación económica alguna. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y de prescripción.

La primera instancia finalizó por sentencia del 10 de mayo de 1996, mediante la cual el Juzgado absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones formuladas por los actores y no impuso costas por la instancia.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación interpuesta por los actores, el proceso subió a conocimiento del Tribunal Superior de Medellín, Corporación que por la sentencia aquí recurrida, revocó la decisión apelada y en su lugar condenó a Carlón de Colombia S.A. "para que, en el término de veinte (20) días, a partir de la ejecutoria de este Fallo, proceda a elaborar y colocar en funcionamiento los programas recreativos, culturales, deportivos o de capacitación a que alude el art. 21 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 3°. y 4°. del Decreto 1122 de 1991: programación que tendrá una duración de dos (2) horas semanales, teniendo en cuenta el tiempo acumulado desde el 1°. de enero de 1991, fecha en la cual empezó a regir la Ley 50 de 1990...". Dejó a cargo de dicha sociedad las costas de las dos instancias. En sentencia complementaria del 24 de octubre de 1996, el Tribunal declaró probada la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 14 de noviembre de 1992.

En torno al artículo 21 de la Ley 50 de 1990, el Tribunal consideró que los supuestos normativos de dicho precepto exigen para el empleador el carácter de empresa, que tenga más de 50 trabajadores a su servicio, y que esos asalariados deban prestar "esos servicios durante cuarenta y ocho (48) horas semanales". Respecto a la situación del *sub lite* afirmó que "... mientras los dos primeros no son motivo de controversia, el último de ellos es cuestionado en la respuesta que se le da a la demanda, habida cuenta de las pausas laborales que le concede a los trabajadores en el transcurrir de la respectiva jornada laboral y que la empleadora, en dicha pieza procesal, las asimila a la que concede y reglamenta el art. 167 del C.L.".

A renglón seguido el Tribunal dijo:

"Aparece acreditado en el asunto que contrae la atención de la Sala, que la accionada destina cuarenta y ocho (48) horas a la semana al desa-

rrollo de sus tareas empresariales. Esta jornada laboral aparece fraccionada en un horario diario de ocho (8) horas. Durante ese lapso y, en el respectivo turno, los trabajadores demandantes gozan de pausas para tomar el almuerzo y algún refresco y suman, diariamente, treinta y cinco (35) minutos; lapso que, además, no es deducido del salario con el cual se remunera una jornada efectiva de cuarenta y ocho (48) horas a la semana".

El sentenciador estimó que las anteriores premisas le habían servido al Ministerio de Trabajo para considerar relevada a la Empresa de cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 21 de la ley 50 de 1990 y en el Decreto 1127 de 1991, pues en sentir de dicho Ministerio, por las pausas laborales sus trabajadores no alcanzaban a laborar la jornada establecida por el citado precepto.

Luego de una serie de fundamentaciones sobre la jornada de su trabajo y la limitación de las horas de labor por razones de orden ético, de humanización de las condiciones de trabajo en su doble contenido de preservar la salud de los asalariados y de obtener la mayor capacidad de producción del empleado sin experimentar el agotamiento de prolongadas jornadas, el sentenciador precisó:

"El estudio de los arts. 161 y ss. del C.L. nos permite concluir, consecuentemente, que jornada es todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador y en el que no puede disponer de su actividad en beneficio propio. Estar a disposición, por tanto, interesa a las dos prestaciones principales del contrato, ya que permite devengar la remuneración y sirve para medir el tiempo posible de trabajo; significa entonces, que horas de trabajo es el tiempo que los empleados están a disposición del empleador, excluidos los descansos durante los cuales no se halla a disposición, tal como lo enseña el art. 167 del C.L. Luego, el tiempo en que el empleado está liberado de permanecer en su puesto, con plena disposición de su actividad, no se considera tiempo trabajado.

"En otro orden de ideas, en consecuencia, las pausas laborales que, dentro de la respectiva jornada, se le conceden al empleado para ingerir alimentos, no pueden descontarse ni recargarse en la jornada, pues constituyen trabajo efectivo, por encontrarse dicho empleado a disposición del empresario y no poder en esos intervalos disfrutar plenamente del tiempo para él mismo. Es, entonces, una inactividad obligada por razones objetivas, pues tras un lapso agotador de trabajo, un momento de reposo, por breve que sea, reaviva el cuerpo y la mente para reanudar la actividad. Cuando el empleado está cansado o agotado comete errores que más adelante es necesario corregir. Peor aún, el agotamiento puede llevarlo a trabajar con descuido, y la negligencia, volverse costumbre. Por eso, dentro de la respectiva jornada u horario, deben hacerse pausas de reposo; por ello, los periodos de inactividad a que obliga la prestación contratada integran la respectiva jornada".

III. El recurso de casación

Lo interpuso Cartón de Colombia S.A. y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case la sentencia recurrida para que, en instancia, confirme la proferida en primera instancia por el Juzgado de conocimiento.

Para ese propósito presenta un cargo contra el fallo de segundo grado, en el que lo acusa de ser violatorio "de la ley sustancial, por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea del artículo 21 de la Ley 50 de 1990, del Decreto Reglamentario 1127 de 1991 y de los artículos 23 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el 1°. de la Ley 50 de 1990), 167 y 161 de la misma obra, éste último de la manera como fue subrogado por el art. 20 de la Ley 50 de 1990, es decir que el sentenciador aplicó los preceptos legales que rigen el asunto debatido, pero les dio un alcance de inteligencia que ellos no tienen".

Lo desarrolla de la manera siguiente:

"1°. En su entender –refiriéndose al Tribunal–: las pausas que dentro de la respectiva jornada se le conceden al empleado para ingerir alimentos no pueden descontarse ni recargarse en la jornada, pues constituyen trabajo efectivo por encontrarse dicho empleado a disposición del empresario y no poder en esos intervalos disfrutar plenamente del tiempo para él mismo.

"Así, las consideraciones sobre los alcances del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo sobre la diferenciación entre 'jornada, tiempo y disponibilidad' no son las propias. De una parte, porque del texto del art. 161 no se infiere situación distinta que la fijación de la jornada ordinaria máxima legal de cuarenta y ocho (48) horas, salvo las excepciones allí contempladas, para que un trabajador –en términos objetivos– pueda y esté en condiciones adecuadas para prestar regularmente sus servicios. A su vez y a contario (sic) sensu, los alcances de la disposición lo que prohíben –sin discusión válida alguna– es la posibilidad de exigir trabajo o servicio por encima de la jornada máxima legal, pero –simultáneamente– el empleador está facultado para unilateralmente disminuir la jornada, independientemente de que por ello, necesariamente deba rebajar la remuneración convenida o pagada, situación que en idéntico sentido las partes de común acuerdo pueden establecer, pero que en ningún caso habrá de entenderse ni de ella predicarse que al no descontar proporcionalmente el tiempo exonerado, de allí surja un fenómeno de 'disponibilidad' para que se considere como tiempo trabajado.

"2°. La 'dependiencia (sic) o subordinación consagrada como uno de los elementos esenciales del contrato (art. 23 del C.S.T.), conocida también como disponibilidad, no se encuentra establecida para medir o aducirse en los intervalos o fracciones de tiempo en que el trabajador

disfruta de un descanso durante la jornada de trabajo, toma el almuerzo, descanso un día festivo o está en vacaciones, pues su real significado fue edificado como elemento esencial y propio para diferenciar las relaciones laborales de otras, sin llegar al extremo de poder afirmar jurídica como válidamente que durante las vacaciones -'en que el trabajador puede plenamente disfrutar del tiempo para el mismo' (como lo sostiene el Tribunal)- no exista el elemento subordinación porque, él fue aquél que precisamente le sirvió de causa para gozar de ese derecho consagrado cuando media la dependencia en tratándose de un contrato o relación de trabajo, más aun cuando el empleador puede interrumpirlas válidamente. En consecuencia, los alcances del artículo 23 del C.S.T., referidos tácitamente dentro del concepto 'disposición o disponibilidad' no tienen el significado y alcances que el sentenciador les dio.

"3ª. Además de las precisiones anteriores, la errada interpretación de la ley que hizo el sentenciador estriba en la flagrante contravención del expreso mandato contenido en el artículo 167 del CST: 'El tiempo de este descanso no se computará en la jornada', razón de bulto, directa y suficiente para concluir que los alcances e inteligencia de las normas que analizó el sentenciador en su examen y se aplicaron erróneamente con un soporte distinto del que ellas expresan, no permiten concluir legalmente que 'las pausas laborales de la jornada respectiva que le concede a sus dependientes en el transcurso del respectivo turno, en las condiciones ya anotadas, hacen parte integrante de la jornada máxima legal (cuarenta y ocho (48) horas semanales)...".

Para reforzar su argumentación, la censura se remite a los antecedentes y orígenes de la ley 50 de 1990 en cuanto a las reformas que pretendía introducir a la jornada de trabajo, transcribe parte de la exposición de motivos y de las ponencias para los debates en el Senado de la República y anota que la disposición contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, "estuvo inspirada en términos flexibles y consecuentes para que fuera aplicada solamente en las jornadas de trabajo en que la prestación del servicio alcanzara las 48 horas reales de trabajo semanal, más aun cuando el proyecto y el fin último del legislador así lo exigía y un enfoque diferente o distinto del indicado en la exposición de motivos conllevaría una contraposición de principio y fin. En consecuencia (sic), de haber sido pretendido de manera distinta a la intención del legislador, necesariamente habría quedado constancia histórica en los debates y, además de esa misma manera se habría propuesto o redactado la disposición cuando, al mismo tiempo, en el artículo inmediatamente precedente, se propuso y resultaron nuevas como reducidas jornadas de trabajo, en las que tampoco tiene la aplicación la disposición que se estudia".

La censura sostiene que el recto entendimiento del artículo 161 del C.S. del T. en cuanto a la jornada de trabajo supone la imposibilidad de exigir servicios por encima de su límite y que el tiempo de descanso no

debe computarse en la jornada de acuerdo con el artículo 167 ibidem, "lo cual significa que si los descansos se excluyen ellos no hacen parte de la jornada de trabajo ni son tiempo efectivo laborado, pudiendo el empleador exigirla y/o, al no hacerlo, rebajarla para no laborar 8 horas diarias ni 48 semanales".

La parte opositora destaca que los hechos que expone la demanda de casación son los mismos que plantearon los actores en la demanda inicial y que nada dijo la censura sobre la respuesta de la sociedad a esos hechos, de manera que tal como se presentaron los hechos de la demanda de casación, está indicando que no hubo litigio o debate entre las partes y que la demandada se allanó a ellos y a las pretensiones de los actores. Si no hay contradicción entre los hechos mismos o con las peticiones, se produce la ineptitud de la demanda que conduce a una sentencia inhibitoria.

Sobre la acusación expresa que es contradictoria pues si dice que el sentenciador aplicó los preceptos que rigen el asunto debatido, "en correcta lógica jurídica no se puede luego afirmar que 'les dio un alcance o inteligencia que ellos no tienen'". Que en todo caso el Tribunal no incurrió en violación alguna de la ley, pues los supuestos fácticos exigidos por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 están debidamente acreditados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Son desatinados los reproches técnicos que la parte opositora le formula al cargo.

La circunstancia de que el artículo 90 del C. de P.L. exija como uno de los requisitos de la demanda de casación en materia laboral "la relación sintética de los hechos en litigio", no puede conducir a que la lista que de ellos haga la censura pueda significar un allanamiento a los mismos con la consecuente aceptación de las pretensiones, pues entonces, no tendría razón de ser la acusación contra la sentencia. Tampoco la omisión del relato de la defensa fáctica de la parte demandada, puede traer como consecuencia la ineptitud de la demanda de casación, pues la naturaleza extraordinaria de ese recurso, sus orígenes y finalidades, de sobra conocidos, no permiten su confusión con aspectos formales de un proceso que deben ventilarse, como corresponde, en los debates de las instancias.

Y en cuanto al concepto de la violación escogida por la censura, nada extraño hay en su planteamiento, pues la interpretación errónea tiene lugar cuando el sentenciador aplica la ley que corresponde al caso debatido, pero le da unos alcances que no corresponden a su genuino sentido. Bajo esos parámetros se encuentra formulado el cargo.

Entrando al fondo del asunto, el planteamiento de la censura se concreta en realidad a sostener que las 48 horas semanales de trabajo con-

templadas en el artículo 21 de la ley 50 de 1990 deben ser de servicio efectivo y, que de acuerdo con el artículo 167 del C.S. del T., los descansos presentados durante la labor no deben computarse dentro del tiempo de jornada, lo cual significa que el empleador está facultado para exigir el cumplimiento efectivo de la misma o disminuirla a su arbitrio para no laborar 8 horas diarias ni 48 semanales.

El Tribunal concluye que la jornada en el ámbito de la demandada es de 48 horas semanales y a ello llega luego de unas consideraciones que involucran como respaldo unos medios probatorios y una labor interpretativa, los primeros para identificar los extremos horarios del tiempo de servicios y la segunda para descartar el descuento de los descansos que se disfruten dentro de la jornada.

En el aparte del fallo donde se condensan los postulados de la conclusión aludida, dice el *Ad quem* (folio 316):

"Para esos efectos, el empleador debe reunir una serie de condiciones como sujeto pasivo de dicha obligación y éstas son: a) Debe ostentar el carácter de empresa; b) Tal empresa debe tener más de cincuenta (50) trabajadores a su servicio y c). Estos deben prestarle esos servicios durante cuarenta y ocho (48) horas semanales.

"En el caso aparecen acreditados, como se indicará, los supuestos normativos que se acaban de relacionar; pero, mientras los dos primeros no son motivo de controversia, el último de éllos es cuestionado en la respuesta que se le da a la demanda, habida cuenta de las pausas laborales que le concede a los trabajadores en el transcurrir de la respectiva jornada laboral y que la empleadora, en dicha pieza procesal, las asimila a la que concede y reglamenta el art. 167 del C.J..

"Aparece acreditado en el asunto que contrae la atención de la Sala, que la accionada destina cuarenta y ocho (48) horas a la semana al desarrollo de sus tareas empresariales. Esta jornada laboral aparece fraccionada en un horario diario de ocho (8) horas. Durante este lapso y, en el respectivo turno, los trabajadores demandantes gozan de pausas para tomar el almuerzo y algún refresco y suman, diariamente, treinta y cinco (35) minutos; lapso que, además, no es deducido del salario con el cual se remunera una jornada efectiva de cuarenta y ocho (48) horas a la semana (fls. 73/74; 74 vto./75; 77/80; 81/83)".

La exigencia contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, tiene como destinatarias a las empresas que cuentan con más de cincuenta (50) trabajadores y tienen establecida una jornada semanal de 48 horas. Ese entendimiento natural surge del deber y de la facultad que tiene el empleador, desde luego con sujeción a la ley, para fijar en el Reglamento Interno de Trabajo "las horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por

equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada" (artículo 108-1 del C.S. del T.), lo cual es obligación en cuanto debe ser incluido en tal estatuto y potestad en cuanto al señalamiento de los límites temporales.

La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada dentro de unos parámetros máximos señalados por la ley que pueden ser reducidos en beneficio del trabajador. Su fijación puede hacerse en el contrato individual, en el reglamento interno o en los convenios colectivos y, en ausencia de ellos operan los límites establecidos en la ley respecto de la jornada ordinaria, que es la que interesa para los efectos del cargo que se estudia.

Esa jornada debe estar conformada por dos secciones independientes, separadas por un intermedio cuya duración es ajena al cómputo del tiempo que el trabajador debe invertir en la prestación del servicio, de modo que entre la hora de inicio de la labor y la de terminación de la misma transcurre diariamente un tiempo superior al fijado como límite de la jornada pues a ésta habría que adicionarle el lapso del descanso aludido.

La ley (artículo 167 C.S.T.) solo incluye como tiempo deducible del período de trabajo el de la interrupción mencionada, lo que significa que los otros descansos que se producen en su transcurso no tienen tal tratamiento y ello permite concluir que no son descontables de la duración de la jornada. Ello conduce a considerar admisible dentro de la contabilización del tiempo de trabajo, esos descansos diferentes a la interrupción prevista en la ley, pues caben dentro del lapso que se remunera aunque no se preste el servicio cuando a ello se llega por culpa o disposición del empleador. Naturalmente no se excluye la posibilidad de un tratamiento diferente por disposición de las partes, pero en ausencia del mismo se tendrían tales descansos -que no la interrupción de la jornada- como parte del tiempo de trabajo y generadores de la remuneración correspondiente.

Lo anterior significa que no es solo el tiempo efectivo de trabajo el destinado a materializar la jornada pues ella admite dentro de su contexto los descansos diferentes a los que cumplen la función legal de separar las dos secciones que la componen, salvo convenio en contrario y naturalmente respetando las excepciones que prevea la ley que, como tales, tendrán un tratamiento extraordinario.

En ese orden de ideas, resulta admisible concluir que si se ha establecido formalmente una jornada semanal de 48 horas, ello permite identificar el tiempo admitido como destinado al trabajo de los empleados, de modo que los recesos que voluntariamente se concedan no deban considerarse deducibles del tiempo que la ley exige para la consolidación de un derecho de los trabajadores, como el que aquí se debate, pues por tal vía podría sustraerse el empleador en forma indebida del cumplimiento de

una obligación que impone la ley, dado que mientras invoca la jornada de 48 horas semanales para exigir la disponibilidad de sus trabajadores, la reduce para marginarse de una obligación legal que se funda precisamente en esa extensión de la jornada.

Por tanto y de acuerdo con lo señalado, el entendimiento del artículo 21 de la ley 50 de 1990 dentro del marco de los artículos 161 y 167 del C.S. del T., el primero subrogado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, conduce a tener por descontable del tiempo de jornada, el destinado a la interrupción legal que la divide en dos secciones, y no tener por deducible, salvo acuerdo en contrario, el lapso ocupado por otros descansos originados en la decisión del empleador o en el acuerdo de las partes del contrato, los cuales por tanto, aunque no representen la prestación efectiva del servicio, forman parte de la jornada, en los cuales se entiende que media una disponibilidad del trabajdor que le permita atender de inmediato los requerimientos especiales que imponga la adecuada atención de su trabajo.

Ello significa que el entendimiento del Tribunal sobre el tema, según el cual ninguno de los descansos, ni siquiera el previsto en el artículo 167 del C.S. del T., es descontable de la jornada, es equivocado, pero también lo es el que propone la censura para la cual, ubicada en el otro extremo, todos esos descansos, legales o extralegales, son deducibles del tiempo destinado a conformar dicha jornada.

Por otra parte se tiene, como ya se anotó, que el Tribunal también soportó su conclusión sobre la jornada semanal de 48 horas en la empresa en unos elementos probatorios y la censura, al incluir solo un cargo por la vía directa, termina aceptando tal conclusión, sin que afirme siquiera, que uno de los descansos existentes dentro del tiempo de jornada correspondía al de la interrupción legal de la misma, lo cual significa que tal conclusión del *Ad quem* prevalece al no poder ser analizada por la Corte y ello imposibilita el quebrantamiento del fallo acusado.

Lo dicho lleva a concluir que aún considerándose equivocada la fundamentación del Tribunal, el cargo no está llamado a prosperar por lo ya anotado y por cuanto en instancia, la Corte encontraría acreditado, al igual que lo hizo el *ad quem*, que en el ámbito de la demandada se tiene establecida formalmente una jornada de 48 horas semanales para el desarrollo de la labor empresarial, según lo admitió en el debate, lo que unido a otro hecho no discutido de tener más de 50 trabajadores a su servicio, la ubica dentro del marco normativo señalado por el mencionado precepto.

Pese a ello, habida cuenta de la forma como se expresó el Tribunal tanto en sus consideraciones como en la parte resolutiva de su fallo, resultan pertinentes estas observaciones:

a).- Como antes se indicó, el artículo 167 del C.S. del T. no dice que todos los descansos que disfrutan los trabajadores durante una jornada de trabajo deben descontarse de la misma, pues lo que se desprende de su redacción, es que la dicha jornada debe distribuirse al menos en dos secciones y que entre ellas debe mediar un descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores, el cual no se computa en la jornada. Es claro, entonces, que el intermedio establecido en el artículo 167 del C.S.T. no se computa dentro del tiempo de jornada pero esta previsión no debe entenderse extensible automáticamente a otros descansos como los concedidos en este caso por el empleador destinados a consumir refrigerios, pues ellos no están señalados en la norma.

b).- El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, pero tal disponibilidad no puede concebirse con un carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala, que se encuentra sentado en sentencia de la cual es pertinente transcribir los siguientes apartes:

"...no toda 'disponibilidad' o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada 'disponibilidad' tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda 'disponibilidad' dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo (...).

"No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de la 'disponibilidad' como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal 'disponibilidad' sí encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la 'disponibilidad' permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocupar-

se en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas... Es cierto que la 'disponibilidad' normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas. Mas la sola 'disponibilidad' convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..." (Casación del 11 de mayo de 1968, G.J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág. 240).

c).- La figura creada por la ley 50 de 1990 puede considerarse atípica dentro del marco tradicional de los derechos laborales en nuestra legislación, pues contempla unas actividades que son diferentes a las propias del servicio contratado pero deben ejecutarse dentro de los límites temporales de la jornada ordinaria.

Por tal vía, si bien se desarrollan dentro de un tiempo remunerado, ello no les da carácter salarial pues no tienen vínculo directo con el trabajo desempeñado (lo que no implica que se afecte la base de liquidación de los diversos derechos laborales), ni puede incluirse dentro de las prestaciones sociales ni los descansos remunerados, no sólo porque no se les califica expresamente de tales, sino porque no obedecen a los riesgos propios que tiende a cubrir la seguridad social ni corresponde a un tiempo de libre disposición del empleado, pues es el empleador, en principio, quien dispone la destinación de ese tiempo dentro de las opciones que prevé la ley.

Puede tenerse como un mecanismo de crecimiento espiritual para el trabajador patrocinado por la ley en aras de facilitar elementos que individualmente no puede éste concretar y que le dan acceso a expresiones recreativas, deportivas, culturales, formativas, que complementen su estructuración intelectual y su crecimiento personal. Por tal vía, se convierte en un medio para acercar al trabajador muchos elementos necesarios o útiles para el desarrollo personal, que en forma independiente no puede lograr.

d).- Para facilitar la materialización de esta figura, el decreto 1127 de 1991, que se ocupó de su reglamentación, autorizó la acumulación de las dos horas semanales comprometidas con este derecho, hasta por períodos anuales que preferiblemente deben entenderse, por simple orden administrativo, concordantes con los años calendarios. Con ello se logra

una conveniente flexibilidad para que el empleador encuentre el mecanismo más adecuado, y también menos gravoso, para cumplir con esta obligación durante la ejecución del contrato, la cual en principio debe materializarse por medio del servicio correspondiente.

e).- Pero si bien la figura en comento representa un derecho de los trabajadores, también involucra para ellos el deber de participar en las actividades que la materialicen, no sólo porque su desarrollo se cumple dentro del tiempo de jornada -así se difiera su realización en virtud de la acumulación antes referida- sino porque, consecuentemente, se vincula a un tiempo que es remunerado. Por ello el incumplimiento del trabajador en torno de estas actividades, tiene la misma connotación de cualquier otro incumplimiento de sus deberes como trabajador y genera, por tanto, las mismas consecuencias.

f).- El decreto reglamentario admite la prestación de los servicios previstos en el artículo 21 de la ley 50 de 1990 por conducto de terceros y por tanto es una facultad del empleador cumplir directamente con los mismos o acudir a otras entidades para que los atiendan a cargo y por cuenta de aquél. Es decir, que se trata de una obligación que brinda opciones para su atención, sin que la mediación de un tercero en ello afecte la legalidad del servicio.

Como se anotó, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 20 de septiembre de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que Néstor Alvarán Arenas y los demás demandantes inicialmente mencionados adelantan contra la sociedad CARTÓN DE COLOMBIA S.A.

Costas del recurso a cargo de la sociedad impugnante.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Vinatea Tello. Secretaria.

PROCESO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO/FENOMENO JURIDICO PROCESAL DE PRECLUSION

Todo proceso judicial o administrativo tiene un orden preciso. El cumplimiento de sus diferentes etapas impulsa la actuación hacia su definitiva resolución mediante la composición del conflicto de intereses. Este planteamiento explica la razón de ser del fenómeno jurídico procesal de la preclusión, según el cual no es posible hacer replanteamientos de asuntos que ya se han resuelto y que impide proponer como un tema nuevo y admisible hechos o situaciones que debieron alegarse en una instancia anterior ya agotada. La preclusión es, pues, garantía de economía procesal, de orden y sin ella no puede cumplirse uno de los fines esenciales del Estado: la recta y eficaz administración de justicia.

DERECHO ADQUIRIDO POR OPOSICION A LA SIMPLE EXPECTATIVA

Hay derecho adquirido, por oposición a la simple expectativa, cuando el bien tutelado ha ingresado efectivamente al patrimonio de la persona de que se trate. Las situaciones jurídica futuras, que por eso mismo no se han consolidado, no corresponden a esa categoría.

CONVENCION COLECTIVA - Temporalidad de sus cláusulas

El planteamiento que hace el sindicato recurrente sobre el carácter temporal de la convención colectiva es contradictorio, pues con su misma argumentación habría que decir que la convención colectiva no podía disponer hacia el futuro y sin limitación alguna en el tiempo que la única forma posible de contratación lo fuera el contrato individual a término indefinido. El carácter temporal de la convención colectiva solo quedaría afectado con una estipulación que impidiera cualquier modificación futura - en sentido estricto inaceptable - pero no con una, como la ordenada por el tribunal de arbitramento, que se adoptó consultando en equidad la realidad presente del mercado y la necesidad de ajustar la forma de contratación individual a esa realidad.

CONFLICTOS COLECTIVOS - Composición/EQUIDAD

Por definición, la composición de los conflictos colectivos de trabajo se adopta en equidad. Por tener la decisión ese origen, a la Corte le está

vedado modificar o anular lo resuelto por el tribunal arbitral, salvo que el fallo se exhiba manifiestamente injusto o inequitativo.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Principios/ **REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL** - Ley 100 de 1993

Uno de los principios que informa el Sistema de Seguridad Social en Salud que establece la ley 100 de 1993 es el de su obligatoriedad (art. 153-2). En desarrollo de ese principio la misma ley establece la obligación del empleador de afiliar al mismo al trabajador y a su núcleo familiar (art. 156). En el actual sistema de seguridad social los servicios de salud se atienden por conducto de diversas entidades dentro de las que se incluye el ISS, que antes los asumía en forma exclusiva en el sector al que pertenece la empleadora. Pero este cambio no afecta el contenido dispositivo de la cláusula convencional que debe entenderse ajustada al nuevo sistema, lo que significa que el trabajador de la clínica que requiera atención por servicios de maternidad o pediatría debe acudir a las entidades previstas para brindarlos en el sistema de seguridad social en salud y solo subsidiariamente, ante la imposibilidad de obtenerlos, recurrirá a la clínica, como empleadora, para satisfacer con ella el requerimiento personal o familiar - según el caso - pertinente. No hay dualidad de servicios, pues en todos los eventos que contempla la norma, debe entenderse que los servicios que llegue a prestar los atenderá en calidad de IPS y por cuenta de la EPS con la cual se encuentra vinculada y en la que esté afiliado el trabajador correspondiente, entendimiento que surge de la motivación del laudo que aunque sucinta, permite concluir que su decisión se adopta dentro del marco de "armonía y complementariedad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993" como expresamente lo consigna.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 10069

Acta No. 36

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte el recurso de homologación interpuesto por la FUNDACION CLINICA DE MATERNIDAD DAVID RESTREPO contra el laudo arbitral del 27 de mayo de 1997 proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio convocado para decidir el conflicto colectivo económico de trabajo presentado entre la recurrente y el Sindicato de sus trabajadores.

I. Antecedentes

Mediante el laudo aquí recurrido, el Tribunal de Arbitramento, por decisión mayoritaria, se abstuvo de decidir sobre los puntos contenidos en la denuncia de la convención colectiva de trabajo realizada por la Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo, con fundamento en el "criterio jurisprudencial vigente", según el cual "si existe denuncia de la convención por ambas partes, solo ellas están facultadas para apartarse de las condiciones laborales existentes y convenir nuevas condiciones de trabajo, mientras que los árbitros ante la misma situación, solo están facultados para modificar las condiciones de trabajo dentro de los límites establecidos en el pliego de peticiones, a menos que la denuncia del empleador sea coincidente total o parcialmente con el pliego de peticiones".

El Tribunal afirmó que la organización sindical se había abstenido de discutir la denuncia de la empleadora "ciñéndose únicamente al contenido del pliego de peticiones", por lo cual consideró que no se daban los requisitos exigidos por la jurisprudencia para abordar la denuncia patronal y por tanto, por una parte, no podía plantear temas diferentes de los esgrimidos en la denuncia parcial convencional efectuada por los trabajadores y su consiguiente pliego de peticiones, y "por la otra, es claro y se logró acreditar en el transcurso del proceso arbitral, que el sindicato siempre manifestó categóricamente que no controvirtió la pretensión empresarial".

El Tribunal ratificó su abstención insistiendo en "que las partes dentro de la etapa de arreglo directo no discutieron la denuncia presentada por la empleadora, por cuanto los trabajadores representantes de la organización sindical se negaron a ello, hecho afirmado por las partes ante esta Corporación en la oportunidad en que el tribunal los escuchó".

El Tribunal creyó encontrar apoyo en la sentencia de homologación del 4 de marzo del año en curso, proferida por la Corte Suprema de Justicia, de la cual transcribió un aparte que sintetizaba el criterio que había venido asumiendo la Sala en cuanto a los efectos de la denuncia de la convención colectiva y su incidencia para la decisión del tribunal de arbitramento en el evento de que el conflicto llegare hasta esa instancia.

Por último, el Laudo consigna que "el tribunal por mayoría considera que lo regulado en la convención colectiva de trabajo, en el aspecto de salud, contiene perrogativas que armonizan y complementan lo estipulado en la ley 100 de 1993, motivo por el cual como se reitera, no se estudiará la denuncia patronal".

II. El recurso de homologación

Lo interpuso la Fundación y con su ejercicio busca que la Corte ordene al Tribunal de Arbitramento "que estudie y decida de fondo la denun-

cia convencional formulada por la empleadora, respecto de la cual trata el literal B. del aparte IV. (CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL)del Laudo Arbitral y respecto de la cual la decisión mayoritaria del Tribunal se abstuvo de estudiar y decidir".

La recurrente motiva su inconformidad exponiendo su opinión frente al hecho de que la Constitución Política de 1991 hubiera elevado a rango supralegal el derecho a la negociación colectiva, y al efecto dice:

"Se subraya la palabra negociación porque difícilmente se puede concebir el concepto de 'NEGOCIACIÓN' sin que se pregone de dos partes cuando menos y del legítimo derecho que ellas (dos o más) tienen para intervenir en la misma. El precepto constitucional aludido no consagra diferenciación alguna en cuanto a las facultades o derechos que tienen dentro de esa 'NEGOCIACION' las partes, como que a una de ellas le fuera dable imponer o exigir mientras que a la otra no. No solo no lo dice sino que si así fuera, en ningún caso sería una NEGOCIACION. Tampoco tendría categoría constitucional sino que más bien sería un inciso de un artículo del Código Civil relativo a los contratos por adhesión".

Expone también algunos "fundamentos legales y reglamentarios" basados en la regulación que trae la Ley 100 de 1993, y se detiene en la sentencia de homologación del 4 de marzo de 1997 de esta Sala, y refiriéndose al aparte de dicha sentencia que transcribe, agrega:

"...no cabe la menor duda que en tratándose de asuntos relativos al derecho de denuncia sobre asuntos inherentes al Régimen de Seguridad Social de que trata la Ley 100 de 1993, la postura actual de la Corte propende por la competencia incondicionada del Tribunal de Arbitramento a estudiar y decidir sobre los mismos. Si en el caso estudiado por la arriba transcrita, versando aún sobre una denuncia genérica, reafirma la Corte esa tesis, plasmada en la sentencia de homologación de julio 18/96 y repetida en la sentencia de homologación de febrero 26/97, no se explica que este Tribunal, teniendo para su conocimiento una denuncia concreta y específica sobre un asunto de la misma naturaleza, haya resuelto no estudiarla ni decidir sobre la misma, y lo que es más grave aún, valiéndose de esa misma sentencia para excusarse de pronunciarse".

Anota que su denuncia convencional no fue genérica sino sobre dos cláusulas específicas que fueron cada una justificadas; que una de dichas cláusulas hace referencia a los servicios de salud frente al sistema general de seguridad que en esa materia consagra el libro segundo de la Ley 100 de 1993, que los temas objetos de su denuncia los llevó a la mesa de negociación y que al interior de la misma el Sindicato aludió a dicha denuncias, solo que se negó sin razones válidas a adentrarse en su discusión.

III. La oposición del sindicato

Está sustentado sobre la base de que el Tribunal despachó desfavorablemente las pretensiones empresariales al decir que lo regulado convencionalmente en cuanto a salud armonizaba y complementaba lo estipulado en la Ley 100 de 1993, y al efecto transcribe algunos pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional que se refieren esencialmente a la negociación colectiva y que, en su sentir, respaldan la decisión desestimatoria del Tribunal de Arbitramento, pues las cláusulas convencionales denunciadas por la Fundación se constituyeron en derechos adquiridos para los trabajadores, que no pueden ser desconocidos.

IV. Las cláusulas denunciadas

De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por la Fundación, son del siguiente tenor:

"ARTICULO 3°.

CONTRATACION DE PERSONAL

Todos los trabajadores que estén prestando o entren a prestar sus servicios a la Clínica, tendrán contrato de trabajo con ésta a término indefinido, salvo necesidades laborales de la Clínica, tales como: reemplazos por licencias o turnos ocasionales, vacaciones o incapacidades o cualquier otro tipo de contrato con personas técnicas, con objetivos específicos tales como estudios o asesorías.

PARAGRAFO: Queda entendido que la Clínica para atender estas necesidades laborales, preferirá cubrirlas con personal que esté al servicio de la misma".

"ARTICULO 31°.

SERVICIO MEDICO GRATUITO

La FUNDACION CLINICA DE MATERNIDAD DAVID RESTREPO, prestará en forma gratuita los siguientes servicios:

31.1. De maternidad y ginecología a sus trabajadores o a la esposa o compañera permanente del trabajador.

31.2. A los hijos de sus trabajadores el (sic) servicio de atención pediátrica y hospitalaria.

31.3. A sus trabajadores, cónyuge o compañera (o) permanente y a sus hijos, los servicios de Rx, laboratorio, terapia Respiratoria y Ecografía.

31.4. A los padres o hermanos que dependan económicamente del trabajador (a) prestará los servicios en las mismas condiciones anteriores reconociéndoles el cincuenta por ciento (50%) de descuento sobre las tarifas normalmente establecidas.

PARAGRAFO: Los beneficiarios de los servicios de Maternidad y Pediatría que sean a la vez beneficiarios del I.S.S., asistirán primero a éste Instituto, buscando en lo posible para ser atendidos en la Clínica". (folios 66 a 69).

V. Consideraciones de la Corte

Partiendo de lo expresado en el laudo, resulta indudable que el Tribunal de Arbitramento se abstuvo de decidir los puntos señalados en la denuncia de la convención colectiva de trabajo que hizo la Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo, pues sobre los mismos no hubo pronunciamiento de fondo. Así se desprende claramente de la motivación del Laudo, ante cuyo contenido resulta infundada la oposición del Sindicato, dado que ella parte de una presunta decisión de fondo proferida por el Tribunal de Arbitramento. Aunque es verdad que en la providencia arbitral se dijo que la cláusula convencional sobre servicios de salud armonizaba y complementaba lo dispuesto en la ley 100 de 1993, esa consideración solo sirvió para que la mayoría de los árbitros ratificara su posición según la cual no era procedente estudiar la denuncia de la convención que hizo la empleadora, parecer que además resulta consecuente con la motivación consignada en el Laudo.

El aparte de la sentencia de homologación de esta Sala que le sirvió al Tribunal de Arbitramento para "sustentar" su inhibición respecto a los puntos de la denuncia de la empleadora, corresponde simplemente a un recuento del criterio que sobre ese aspecto venía siguiendo la Corte, pero no a una ratificación de esa orientación jurisprudencial. El Tribunal en su transcripción, cercenó la parte final de las consideraciones hechas entonces por la Sala y con ello modificó el criterio que orienta las mismas

Para una mejor ilustración conviene repetir lo dicho por la Sala en esa sentencia, pues la confrontación con lo expresado en el laudo pone en evidencia el desacierto del Tribunal. Así se expresó la Corte:

"La expedición de la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su artículo 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos solo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho artículo (art. 48 del Decreto 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia.

Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal

figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma.

Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo.

Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar.

Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma.

La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas".

Con anterioridad a ese pronunciamiento, la Sala se había ocupado de precisar los alcances de las facultades de los árbitros en lo relacionado con el nuevo esquema de Seguridad Social integral que implantó la Ley 100 de 1993, pues con base en los postulados de dicha ley que lo desarrollan, y el carácter de orden público de sus disposiciones, concluyó que los árbitros se encuentran facultados para articular y armonizar el nuevo sistema con la contratación colectiva, aun cuando solamente en la denuncia del empleador se hubiera hecho referencia a esos puntos (Sentencias de homologación del 4 de diciembre de 1995 y 8 de julio de 1996, radicaciones 7964 y 8989).

De lo anterior se concluye que las razones que tuvo el Tribunal para abstenerse de estudiar los temas de la denuncia de la empleadora, se apartan de la orientación que ha consignado esta Sala sobre el particular, como se puede ver en la transcripción que antes se hizo de uno de sus más recientes pronunciamientos.

De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación, con fundamento en el artículo 143-2 del CPL, dispondrá la devolución del expediente a los árbitros para que igualmente resuelvan sobre la denuncia de la Fundación. Los aspectos contemplados en la parte resolutiva del laudo no fueron objeto del recurso de homologación y por ello no es procedente pronunciarse sobre los mismos.

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:

DEVOLVER el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de que adopte la decisión que corresponda en torno a los temas de la denuncia de la convención colectiva efectuada por la Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CAUSAL CUARTA DE DESPIDO - Daños ocasionados por negligencia del trabajador

La negligencia grave como justa causa para que el empleador ponga fin al nexo laboral, no es equivalente al dolo pues no se trata de que el trabajador haya realizado una conducta activa u omisiva con el propósito de dañar a la empresa o sus bienes patrimoniales, sino de que haya incurrido en errores de comportamiento, generados por no observar el mínimo de prudencia y diligencia exigidos para el desarrollo de la actividad que tiene a su cargo, cosa que por obvias razones resulta más clara cuando la actitud del operario comporta el incumplimiento de las instrucciones del empleador. E interesa también precisar que para medir en los casos concretos el grado de negligencia, no se debe desdeñar como agravante o atenuante, el valor económico de los bienes puestos al cuidado del trabajador, pues el alto costo bien puede implicar la exigencia de un cuidado sumo. Dado que el cargo es próspero conduce al quebranto del fallo impugnado y lo expuesto hasta ahora sirve como fundamento a la decisión de instancia en el sentido de que como el demandante, incurrió en una grave negligencia que generó daños ciertos en un avión de la compañía accionada, es patente que con arreglo al Dec. 2351 de 1965, art. 7° lit., a), ord. 4, existió justa causa para el despido que se produjo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D. C, septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 9580

Acta No. 37

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A "AVIANCA S. A" contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en septiembre 27 de 1996, en el juicio seguido por Julio César Cárdenas Moreno contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante la providencia recurrida el Tribunal confirmó en todas sus partes el fallo emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé, de Bogotá el 14 de junio de 1996 que dispuso el reintegro del demandante con el pago de los salarios dejados de percibir por éste, desde el momento de su despido hasta que se produzca el reintegro, a razón de $135.013 mensuales, resolvió también que el demandante devolviera lo que le fue pagado a título de cesantía o que esta cifra fuera descontada de los salarios ordenados.

En la demanda inicial se habían impetrado estos derechos con fundamento en que el señor Cárdenas Moreno laboró al servicio de SAM y AVIANCA desde el 23 de abril de 1971 hasta el 20 de agosto de 1992, fecha esta última cuando fue despedido por la empleadora, quien adujo una presunta justa causa pero en realidad se trató de un despido ilegal, injustificado e inconstitucional. El actor cuestionó la negligencia que le fue atribuida en los hechos que dieron lugar a la avería de un avión y explicó que su ubicación a la hora de moverlo dentro del hangar desde el "pay mover" le impedía mirar el sitio donde ocurrió la colisión, de ahí que atribuya la culpa del insuceso a las otras personas que participaban en la operación.-

En la contestación la demandada se opuso a lo pretendido y propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago. En cuanto a las circunstancias del despido se atuvo al texto de la carta de terminación que en lo pertinente dice:

"Con base en los hechos ocurridos el día 25 de junio de 1992, en que hallándose en su turno de trabajo, y en cumplimiento de sus funciones, al hacer el procedimiento para sacar el avión N° 986 del hangar N° 2, a las 06:25 horas, no obstante el grado de experiencia que usted posee en este tipo de trabajo, por grave negligencia en el desempeño de sus labores, golpeó la parte delantera superior del lado derecho del fuselaje, a la altura de la estación del fuselaje B.S. 256.5 a B.S. 307 con larguerillos S. 5 a S. 7, ocasionando la rotura de la piel del fuselaje y larguerillos, afectando gravemente los intereses de la empresa, porque el avión debió permanecer 4 días inactivo, con su correspondiente lucro cesante, a más del valor de las reparaciones de la estructura del avión, lo cual constituye causa más que justificada para la cancelación de su contrato de trabajo. (Folio 8 del cuaderno del Tribunal).

MOTIVACIONES DEL FALLO IMPUGNADO:

En primer lugar el Tribunal tuvo por establecido el cumplimiento del trámite convencional a propósito de la desvinculación del actor. Luego, en

relación con la prueba de la justa causa, resumió el contenido de las pruebas allegadas al proceso, para concluir lo siguiente:

"En verdad de las pruebas aportadas por la demandada no puede la Sala concluir que está demostrada la gravedad del hecho aducido como justo para cancelar el contrato, pues ni siquiera se sabe porqué motivo, el supervisor que debía estar presente en el traslado en la parte exterior e inferior del avión, se hallaba dentro. También estaba muy claro que había dos personas que le daban las señales a los lados y una tercera como (sic) frenero para indicarle a quien por estar en una cabina, adelante y debajo del avión, no puede visualizar todo el entorno. Si no fuera así, era innecesario el trabajo de los palanqueros o señalizadores. Si el actor dice que ellos no le indicaron que era peligroso y había posibilidad de obrar, era porque sí creían que pasaba el avión sin ningún inconveniente y así lo dedujo Cárdenas y cumplió la labor encomendada.

Por lo demás no está establecido tampoco en autos que el señor Cárdenas obrara en contraposición a órdenes específicas, pues si el supervisor estaba presente, a él correspondía advertir la dificultad si era que el operario no la había visto. Si se examina el acervo probatorio en su conjunto se concluirá como la gravedad endilgada en la carta de despido por la conducta no está demostrada, pues si en verdad hubo daño al avión, pero eso no implica que porque costó un millón de dólares, de este tamaño sea la falta. Lo relevante y trascendental, es demostrar que sí obró con negligencia, lo que no puede deducirse de autos.

En realidad, lo más concluyente es la participación de otras personas que en la práctica cumplen las funciones de guiar a señas al operador y de la presencia del supervisor, quien al parecer tampoco observó dificultad en la maniobra. Hubo posiblemente mal cálculo en los que participaban en el traslado del avión especialmente en los palanqueros o señalizadores, lo que sí puede indicar a la Sala que carecían de experiencia, pues así diga el apoderado recurrente que no se requieren conocimientos especiales, puede haber otros factores que escapan a esa simple indicación, tales como la dificultad de calcular las medidas de una aeronave del gran tamaño o como dice el perito de la "gran envergadura y estructura de este tipo de avión". En síntesis pudo haber confiabilidad del actor en las indicaciones de los demás, ya que ese era el oficio propio de ellos, pero no una grave negligencia de su parte.

En síntesis no se demostró la justa causa y debe entonces la empresa correr con las consecuencias de su acción e indemnizar a la víctima del despido injusto, de donde se debe confirmar la condena impartida en la sentencia apelada, ya que ella, se ajusta al análisis probatorio y a los postulados del artículo 7° de la Convención Colectiva que prevé el reintegro remitiendo al numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965. (Folios 324 y 325 del cuaderno del Tribunal).

El recurso

Persigue la casación del fallo impugnado y, en sede de instancia, la absolución de la demandada de todas las pretensiones en su contra. Con este propósito plantea un cargo así:

Cargo único

Acusa la sentencia por violación directa de la ley sustantiva laboral en la modalidad de aplicación indebida del numeral 5° del artículo 8° del decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C.S.T., en relación con los artículos 1, 3, 9, 13, 14, 18, 47 subrogado artículo 5 D.L. 2351 de 1965, 55, 61-1 literal h) subrogado art. 6° D.L. 2351 de 1965, 62 literal a) numeral 4, subrogado artículo 7° D.L. 2351 de 1965, 127, 128, 140 del C.S.T.; ley 48 de 1968; artículos 51, 60, 61 y 145 del C.P.L.; artículo 63 del C.C.; artículos 174, 177, 194, 195, 200, 213, 233, 238, 241, 244, 246, 252, 268, 276, 279 del C.P.C.

Como pruebas erróneamente valoradas por el Tribunal el censor señaló las siguientes: carta de terminación del contrato laboral (flos. 8 y 268); circular N° 60.000-3669 (flo. 13); informe del demandante (flo. 17); acta de audiencia especial y comité de revisión (flos 21 y 26); confesión del actor (flo. 99); inspección judicial (flo. 263); peritazgo (flo. 265) y los testimonios de los folios 160, 163, 166, 171, 173 y 177 del expediente.

Como error de hecho cometido por el *ad quem*, el impugnador indicó:

"1.- No dar por establecido, siendo evidente y manifiesto, que los hechos endilgados al demandante como determinantes de la cancelación de su contrato de trabajo fueron demostrados a lo largo de todo el debate probatorio y como tal constituyeron justa causa de terminación de la relación de trabajo existente entre las partes."

En la demostración del cargo se dice que lo que es objeto de controversia es que el Tribunal en su sentencia no considera demostrada la gravedad del hecho aducido para la terminación del contrato de trabajo del demandante, pues al tenor de la carta de despido y en seguimiento de jurisprudencia de esta Corporación, el hecho atribuido al actor para fenecer su relación lo configuró su grave negligencia en el cumplimiento de sus labores, que ocasionó daños a una nave de la empleadora, afectando sus intereses, toda vez que el avión estuvo inactivo durante cuatro días, generando lucro cesante, además del costo por sus reparaciones.

Sostiene que a folio 99 el demandante confesó los hechos sucedidos y que de esa prueba se deduce el error cometido por el *ad quem*, pues no existe motivo para disculpar la conducta del trabajador, que a éste le es aplicable el artículo 63 del Código Civil y que el hecho que el supervisor no se encontrara en el sitio que reglamentariamente le correspondía reclamaba del operario mayor diligencia y cuidado, de acuerdo con dicha

norma del estatuto civil; que tampoco es eximente de la responsabilidad del accionante el hecho de que el hangar en que estaba depositada la aeronave no tuviera la altura adecuada, ya que el operario conocía esa situación y la sopesó. Argumenta que de acuerdo con la circular del folio 13 no se exige al supervisor estar en un sitio específico durante la operación de traslado de un avión y que es desafortunado el peritazgo existente en el proceso, pues el perito no podía conocer cómo había sido la comunicación entre los encargados de la operación el día de los hechos y que de acuerdo con prueba testimonial existente en el expediente se puede corroborar que Avianca S.A. tomó todas las previsiones del caso para movilizar la aeronave en cuestión.

La réplica

Sostiene que los errores del supervisor, los palanqueros, los freneros y aún de la propia empresa, en la movilización de la aeronave referenciada en el proceso, no se le pueden adjudicar al actor para sustentar una justa causa para su despido, tal como se puede colegir del conjunto de pruebas existentes en el expediente.

Se considera

No se remite a duda que el 25 de junio de 1992 a las 6:25 horas, en el hangar 2 de Avianca en inmediaciones del aeropuerto de Bogotá, el señor Julio César Cárdenas movió desde un vehículo remolcador: "pay mover" un avión de la compañía, en cumplimiento de las instrucciones que había recibido de su superior Claudio Muñoz, en el sentido de sacar la aeronave. La maniobra ejecutada no fue exitosa y, antes por el contrario, como consecuencia de ella el aparato colisionó con la estructura del hangar y se averió hasta el punto de que hubo de permanecer inmovilizado algunos días para efectos de su reparación.

En igual fecha el demandante dirigió una carta al señor Alirio Ceballos, jefe de la sección de servicio de aviones de Avianca informando lo sucedido. Entre otras cosas explicó: "...cuando enganché el avión con el tractor pay mover mirando al avión para obtener una mejor visibilidad, los señores de palanca se ubicaron en la parte delantera de las puntas de las alas, corrí el avión unos metros y vi la necesidad de virar hacia la izquierda para que el avión girara la cola hacia la derecha para no ir a golpear el avión que se encontraba detrás; al hacer este movimiento y teniendo en cuenta la señalización de los señores de palanca, el avión se golpeó en la parte superior delantera derecha entre ventanillas, copiloto y galley..." (ver, folio 17).

En la misma comunicación el señor Cárdenas se justificó así: "...lo anterior sucedió por falta de capacitación de los señores de palanca en especial del que se encontraba en el plano derecho; el cual tenía dos fun-

ciones: Que la cola no fuera a golpear el otro avión y observar la parte delantera para darme señalización..." y adelante agregó: "...debido a la altura del avión a la posición del pay mover y el encontrarme prácticamente debajo del avión me era imposible divisar esa área..."

Luego en audiencia especial (folios 21 a 24) y con posterioridad ante el comité de revisión (folios 26 a 31) el actor se quejó de que al suceder el accidente no se haya cumplido el artículo 8 de la circular 60000-3669 del 29 de enero de 1990 emanada de la Vicepresidencia de Relaciones Humanas y la Vicepresidencia Técnica, cuyo texto dice: "...Para el movimiento y traslado de aviones debe haber siempre un Supervisor quien deberá ordenar y coordinar todo lo relativo a la operación del avión...". Aclaró que en este caso el supervisor encargado del avión no se encontraba asumiendo su función. (ver, folio 22). De otra parte se lamentó porque los "señores de palanca" encargados de hacer la señalización no poseían la instrucción necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones, pues no eran empleados de planta de Avianca sino trabajadores temporeros enviados por otra empresa.

Por último afirmó también que no era el absoluto y directo responsable del infortunio al propio tiempo que expuso las que estimó como razones del mismo, a saber: "...1) Falta de espacio, suficiente en la parte trasera del avión No. 986 para su movilización. 2) Mala señalización impartida por los señores de palanca. 3) Angulo visual deficiente para observar la parte superior del avión desde la posición del Pay-Mover, o sea la cabina. 4) Hangar de medidas inadecuadas para las dimensiones de un avión 767 y 5) Apresuramiento de los señores Jefe de Base Jorge Camacho y Jefe de Turno Claudio Muñoz en la coordinación de sus funciones.. " (ver, folio 23).

Estas razones las repitió el promotor de la litis al absolver interrogatorio, y, ante la pregunta del apoderado de la demandada, aceptó que hubiera podido abstenerse de mover el avión en atención a su conciencia de la dificultad implícita en la operación, pero aclaró "...que los señores jefes de base y de turno el señor Jorge Camacho y Claudio Muñoz y de acuerdo a la autorización que había recibido para mover el avión y de acuerdo a las señales que me indicaron los señores de palanca no procedí con ningún criterio propio por cuanto el movimiento del avión se hace de acuerdo a los señores encargados de palanca que son los que dicen si el avión pasa o no pasa por donde se va a movilizar y en ningún momento ellos me indicaron que el avión no pasaba, por lo tanto yo procedí moviéndolo o movilizándolo..." (ver, folio 101).

En sentir de la Sala, de las varias declaraciones del actor, se desprende en forma manifiesta que éste obró con suma imprudencia. En efecto el

trabajador acepta que hubiera podido abstenerse de efectuar la operación que le fue encomendada, la cual en su propio sentir resultaba a todas luces desaconsejable por muchas razones que interesa resumir así: no se hallaba presente, o al menos no en el lugar adecuado, el empleado que conforme a las instrucciones de la empresa debía asumir la responsabilidad del movimiento, vale decir, el supervisor; los auxiliares de palanca eran inexpertos e ineficientes; el hangar era muy pequeño en relación con el tamaño del avión; había otra aeronave estorbando el desplazamiento hacia atrás; el señor Cárdenas carecía de la visibilidad necesaria sobre todo en relación con la parte superior del aeroplano.

Emerge consiguientemente, con arreglo a las pruebas calificadas en casación laboral (ley 16 de 1969, art 7), que el Tribunal se equivocó en forma ostensible cuando concluyó que en el proceso no aparece acreditada la negligencia del demandante en los hechos que le fueron imputados para despedirlo. Por lo tanto, es procedente que la Sala revise todas las pruebas que pudieron servir de soporte al *ad quem*, sin excluir los elementos de juicio inidóneos para los efectos del recurso.

Dice el fallador que tampoco está establecido en los autos que el señor Cárdenas obrara en contraposición a órdenes específicas, pues si el supervisor estaba presente, a él le correspondía advertir la dificultad si el operario no la había visto. Al respecto observa la Sala que en el hecho 12 de la demanda se aseveró que el supervisor no estaba en su puesto el día de los hechos, y en el informativo se aclaró, conforme al dicho del mismo demandante en su exposición y con arreglo a lo referido por los testigos Claudio Muñoz (folios 173 a 175) y Luis Pretel Díaz (folios 177 a 178), que se hallaba en la cabina del aeróplano, donde no podía cumplir con los cometidos que le señalaba la referida circular 60000-3669. Consiguientemente es manifiesto que, al contrario de lo concluido por el *ad quem*, el demandante se apartó de una instrucción muy específica y clara, en tanto asumió directamente la responsabilidad de mover un avión siendo que el supervisor no estaba en condiciones de "...ordenar y coordinar todo lo relativo a la operación...".

No escapa a la Sala que la posición de la parte demandante es la de responsabilizar a Avianca de los hechos, por las razones que ya se han enunciado a saber: el hangar reducido, los auxiliares deficientemente seleccionados, las órdenes equivocadas del jefe de base y la ausencia del supervisor. Y es verdad que la empresa por el aspecto locativo y por la actitud de algunos de sus representantes pudo haber incurrido también en errores que coadyuvaron al accidente, según se desprende, entre otros elementos, de las medidas que con posterioridad a éste se adoptaron (ver, folio 16). Empero, la culpa patronal en el hecho no disculpa la del operario, particularmente desde el enfoque que se examina, esto es el de determinar la existencia de una justa causa de despido.

Ahora bien, desde el punto de vista teórico, debe aclararse que la negligencia grave como justa causa para que el empleador ponga fin al nexo laboral, no es equivalente al dolo pues no se trata de que el trabajador haya realizado una conducta activa u omisiva con el propósito de dañar a la empresa o sus bienes patrimoniales, sino de que haya incurrido en errores de comportamiento, generados por no observar el mínimo de prudencia y diligencia exigidos para el desarrollo de la actividad que tiene a su cargo, cosa que por obvias razones resulta más clara cuando la actitud del operario comporta el incumplimiento de las instrucciones del empleador. E interesa también precisar que para medir en los casos concretos el grado de negligencia, no se debe desdeñar como agravante o atenuante, el valor económico de los bienes puestos al cuidado del trabajador, pues el alto costo bien puede implicar la exigencia de un cuidado sumo.

Para el caso, el señor Cárdenas era un empleado con amplia experiencia en su labor de remolcador o tractorista, pues por ejemplo el testigo Carlos Eduardo Bermeo precisa que lo conoció aproximadamente por quince años en el desempeño del oficio (ver folio 166), de manera que no excusa su conducta errónea el que haya recibido la orden de mover el avión, máxime si se considera que el superior que la impartió, esto es el señor Claudio Muñoz, no dirigió ni presenció la operación y por tanto ha de inferirse que la directriz se emitió condicionada a unos supuestos mínimos de viabilidad. De ahí que el operario haya debido reclamar al supervisor situado en la cabina del avión, que se hiciera cargo y no asumir toda la responsabilidad en las difíciles circunstancias que él mismo reconoce y tantas veces se han referido (falta de visibilidad, presencia de otro avión atrás que obstaculizaba la operación, espacios muy reducidos e inexperiencia de los auxiliares).

De otra parte, en atención a la indiscutible y reconocida experiencia del operario y por lo que es dable desprender de todo lo que expuso, no hay duda de que previó el alto riesgo de que eventualmente se produjera el resultado dañoso, de ahí que si se sentía en incapacidad de desobedecer la orden recibida, una elemental regla de buena fe indica que al menos debió avisar del riesgo a sus superiores, cosa que además lo habría exonerado en la hipótesis de que ellos hubiesen insistido en la orden. Fuera que, dentro del contexto del vínculo laboral, no es admisible como justificante que cualquier trabajador, y menos uno con tanta trayectoria como el señor Cárdenas, se subvalore a sí mismo hasta el punto de estimarse un mero autómata, una suerte de simple herramienta, que sólo cumple ciegamente las órdenes que se le impartan, sin poder aportar sus conocimientos y criterios para abstenerse de ejecutar directrices que a su juicio sean equivocadas y peligrosas. Es que la obligación general de obediencia no impone al trabajador la sumisión irracional, ni lo coloca en la situación de simple gregario impedido de aportar sus iniciativas y puntos de vista, sino todo lo contrario: su subordinación ha de ser consciente, racional y activa.

Obra en el expediente el informe de un técnico de la Aeronáutica Civil, quien conceptuó que el señor Cárdenas "...no fue culpable del incidente y daños ocasionados a la aeronave del tipo 767...", pero fuera de que el experto incursionó erróneamente en un ámbito propio del Juzgador cual es el de definir la responsabilidad del trabajador para una hipótesis como la examinada, es claro que el concepto se limitó a analizar el hecho en forma aislada, vale decir que en el momento de mover el avión, el operario carecía de visibilidad y que obró en las condiciones desfavorables lo suficientemente explicadas, pero no analizó *en detalle* y tampoco le correspondía hacerlo desde luego, cuáles eran los deberes propios del demandante y qué podía esperarse de su comportamiento. El experticio, en suma, es a todas luces precario y carece de mérito en lo atinente a su conclusión final.

En lo que hace a los testimonios citados por el *ad quem*, puede observarse que aquellos deponentes que relatan sobre temas pertinentes al caso, confirman los supuestos de donde emergen los errores del fallador, según puede advertirse en el siguiente recuento:

El señor Samuel Antonio Rubio Fandiño (folios 158 y 159) se enteró del caso en su condición de Jefe de Asuntos Laborales de Avianca y suscribió la carta de despido.

El señor Efraín Barrero Rodríguez (folios 160 y 161), remolcador de aviones, conoció al actor por cerca de doce años, en razón a que desempeñaba el mismo oficio. Refirió que no se encontraba en el momento del accidente, pero corroboró que había un avión obstaculizando la operación, que el personal de palanca no era capacitado y que el hangar fue ampliado posteriormente. Sostuvo que el señor Cárdenas fue trabajador responsable y explicó que el tractorista puede informar de una dificultad que se presente en el movimiento de los aviones, pero la mayoría de las veces por necesidades de la empresa, se insiste en la orden de movilización.

El señor Jorge Arturo Camacho Patiño (folios 163 a 165) indicó que el día de los hechos laboraba como Jefe de Base y fue llamado por el golpe que sufrió el avión para hacer las verificaciones del caso. Aunque no estuvo presente aceptó que al ocurrir el incidente se encontraba un avión en el área, que impedía parcialmente la operación de salida del otro. Dijo también que se acostumbra que un supervisor esté pendiente de los aviones que tiene a cargo, pero no recordó si al ocurrir el percance que se analiza había supervisor.

El señor Carlos Eduardo Bermeo (fols 166 a 168), no fue testigo presencial de los hechos pero en su calidad de empleado de Avianca conoció al demandante por aproximadamente quince años en el cargo de tractorista del aeropuerto Eldorado. Sostuvo que en la empresa hay deficiencias en el departamento de seguridad industrial, que el hangar en cuestión era inadecuado para el tipo de avión y que los ayudantes de palanca no eran

idóneos en su labor por ser trabajadores ocasionales sin ninguna preparación. Defendió que el trabajador no se haya abstenido de efectuar la operación pese a los riesgos, pues el incumplimiento de la orden podía ser considerada como un desacato.

El señor Juan Francisco Gallardo (folios 171 y 172), conoció al señor Cárdenas como tractorista de Avianca por espacio aproximado de quince años, se enteró de los hechos del proceso debido a su cargo de directivo sindical. Estimó injusto el despido luego de 21 años de buen desempeño y ratificó las medidas correctivas que adoptó la empresa despues del accidente.

El señor Claudio Muñoz Camargo (folios 173 a 175) conoció al señor Julio Cárdenas como tractorista de Avianca por más o menos quince años y el día del accidente actuó como superior inmediato de él, en calidad de jefe de turno. Aceptó haber ordenado la salida del hangar del avión 767 y que previamente había dispuesto que se situara otra aeronave MD que a su juicio no perjudicaba la operación. Afirmó que en el momento del insuceso figuraba como supervisor el señor Jorge Tolosa, quién se hallaba a bordo del 767. Sostuvo que el arreglo de éste costó cerca de un millón de dólares.

El señor Luis Edgar Pretel Díaz (folios 177 y 178), tractorista de mantenimiento de Avianca, conoció al demandante por cerca de quince años desempeñando igual cargo. No vio el accidente pues en ese momento llegaba con el señor Claudio Muñoz, pero lo atribuyó a la inexperiencia de los señores de palanca por su falta de capacitación y de entrenamiento adecuado. Sostuvo también que para el caso debió estar presente el supervisor abajo en el área de trabajo porque es el encargado del avión.

Por último, en lo que alude a la inspección judicial, se advierte que poco aporta en realidad, pues el funcionario tan solo dejó constancia de lo que apreció en el hangar 2 el día de la diligencia. Entre otras cosas el instructor fue informado que éste había sido ampliado recientemente.

En suma dado que el cargo es próspero conduce al quebranto del fallo impugnado y lo expuesto hasta ahora sirve como fundamento a la decisión de instancia en el sentido de que como el señor Julio Cárdenas incurrió en una grave negligencia que generó daños ciertos en un avión de la compañía accionada, es patente que con arreglo al Decreto 2351 de 1965, artículo 7, literal a, ordinal 4, existió justa causa para el despido que se produjo. Consiguientemente no son viables las pretensiones de la demanda e importa aclarar que la empresa acreditó en el juicio el trámite requerido por la convención colectiva de trabajo (ver folios 18 a 34 y 286 a 284) y el hecho de que al demandante no se le hubiera notificado específicamente la decisión de la Comisión de Asuntos Sociales (ver hecho 9 de la demanda), no implica transgresión del convenio, pues en la respectiva cláusula

no se impone tal diligencia (ver folio 34) sino una especie de divulgación que en este caso se dio por conducto del sindicato (ver folios 269 y 270).

En consecuencia se revocará el fallo del *a quo* y, en su lugar, se absolverá a la demandada de los reclamos formulados en su contra.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario ni en la segunda instancia. Las de la primera correrán a cargo de la parte actora.

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 de fecha 27 de septiembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Julio César Cárdenas Moreno contra AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A "AVIANCA S.A." En sede de instancia revoca la decisión de primer grado y en su lugar absuelve a la accionada de las pretensiones del actor.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la segunda instancia; las de la primera serán de cargo del actor.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero (con salvamento de voto), *Ramón Zúñiga Valverde* (con salvamento de voto).

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

TECNICA DE CASACION / CONFESION - Requisitos

De ninguna de las "varias declaraciones del actor" se puede inferir confesión, ya que uno de los requisitos para que ésta se dé es que sea "expresa" (art. 195 CPC.), y en las mismas éste no acepta en esos términos responsabilidad por el hecho; tan no lo hace que la Corte para inferirla tiene que acudir a otros supuestos de hecho no contenido en lo manifestado por aquél, como son su amplia experiencia en el cargo y la posibilidad que el mismo tenía de discutir la orden de movilización o al menos haber informado los riesgos que representaba la operación. Aunque se admitiera que de las "declaraciones" del demandante es posible colegir confesión, al no aludir el Tribunal en su fallo a que en el proceso se dio ese medio probatorio, mal podría estudiarse los errores de hecho denunciados fundados en una errónea apreciación de tal prueba, como lo planteó la censura, pues la técnica de casación exigía que debía alegarse la falta de apreciación de la confesión contenida en los documentos provenientes de aquél o con su intervención, y en su declaración de parte.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

La culpa patronal posibilita afirmar que el comportamiento del ex trabajador accionante no alcanzaba a configurar la justa causa prevista en el art. 7, lit. a), ord. 4 del Dec. 2351 de 1965. Y esto porque no basta que se dé la "negligencia" a que alude tal disposición y que es una de las fuentes de la culpa, sino que ésta debe ser "grave": gravedad que no puede ser calificada por el resultado, así lo ha puntualizado reiteradamente la jurisprudencia. "La acusación que en el recurso extraordinario se le hace a la sentencia del ad quem se centra en que éste no encontró probados los hechos que a juicio de la empleadora constituyen justa causa para haber rescindido el contrato laboral del actor. "El Tribunal desestimó la imputación que de grave negligencia le hizo la empleadora al trabajador en la documental de despido, para lo cual acudió a los siguientes medios de prueba: los testimonios; el interrogatorio de parte; la inspección judicial y el experticio. "En criterio de la Sala las fallas en la operación de movilización de la aeronave, que indiscutiblemente las hubo, no son atribuibles a negligencia grave del accionante, individualmente

considerado, como se lee en la documental de despido, atendida su función concreta dentro del equipo que la desplegaba, como atinadamente lo concluyó el Tribunal para desestimar la existencia de causa justa para rescindir el contrato laboral del actor. "En consecuencia, se reitera, la sentencia del ad quem no agrede el contenido de las pruebas recaudadas en el proceso, sino que lo respeta y es consecuente con su realidad, por lo que no se puede afirmar que sus conclusiones fácticas vayan en contravía de lo que ellas enseñan, requisito fundamental para que el cargo por error de hecho prospere en el recurso extraordinario".

SALVAMENTO DE VOTO

De los doctores Fernando Vásquez Botero y Ramón Zúñiga Valverde.

Radicación N° 9580

Con el debido respeto nos separamos de la decisión mayoritaria de la Sala acogida en este proceso de Julio César Cárdenas Moreno contra Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A. –Avianca S.A.–, por lo que salvamos el voto en los siguientes términos:

Se expresa en el fallo de instancia de la Corte: *"que como el señor Julio Cárdenas incurrió en una grave negligencia que generó daños ciertos en un avión de la compañía accionada, es patente que con arreglo al Decreto 2351 de 1965, artículo 7, literal a, ordinal 4, existió justa causa para el despido que se produjo..."*.

Para quebrar la sentencia del Tribunal en la que se sostiene que no está plenamente demostrada la gravedad del hecho aducido como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la Corte hace referencia a las distintas explicaciones que el actor dio respecto al porqué, en su sentir, se produjo el suceso que a la postre originó el despido, transcribiendo lo pertinente de: la carta que dirigió al señor Alirio Ceballos, Jefe de la Sección de Servicios de Aviones de Avianca (flo. 17); acta de audiencia especial (flos. 21 a 24) y del Comité de Revisión (flos. 26 a 31), y del interrogatorio de parte.

Con base en lo anterior concluye:

"En sentir de la Sala, de las varias declaraciones del actor, se desprende en forma manifiesta que éste obró con suma imprudencia. En efecto el trabajador acepta que hubiera podido abstenerse de efectuar la operación que le fue encomendada, la cual en su propio sentir resultaba a todas luces desaconsejable por muchas razones que interesa resumir así: no se hallaba presente, o al menos no en el lugar adecuado, el empleado que conforme a las instrucciones de la empresa debía asumir la responsabilidad del movimiento, vale decir, el supervisor; los auxiliares de palancas eran inexpertos e ineficientes, el hangar era muy pequeño con respecto al

tamaño del avión; había otra aeronave estorbando el desplazamiento hacia atrás, el señor Cárdenas carecía de la visibilidad necesaria sobre todo en relación con la parte superior del aeroplano.

"Emerge consiguientemente, con arreglo a las pruebas calificadas en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7), que el Tribunal se equivocó en forma ostensible cuando concluyó que en el proceso no aparece acreditada la negligencia del demandante en los hechos que le fueron imputados para despedirlo. Por lo tanto, es procedente que la Sala revise todas las pruebas que pudieron servir de soporte al ad quem, sin excluir los elementos de juicio inidóneos para los efectos del recurso"

Planteada la situación así, es indudable que para la mayoría de la Sala la responsabilidad del demandante quedó demostrada con lo que él dijo en sus "*varias declaraciones*", a las que, sin decirlo expresamente, les dio el carácter de confesión, pues solo así, como es sabido, podría colegir un error de hecho que autorizara quebrar el fallo recurrido, ya que la deducción de la equivocación a la que le dio la connotación de ostensible, no la funda en las otras dos pruebas calificadas.

Precisamente en el anterior aspecto radica la primera objeción al fallo de la mayoría porque:

a) De ninguna de las "*varias declaraciones del actor*" se puede inferir confesión, ya que uno de los requisitos para que esta se dé es que sea "*expresa*" (art. 195 C.P.C.), y en las mismas éste no acepta en esos términos responsabilidad por el hecho: tan no lo hace que la Corte para inferirla tiene que acudir a otros supuestos de hecho no contenido en lo manifestado por aquél, como son su amplia experiencia en el cargo y la posibilidad que el mismo tenía de discutir la orden de movilización o al menos haber informado los riesgos que representaba la operación.

b) Aunque se admitiera que de las "*declaraciones*" del demandante es posible colegir confesión, al no aludir el Tribunal en su fallo a que en el proceso se dio ese medio probatorio, mal podría estudiarse los errores de hecho denunciados fundados en una errónea apreciación de tal prueba, como lo planteó la censura, pues la técnica de casación exigía que debía alegarse la falta de apreciación de la confesión contenida en los documentos provenientes de aquél o con su intervención, y en su declaración de parte.

De otro lado, aceptando, como se dijo, que el actor confesó unos hechos que hacían previsible que la movilización del avión no podía resultar exitosa, también lo es que las mismas circunstancias, que admite la mayoría, indican que hubo, igualmente, culpa patronal en el suceso, permitían calificar las conclusiones del Tribunal de razonables, por lo que el error, de haberlo, carecía de la connotación que exige la ley para que por tal motivo prospere el recurso de casación.

Asimismo, esa culpa patronal posibilita afirmar que el comportamiento del ex trabajador accionante no alcanzaba a configurar la justa causa prevista en el artículo 7, literal a, ordinal 4 del decreto 2351 de 1965. Y esto porque no basta que se dé la "*negligencia*" a que alude tal disposición y que es una de las fuentes de la culpa, sino que esta debe ser "*grave*"; gravedad que no puede ser calificada por el resultado, así lo ha puntualizado reiteradamente la jurisprudencia. Tal connotación debe deducirse de otros hechos que en este asunto no se dan, pues si bien en opinión del actor existían unas razones que para él hacían desaconsejable la movilización del avión, de igual manera también puede sostenerse, en sana lógica, que el criterio de sus superiores inmediatos era otro, ya que se sabe que el señor Claudio Muñoz dio la orden para que se realizara la operación y presenció parte de ella (flo. 174); asimismo, tampoco se alegó, menos está demostrado que el supervisor de aquella, independientemente del lugar donde estuviera o debiera estar (dentro o fuera del avión), no ordenó la iniciación de la misma.

En sentir de quienes salvamos el voto solo habiéndose probado, y no se hizo, que por los motivos expuestos por el demandante era inevitable mover el avión sin causarle daños, podría atribuírsele a éste negligencia grave por haber cumplido la orden recibida o no haber avisado los peligros que implicaba la operación.

Si bien es cierto, como lo sostiene la mayoría, "*la obligación general de obediencia no impone al trabajador la sumisión irracional, ni lo coloca en la situación de simple gregario impedido de aportar iniciativas y su punto de vista...*", también lo es que para aplicar ese criterio debe tenerse en cuenta la situación personal de quien la recibe y cuál es la posibilidad de objetarla, pues es evidente que cuando ella debe ser cumplida por un equipo, en el que obviamente hay un supervisor, como en este caso, será éste el llamado a cuestionarla y no aquellos que carecen de poder de dirección por experimentados que sean en la tarea encomendada. Aunque también es lógico aseverar que aquél, por su cargo, es el más avezado para cumplir tal tarea.

Y es que de no hacerse la aludida distinción es indudable que el poder subordinante del empleador y sus representantes, como la obligación de los trabajadores de acatar las órdenes e instrucciones que le sean impartidas por esas personas, será objeto de una constante controversia y, por ende, fuentes de innumerables pleitos laborales. Para la minoría, solo cuando la orden o instrucción no sea manifiestamente absurda o abusiva, quien la cumple no está sujeto a responsabilidades, ya que, se repite, lo contrario implicaría que so pretexto de evitar un daño o perjuicio; se autorice a desconocer o al menos discutir la facultad subordinante del empleador. Siempre se estará frente al dilema: ¿quién tiene o tenía la razón?

Resumiendo tenemos, que en la sentencia del Tribunal no se incurrió en un error con la connotación de manifiesto y, por ende, no era del caso quebrarse.

En consecuencia, debió acogerse la ponencia inicial presentada, por lo que se transcribe, en sus consideraciones, a continuación como parte del presente salvamento de voto:

"La acusación que en el recurso extraordinario se le hace a la sentencia del ad quem se centra en que éste no encontró probados los hechos que a juicio de la empleadora constituyen justa causa para haber rescindido el contrato laboral del actor.

"El hecho que desencadenó el despido en análisis está plenamente acreditado, pues ni siquiera el actor controvierte su acaecimiento, sino que por el contrario lo acepta, conforme se deduce del informe de folio 17, la diligencia de descargos ante la empleadora visible entre folios 21 a 24, y aun del interrogatorio de parte que debió absolver en el proceso, observable a folio 99. De tal manera que es incontrovertible que el 25 de junio de 1992, al ser movilizado por el actor del hangar número dos (2) el avión 986, este se golpeó la parte superior delantera derecha del fuselaje (flos 8, 17 y 21).

"A partir de tal presupuesto fáctico el Tribunal en su proveído examinó las circunstancias en la que se produjo el hecho matriz que involucró la aeronave de Avianca y extrajo la conclusión que es central en su sentencia, así:

"'*En verdad de las pruebas aportadas por la demandada no puede la Sala concluir que está demostrada la gravedad del hecho aducido como justo para terminar el contrato, pues ni siquiera se sabe por que (sic) motivo, el supervisor que debía estar presente en el traslado en la parte exterior e inferior del avión, se hallaba dentro. También está muy claro que había dos personas que le daban señales a los lados y una tercera cono (sic) frenero para indicarle a quien por estar en una tercera cabina, adelante y abajo del avión, no puede visualizar todo el entorno. Si no fuera así era innecesario el trabajo de los palanqueros o señalizadores. Si el actor dice que ellos no le indicaron que era peligroso y había posibilidad de obrar, era porque creían que sí pasaba el avión sin ningún inconveniente y así lo dedujo Cárdenas y cumplió la labor encomendada. (flos 324 y 325).*

"'En realidad lo más concluyente es la participación de otras personas que en la práctica cumplen la función de guiar a señas al operador y de la presencia del propio supervisor, quien al parecer tampoco observó dificultad en la maniobra. Hubo posiblemente mal cálculo en los que participaban en el traslado del avión especialmente en los palanqueros o señalizadores, lo que sí puede indicar a la Sala que carecen de experiencia, pues así diga el apoderado recurrente que para indicar si un avión

pasa a la derecha o a la izquierda no se requieren conocimientos especiales, pueden haber otros factores que escapan a esa simple indicación, tales como dificultad de calcular las medidas de una aeronave de la gran envergadura y estructura de este tipo de avión. En síntesis pudo haber confiabilidad del actor en las indicaciones de los demás, ya que ese era el oficio propio de ellos, pero no una grave negligencia de su parte. (flo 325).

"En síntesis no se demostró la justa causa y debe entonces la empresa correr con las consecuencias de su acción e indemnizar a la víctima del despido injusto..."

"De esta manera el Tribunal desestimó la imputación que de grave negligencia le hizo la empleadora al trabajador en la documental de despido (flo 8), para lo cual acudió a los siguientes medios de prueba: los testimonios de folios 158, 160, 163, 166, 171 y 177; el interrogatorio de parte de folio 99; los documentos de folios 13, 17 y 121; la inspección judicial de folio 263 y el experticio de folio 265.

"Confrontada la sentencia del ad quem con las probanzas en cuestión, y primeramente con las que tienen el carácter de calificadas, infiere la Corte que la providencia recurrida no adolece del yerro fáctico que le adjudica la acusación, sino que por el contrario su decisión se atiene al acervo probatorio existente en el expediente, ya que del mismo es posible dar por acreditadas, como lo hizo el Tribunal, unas circunstancias que imposibilitan adjudicarle al demandante una responsabilidad de tal magnitud que configurara una justa causa para darle por terminado el contrato de trabajo en razón a los hechos acaecidos en el hangar dos (2) del Aeropuerto El Dorado el 25 de junio de 1992, que implicaron la avería de una aeronave de la empleadora. Y es que ciertamente existe noticia que la tarea de movilización del avión 986 no era individual del trabajador, sino inmersa en una labor de equipo, en la que por su naturaleza él debía conducir el vehículo impulsor en tierra del jet, pero siguiendo las señalizaciones e instrucciones de quienes desde el exterior de la aeronave y del automotor remolcador podían tener una visión completa, no solo de aquella, sino del hangar del que debía ser extraída.

"En efecto, la inspección judicial (flo 264) ha permitido tener por demostrado que la operación de movilización de la aeronave 986 de Avianca, el 25 de Junio de 1992, era en equipo, como además dan lugar a inferirlo el peritazgo del folio 265, vertido por un especialista de las autoridades aerociviles y el testimonio de folio 177 del cuadernillo de las instancias y, además, que la tarea específica del demandante en tal operación era la de movilizar el avión en seguimiento de las instrucciones de los señalizadores y del supervisor de la demandada partícipes necesarios en ella.

"Por lo tanto, resulta razonable concluir, como lo hizo el ad quem, que si el restante personal interviniente en la operación de movilización en tierra de la aeronave en cuestión, no le indicó al trabajador demandante el riesgo de colisión, pudiéndolo hacer por su ubicación espacial al exte-

rior del avión y del vehículo remolcador, entonces aquél continuó con el procedimiento en prosecusión de su objetivo: trasladar el avión 986 del hangar número dos, como se le había encomendado.

"En criterio de la Sala las fallas en la operación de movilización de la aeronave, que indiscutiblemente las hubo, no son atribuibles a negligencia grave del accionante, individualmente considerado, como se lee en la documental de despido (flo 8), atendida su función concreta dentro del equipo que la desplegaba, como atinadamente lo concluyó el Tribunal para desestimar la existencia de causa justa para rescindir el contrato laboral del actor.

"En consecuencia, se reitera, la sentencia del *ad quem* no agrede el contenido de las pruebas recaudadas en el proceso, sino que lo respeta y es consecuente con su realidad, por lo que no se puede afirmar que sus conclusiones fácticas vayan en contravía de lo que ellas enseñan, requisito fundamental para que el cargo por error de hecho prospere en el recurso extraordinario"

Santafé de Bogotá, D. C. septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

LEY LABORAL - Aplicación inmediata/**APLICACION A CONTRATOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A SU EXPEDICION**

Importa anotar que el art. 16 del CST., establece con toda claridad y de manera perentoria que por ser de orden público "las normas sobre trabajo" producen un efecto general inmediato, por lo cual deben aplicarse también a las relaciones laborales que estén vigentes o en curso en el momento en que ellas empiezan a regir; pero no tienen efecto retroactivo. Ello significa que dichas normas deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienza su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; mas no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. El art. 38 de la ley 153 de 1887, que hace parte del C.C., establece que "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", aun cuando contempla excepciones relacionadas con las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaran del contrato y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado. El CST., en cambio, dada la naturaleza de orden público que por lo general tienen los preceptos que lo integran, consagra en el art. 16 como un principio general el del "efecto general inmediato" de sus disposiciones, de manera que ellas se aplican también a los contratos vigentes o que se encuentran en curso cuando la norma sobre trabajo empieza a regir; efecto inmediato de las normas que dentro de nuestra jurisprudencia y doctrina se conoce como "retrospectividad de la ley" para diferenciarlo claramente del fenómeno de la "retroactividad de la ley", que está dicho, proscribe expresamente el susodicho art. 16.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación 9876

Acta 35

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Se decide el recurso de casación de Carlos Arturo Delgado contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. Antecedentes

El recurrente promovió el proceso para que previa declaración de haber sido afiliado y cumplir los requisitos de edad y semanas de cotización necesarias para obtener la pensión de vejez, se condenara al instituto demandado a pagársela desde que ella se causó, con los reajustes establecidos por la ley, o, subsidiariamente "la indemnización por haber cotizado los riesgos de invalidez, vejez y muerte que corresponden, por no haber sido reconocido su derecho, con la correspondiente indexación" (folio 3).

Sus pretensiones las fundó en que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales en la Seccional del Valle, cotizó más de 500 semanas y tiene la edad prevista para adquirir la pensión de vejez, de acuerdo con las normas de esa entidad, la que, sin embargo, le negó la pensión aduciendo que no reunía el número de semanas necesario para ser beneficiario de tal derecho, basándose en un reglamento que no estaba vigente cuando se afilió.

Sin aceptar los hechos aseverados en la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones del demandante.

En ambas instancias fue absuelto el Instituto de Seguros Sociales, decisión adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en sentencia de 14 de noviembre de 1996, que el Tribunal confirmó mediante el fallo aquí acusado. El demandante fue condenado a pagar las costas del proceso.

II. El recurso de casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 6 a 13), que no fue replicada, el recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y en instancia revoque la del Juzgado y, en su lugar, acceda "a todas las pretensiones de la demanda" (folio 8).

Para tal efecto la acusa de interpretar erróneamente el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1°, 18 y 19 ibídem, lo que afirma condujo "a la no aplicación de los artículos 1497; 2282 numeral 3°; 2287; 2294 y 2300 del Código Civil; de los artículos 1036; 1037; 1039; 1041; 1045; 1046; 1047; 1054; 1071 y 1137 del Código del Comercio; de los artículos 100, 184 y 191 del Decreto 663 de 1993; considerando el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S. aprobado por el Decreto 758 de 1990 y dejando de considerar el artículo 11 del Acuerdo N° 224 de 1966 del I.S.S. aprobado por el Decreto 3041 de 1966" (folio 8).

Para demostrar el cargo dice que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo fue erróneamente interpretado por el Tribunal porque de conformidad con los artículos 1498 y 2287 del Código Civil, la constitución de una renta vitalicia es un contrato aleatorio; y por tener esas mismas características, la pensión de vejez constituye una renta vitalicia que en la legislación comercial se denomina como contrato de seguro y está definido por el artículo 1036 del Código de Comercio. También afirma que atendiendo los criterios del Decreto 663 de 1993, estatuto orgánico del sistema financiero, únicamente la ley podrá crear seguros obligatorios, razón por la cual los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales "constituyen verdaderas pólizas o condiciones a las cuales se adhiere (contrato de adhesión) toda persona que se inscriba en el I.S.S. sea directamente o a través del empleador y en consecuencia se perfecciona el contrato del seguro en el momento en que esta persona se inscribe y es aceptada por la institución" (folio 11).

Con apoyo en el artículo 1045 del Código de Comercio asevera el recurrente que todos los elementos esenciales del contrato de seguro se configuran tratándose de la regulación de la pensión de vejez, pues aduce que hay un riesgo asegurable que no depende del tomador del seguro, cual es "la continuación de subsistencia" (folio 11); una prima o precio del seguro, que para él es la cotización que obligatoriamente deben hacer el empleador y el trabajador al Instituto de Seguros Sociales; y también existe la obligación condicional del asegurador, que es dicha entidad, "en cuanto que si la persona llega a determinada edad, habiendo cotizado el número de semanas cotizadas por el mismo, tiene derecho a la pensión vitalicia" (*ibídem*).

Sostiene que no se trata de establecer si hubo o no aplicación retroactiva de la ley "para los términos de los derechos adquiridos sino frente a una verdadera situación jurídica consolidada" (folio 11), por cuanto el contrato de seguro, según el artículo 1036 del Código de Comercio, se perfecciona desde el momento que el asegurador suscribe la póliza, "...esto es, que desde el momento que el trabajador bajo el imperio de una reglamentación específica del riesgo de vejez se afilia al Instituto del Seguro Social, directamente o por intermedio del empleador, consolida una situación jurídica que no puede ser modificada unilateralmente y se adhiere a unas condiciones expresas y específicas que durante su tiempo de vinculación deberán cumplirse, que son de obligatorio cumplimiento, y que en ningún momento pueden ser ignoradas o modificadas unilateralmente por el asegurador..." (ibídem).

Le reprocha por esta razón al Tribunal el haberse limitado a interpretar la norma en concordancia con las relacionadas con la edad y semanas de cotización necesarias, buscando establecer si se trataba de un derecho adquirido, cuando lo que debió determinar era si existía o no una situación jurídica consolidada que no podía ser afectada por el nuevo regla-

mento del Instituto de Seguros Sociales, pues afirma que los trabajadores que contrataron la cobertura del riesgo de vejez bajo el imperio del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, asumieron condiciones como la de cotizar por lo menos 500 semanas en los 20 años anteriores a la petición del reconocimiento de la pensión de vejez, y que fueron esas las condiciones a que adhirieron y no otras diferentes, sin que la entidad estuviera facultada para modificarlas, por lo que el contrato de seguro, como situación jurídica consolidada, no podía ser modificado posteriormente por el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, ya que las nuevas condiciones de asegurabilidad no pueden afectar las pactadas con anterioridad, por impedirlo tanto las normas del Código Civil como las normas del Código de Comercio y "también la razón y la lógica jurídica que propenden por(sic) la estabilidad de los contratos" (folio 12).

Concluye la demostración del cargo afirmando que el error de interpretación del Tribunal condujo "a la no aplicación de las normas legales que tutelan el derecho no reconocido en la sentencia puesto que no debe(sic) haber mediado los quebrantos demostrados en ellas hubieran sido aplicadas como consecuencias distintas a las que se les hizo producir" (folio 12).

III. Consideraciones de la Corte

Aparece claro que el planteamiento del recurrente busca distinguir entre un derecho adquirido y "una verdadera situación jurídica consolidada", para sobre esta base tratar de convencer a la Corte de que se equivocó el Tribunal de Cali porque no hizo la diferencia que él presenta como base de su argumentación, y que le permite aseverar que las normas del Código Civil que clasifican los contratos y las del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro, prevalecen sobre los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales.

Sin desconocer la Corte el ingenio del impugnante, debe decir que resulta baldío su esfuerzo en diferenciar entre lo que es un derecho adquirido y lo que constituye una situación jurídica concreta, pues aparte de las sutiles distinciones que la doctrina extranjera y nacional han hecho respecto de una y otra figura, es lo cierto que existe pleno consenso en que ni los derechos adquiridos ni las situaciones jurídicas concretas o consolidadas son modificables por la ley posterior, en aras de preservar la seguridad jurídica.

Por ello, sin que interese hacer la distinción entre lo que es un "derecho adquirido" y lo que técnicamente puede ser denominado como una "situación jurídica concreta", diferenciación que por su extremada sutileza en ocasiones además de esotérica pareciera innecesaria, debe decirse que no le asiste razón al recurrente cuando asevera que la circunstancia

de haber existido un determinado reglamento cuando él se afilió al Instituto de Seguros Sociales le impedía a dicha entidad modificar la regulación del riesgo de vejez, puesto que ni dentro del concepto de derecho adquirido ni dentro del concepto de situación jurídica concreta, queda comprendida la que en el cargo presenta, pues por adquirido únicamente ha de entenderse aquel derecho que por haber ingresado al patrimonio de alguien, no puede legítimamente la ley desconocer. Tampoco puede predicarse la existencia de una situación jurídica concreta o consolidada frente a una regulación abstracta, como lo es un reglamento sobre un riesgo cualquiera de los que ampara la seguridad social.

En este caso el Tribunal no se equivocó cuando concluyó que no le asistía razón a Carlos Arturo Delgado en su pretensión de que se le reconociera la pensión de vejez o, en subsidio, la indemnización sustitutiva por haber cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con fundamento en que los requisitos exigidos por el Acuerdo 224 de 1966 eran los que debían tomarse en consideración, debido a que esa norma estaba vigente cuando fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales para dichos riesgos laborales, no obstante que en el momento en que podría haberle sido reconocida la pensión de vejez las condiciones para la causación del derecho eran otras diferentes, por haber sido modificado mediante el Acuerdo 49 de 1990 el reglamento inicialmente existente.

Importa anotar que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo —que es justo reconocer se refiere a las "situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores" y no utiliza la expresión "derechos adquiridos" (locuciones que en verdad pueden tomarse como sinónimas para los efectos prácticos de concluir que unas y otras son inmodificables por la ley posterior)—, establece con toda claridad y de manera perentoria que por ser de orden público "las normas sobre trabajo" producen un efecto general inmediato, por lo cual deben aplicarse también a las relaciones laborales que estén vigentes o en curso en el momento en que ellas empiezan a regir; pero no tienen efecto retroactivo. Ello significa que dichas normas deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienza su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; mas no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

Este precepto legal, que constituye un principio general del derecho del trabajo, no es más que una aplicación específica de la garantía constitucional de la propiedad privada y "de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", para decirlo con las propias palabras de la fórmula que emplea el artículo 58 de la vigente Constitución Política y que, en verdad, no es otra cosa diferente a la reproducción casi literal de la añeja fórmula que traía la secular Constitución de 1886 en su artículo

30, en la que igualmente se garantizaban la propiedad privada y los otros derechos adquiridos con justo título.

El artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que hace parte del Código Civil, establece que "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", aun cuando contempla excepciones relacionadas con las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaran del contrato y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado. El Código Sustantivo del Trabajo, en cambio, dada la naturaleza de orden público que por lo general tienen los preceptos que lo integran, consagra en el artículo 16 como un principio general el del "efecto general inmediato" de sus disposiciones, de manera que ellas se aplican también a los contratos vigentes o que se encuentran en curso cuando la norma sobre trabajo empieza a regir; efecto inmediato de las normas que dentro de nuestra jurisprudencia y doctrina se conoce como "retrospectividad de la ley" para diferenciarlo claramente del fenómeno de la "retroactividad de la ley", que está dicho proscribe expresamente el susodicho artículo 16.

La pertenencia de las normas del trabajo a las regulaciones de orden público determina que se apliquen en forma inmediata e independientemente de la voluntad de las partes, inclusive a los contratos celebrados con anterioridad a su expedición. Este principio que informa las leyes laborales, en armonía con lo establecido en el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo, las hace prevalecer sobre las normas de derecho privado que regulan los contratos civiles y comerciales, que son de aplicación supletoria en el ámbito del derecho del trabajo y, por lo tanto, sólo pueden aplicarse en ausencia de regulación especial y a condición de que no resulten contrarias a su naturaleza de leyes sociales, a los principios generales que inspiran la legislación laboral y al espíritu de equidad inherente a este derecho.

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos del recurrente con los que pretende que se declaren respecto de él inmodificables los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales que estaban vigentes cuando se afilió a la entidad, pues si bien no olvida la Corte que en el derecho civil, como antes ya se dijo, rige el principio de que en los contratos de tal naturaleza se entienden incorporadas únicamente las leyes vigentes al tiempo de su celebración, sin que las expedidas posteriormente puedan afectarlos, este postulado no es de recibo en el derecho del trabajo, cuyas regulaciones están precedidas por el interés social y en el cual el Estado fija las condiciones mínimas en favor de los trabajadores que deben acatar las partes celebrantes del contrato de trabajo, las que se van incorporando al contrato en la medida en que adquieren vigencia, en virtud del principio de aplicación inmediata propio de las leyes de orden público, que adopta la legislación del trabajo.

Así las cosas, no es admisible que la normatividad vigente al momento de la afiliación del trabajador a una entidad de previsión social, como es el Instituto de Seguros Sociales, se mantenga y resulte inmodificable en el futuro frente a las relaciones laborales, cuando en verdad en este caso no se trata de un "derecho adquirido", ni tampoco la situación pensional del recurrente quedó consolidada conforme a las normas anteriores.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 11 de febrero de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que Carlos Arturo Delgado le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso porque no hubo oposición.

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

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde,

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

SUBORDINACION LABORAL - Alcance de la presunción del art. 24 del CST/**CARGA DE LA PRUEBA/LEY 50 DE 1990** - Variaciones

El art. 24 del CST, antes de la reforma de la ley 50 de 1990, establecía de manera pura y simple la presunción de que "toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Sus efectos prácticos se concretaban a la ventaja probatoria que tenía en un juicio el demandante, al que le bastaba demostrar una prestación personal de servicio para quedar relevado de cualquier otra carga probatoria tendiente a acreditar la subordinación jurídica. Ello a su vez implicaba desde luego, una mayor actividad probatoria a cargo de la contraparte, a quien correspondía desvirtuar dicha presunción demostrando el carácter autónomo de los servicios prestados. Pero si las pruebas allegadas enervaban la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, las pretensiones de la demanda debían desestimarse. No era, pues, inexorable, que frente a una prestación personal de servicios debía concluirse la existencia de un contrato de trabajo, ya que como lo dijo de manera reiterada la Corte, "Si para hacer aquella calificación fuera suficiente la simple demostración de un servicio personal, sin atender a las demás circunstancias que aparezcan probadas, habría que concluir que toda actividad humana en beneficio de otra persona estaría siempre regida por un contrato de trabajo, lo cual será inadmisible por implicar el desconocimiento de la naturaleza de otros vínculos contractuales y de los ordenamientos legales que lo regulan". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de junio de 1978, G.J. Tomo CLVIII, Pág., 287. *La reforma del art. 2o. de la ley 50 de 1990, continuó con la misma finalidad y orientación de la dicha presunción, pero introdujo una variante en torno a la carga de la prueba: quien de manera habitual preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial y pretenda alegar el carácter laboral de su vínculo, debe demostrar la subordinación jurídica a que se refiere el lit., b) del art. 1°, de la ley 50 de 1990. Esa variante significó simplemente un señalamiento en esos casos específicos sobre quien debía desarrollar en un juicio una mayor actividad probatoria*

tendiente a demostrar el carácter subordinado y dependiente de su relación, a lo cual también puede llegarse con probanzas que provengan de la misma parte demandada.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 9889

Acta No. 38

Magistrado Ponente: Dr. *Germán G. Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Luis Apolinar Tamayo Tamayo contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que adelanta contra las sociedades CLINICA MEDELLIN S.A., SARAMED LTDA. y contra las personas naturales Gustavo Gutiérrez Márquez, Oscar Londoño Uribe, Nacianceno Valencia Jaramillo y Alfredo Londoño Gómez.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el recurrente, en lo que interesa al recurso de casación, llamó a juicio a la Clínica Medellín S.A. y a la sociedad Saramed Ltda. para que fueran condenadas a pagarle la indemnización por despido, la pensión sanción, las vacaciones, las primas de servicios, el auxilio de cesantía y sus intereses con las sanciones por su no pago oportuno y la indemnización por mora.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis, en que como médico anestesiólogo prestó servicios personales subordinados y dependientes a la citada Clínica desde 1976 hasta el 18 de julio de 1993, cuando fue despedido de manera unilateral e injusta; que su vinculación se hizo aparecer por parte de la Clínica como de naturaleza civil o comercial bajo la modalidad de arriendo de equipos de anestesia con el propósito de evadir el pago de derechos laborales, y que pese a ello no existe registro alguno contable que demuestre que pagó a la Clínica sumas de dinero por arriendo de dicho concepto. Vincula a la sociedad SARAMED LTDA. -SERVICIOS DE ANESTESIA, REAFIRMACION Y ANALGESIS MEDICA LTDA., bajo la afirmación de haber recibido pagos de ella en la fase final de su vinculación a la Clínica.

La clínica demandada se opuso a las pretensiones del actor. Adujo en su defensa que no estuvo ligada con él mediante contrato de trabajo; que el demandante se hizo conocer como médico anestesiólogo en la ciudad de Medellín y como tal prestaba sus servicios profesionales en distintas clínicas locales cuando algún paciente lo requiriera; que la Clínica siempre ha dado en arriendo a los médicos anestesiólogos las salas de cirugía

y los equipos respectivos y que el demandante siempre le pagó dineros por ese concepto. Propuso las excepciones de prescripción, de caducidad, de pago, de compensación, de inexistencia de la obligación y de carencia del derecho. SARAMED LTDA. también negó el contrato laboral afirmado por el actor y propuso las excepciones de pago de lo debido, prescripción, compensación y la genérica.

En la primera audiencia y luego de integrar en uno solo el escrito de demanda, amplió el mismo a los Dres. Gustavo Gutiérrez, Oscar Londoño, Nacianceno Valencia y Alfredo Londoño quienes asumieron la misma posición y propusieron las mismas excepciones que SARAMED LTDA.

La primera instancia finalizó por sentencia del 2 de julio de 1996, mediante la cual el Juzgado absolvió a todos los demandados de las pretensiones formuladas por el actor y no impuso costas por la instancia.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación interpuesta por el demandante, el proceso subió al conocimiento del Tribunal Superior de Medellín, Corporación que por la sentencia aquí recurrida, confirmó la decisión apelada y no impuso costas por la alzada.

El Tribunal examinó inicialmente la declaración del médico Alfredo Londoño Gómez, quien manifestó que el actor le había expresado su deseo de atender pacientes en la Clínica y que cuando esos pacientes requerían algún servicio, se llamaba al Dr. Tamayo y se le preguntaba si quería atenderlos, lo cual sucedía cuando uno de los anestesiólogos socios de la Clínica no podía atenderlos; que el actor recibía unos honorarios, bien directamente del paciente o de la Clínica cuando previamente los recibía de éste, pero le descontaba unos dineros por arrendamiento del equipo; que el demandante no tenía obligación de permanecer en la Clínica, pues varias veces se le llamó y dijeron que estaba en otra clínica o en su finca de Santa Fe de Antioquia. En ese mismo sentido, según el Tribunal, apuntó la versión testimonial de Carlos Alberto Ramírez Vallejo.

Más adelante agregó:

"Es cierto que el inciso final del artículo 271 del C.P.C. establece que 'Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda desvirtuar lo que resultare de sus libros'. Y con base en esta disposición el señor apoderado pretende que como no existe un solo registro en el cual se demuestre que el demandante pagaba a la clínica Medellín alquiler por el equipo de anestesiología, ni por comisiones, entonces se dé por no demostrado el hecho alegado por los accionados, y se dé paso al reconocimiento de la relación laboral.

"Pero esta tesis, tal como está planteada, no es posible admitirla porque lo importante para determinar la existencia o no del contrato de tra-

bajo no son las anotaciones que se puedan hacer en un libro, sino la presencia de los elementos esenciales a los cuales se refiere el artículo 23 del C.S.T., los cuales una vez reunidos, 'se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen', como lo indica la parte final del artículo ya mencionado. Si la Clínica Medellín no hizo las anotaciones del caso en los libros de contabilidad que se observaron tanto en la diligencia de inspección judicial... como por la perito designada por el Despacho... ello no es indicativo de que hubiera existido o no contrato de trabajo. Los efectos que impone la norma civil dicen relación con la demostración de los hechos que pueden demostrar con los libros de contabilidad, pero no pueden ir hasta ser la prueba reina para dar por demostrado o no un contrato de trabajo, porque en estos casos se obedece a otras normas diferentes, como ya lo vimos".

Con ese mismo argumento el Tribunal consideró irrelevante que se hubiera pagado o no el impuesto a las ventas generado por el arriendo de los bienes muebles. Destacó además que el demandante "se dedicaba habitualmente al ejercicio de una actividad liberal, y ello lo excluye de la presunción a la cual se refiere el artículo 24 del CST". Rechazó el planteamiento del apelante, según el cual el artículo 24 del C.S. del T., en la forma como fue modificado por la ley 50 de 1990 era aplicable a las relaciones de trabajo iniciadas después de su vigencia, pues estimó que la dicha norma se aplicaba a todos los contratos vigentes en ese momento por tratarse de una situación que no se había consolidado bajo el imperio de la legislación anterior.

Luego, continuó razonando así:

"En este proceso está demostrado claramente, porque así lo indica toda la prueba que se recaudó, que el demandante no prestó sus servicios a los demandados bajo el mandato de un contrato de trabajo. Su relación fue independiente y por lo tanto no regida por las normas del código sustantivo del trabajo...

"Con la demanda se presentaron una serie de documentos que tienen que ver con facturas en las que consta el pago de honorarios de anestesiología, certificados de retención en la fuente, certificado de pago de honorarios, etc. de los cuales no se puede deducir la existencia del contrato de trabajo, pues ellos indican la prestación de un servicio y el pago de unos honorarios que son elementos comunes a muchos contratos, pero no se deriva de ellos el elemento fundamental que diferencia el contrato de trabajo de todos los demás: La subordinación jurídica".

El Tribunal descartó la aplicación al *sub lite* de los artículos 34 y 35 del C.S. del T., "porque no se dio la relación laboral con ninguna de las personas jurídicas o naturales que aparecen demandadas, porque lo que quedó claro con la abundante prueba que se arrimó al proceso es que el

Dr. Tamayo era un trabajador independiente, ajeno a las protecciones de la ley laboral. Y si ello fue así, entonces tampoco podrían producir efectos las figuras jurídicas que se indican en este memorial de sustentación del recurso, porque ellas serían válidas en el caso de que existiera un contratista independiente que laborara para un tercero y que hubiera contratado los servicios del trabajador demandante, o que un tercero hubiera contratado esos mismos servicios pero para ejecutar trabajos en beneficio por cuenta exclusiva de un patrono".

III. El recurso de casación

Lo interpuso el actor y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto a las absoluciones que impuso a la Clínica Medellín S.A., para que en instancia revoque la decisión que en ese mismo sentido profirió el Juzgado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de su demanda inicial.

Para ese propósito presentó tres cargos, que tuvieron la correspondiente réplica. El segundo y el tercero, que vienen dirigidos por la vía directa, serán decididos de manera conjunta.

Primer cargo

Acusa la sentencia "por haber infringido o violado indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida la ley sustancial en los siguientes artículos: 1°. y 2°. de la Ley 50 de 1990 y por falta de aplicación del artículo 24 del CST en su versión original o antigua lo que consecuencialmente condujo al fallador al quebrantamiento por aplicación indebida de las siguientes disposiciones del C.S.T.: artículos 16, 19, 21, 22, 26, 64, 65, 249, 253 (modificado por el Decreto 2351 de 1965, art. 17), 186, 306, artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, artículo 14 del Decreto Ley 2351 de 1965, Ley 50 de 1990 en su artículo 87 (hoy modificado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 133), artículo 1o. de la Ley 52 de 1975, artículo 2°. de la Ley 4ª. del año de 1976, artículo 4 de la Ley 187 de 1959, artículo 2°. de la Ley 71 de 1988, artículos 38 y 39 de la Ley 153 de 1887 en relación con los artículos 1500 y 1757 del Código Civil, 32, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 95, 176, 177, 178, 194, 195, 197, 198, 200, 210, 232, 246 números 2 y 7, 252, 253 número 3, 269, 271 inciso tercero, 276 inciso segundo, 279, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil; 59 y 67 del Código de Comercio".

Dice la censura que por haber dicho el Tribunal que "toda la prueba que se recaudó", debe comprenderse que "la totalidad de la prueba fue apreciada por el H. Tribunal efectivamente y de manera genérica, no obstante que en la sentencia no aparezcan apreciadas algunas pruebas de manera singular y expresa".

Precisa que el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho y de derecho:

"1. Aceptar, contra la evidencia, que el demandante prestó sus servicios a la demandada 'Clínica Medellín S.A.', bajo una relación independiente y por lo tanto no regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que habiéndose aceptado y demostrado una prestación de servicios con su respectiva remuneración, existe a favor del actor la presunción de subordinación o dependencia frente a la 'Clínica Medellín S.A.' así hubiere prestado sus servicios en ejercicio de una profesión liberal, dado que debió aplicarse el artículo 24 CST, en su versión antigua u original y no el artículo 2°. de la ley 50 de 1990.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que existió una relación de carácter laboral entre el actor y la 'Clínica Medellín S.A.'.

"4. Dar por establecido, sin estarlo, que el actor no prestó sus servicios a la demanda (sic) 'Clínica Medellín S.A.' bajo el mandato de un contrato de trabajo: cuando está acreditado en el proceso la prueba idónea de dicho contrato de trabajo con la mera demostración del servicio prestado y de su remuneración (antigua versión del artículo 24 del CST).

"5. No dar por demostrado cuando sí lo fue, también de modo ostensible, que lo que pagaba la 'Clínica Medellín S.A.' al médico Tamayo T. por su labor como anestesiólogo fueron salarios y no honorarios, como formalmente aparece registrado en documentos de pago y en la declaración de parte del representante de la 'Clínica Medellín S.A.'.

"6. No dar por acreditado, estándolo, que el contrato de trabajo entre la 'Clínica Medellín S.A.' y el actor, se perfeccionó desde el comienzo de la relación de trabajo en el año de 1976 y en vigencia plena del original y antiguo artículo 24 del CST, en donde se presumía a favor de quien demostrase servicios y remuneración, la subordinación y dependencia.

"7. No dar por probado, estándolo, que el actor recibió pagos ya directamente ya indirectamente de la 'Clínica Medellín S.A.' por sus servicios.

"8. No dar por acreditado, estándolo, que a favor del actor, se consolidó desde el mismo comienzo de la relación de trabajo en el año de 1976, una SITUACIÓN DEFINIDA O CONSUMADA conforme al original y el antiguo artículo 24 del CST, sin que los artículos 1°, 2° de la Ley 50 de 1990 pudieran tener efectos que afectaren dicha relación.

"9. No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que con la demanda del actor a la 'Clínica Medellín S.A.' y con la contestación que dio dicha clínica a la demanda, quedó claramente conformada y definida la LITIS CONTESTATIO, fijándose de esa manera la relación procesal en su aspecto probatorio, en donde la demandada 'Clínica Medellín S.A.' se obligaba a

cargar con la prueba de comprobar la excepción que se le opuso al contrato de trabajo aseverado y alegado por el actor.

"10. No dar por establecido, a pesar de estarlo, que por Confesión en la contestación a la demanda, la 'Clínica Medellín S.A.' expuso hechos y fundamentos sobre la presencia o existencia de un contrato de arrendamiento de equipos de anestesiología, en lugar del contrato de trabajo, lo que constituyó formal y materialmente una Excepción que debió demostrar la demandada 'Clínica Medellín S.A.'.

"11. No tener por probado, a pesar de estarlo, que la 'Clínica Medellín S.A.', es un establecimiento de comercio sujeto al mandato del artículo 271 del C. de Procedimiento Civil.

"12. No dar por demostrado, estándolo, que el actor es acreedor al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, como a la pensión vitalicia de jubilación (pensión sanción), por haber existido un contrato de trabajo presunto entre las partes a saber 'Clínicá Medellín S.A.' y Luis Apolinar Tamayo T.

"ERROR EVIDENTE Y TRASCENDENTE DE DERECHO

"UNICO. Dar por establecido, sin estarlo, que 'el hecho alegado por los accionados' (folio 786 primer párrafo), o sea, el contrato de arrendamiento de equipos de anestesiología, se dio, cuando es la ley en su artículo 271 último inciso del C. de Procedimiento Civil de donde se desprende que la prueba del PRECIO que se paga a un COMERCIANTE por el arrendamiento de un equipo de anestesiología es SOLEMNE (artículos 232 y 271 del Código de Procedimiento Civil)".

Dice que el Tribunal apreció de manera equivocada la contestación a la demanda de la Clínica Medellín (folios 43 a 58), el interrogatorio del representante legal de dicha clínica (folios 539 a 543), el interrogatorio del representante legal de Saramed Ltda. (folios 565 a 570), el interrogatorio del actor (folios 536 a 539), la inspección judicial (folio 626), los libros de comercio de la Clínica Medellín "en inspección judicial" (folio 626), las facturas de pago hechas al actor y certificados de retención en la fuente (folios 18 a 25 y 97 a 104 y folios 514 a 622), el acta de visita de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (folios 610 a 611), la constancia del Revisor Fiscal de la Clínica Medellín (folio 512), el dictamen pericial (folios 577 a 578 y anexos) y los testimonios rendidos por Alfredo Londoño, Carlos Ramírez y Libia Bustamante de Tamayo.

En la demostración, el recurrente transcribe la motivación del fallo impugnado y a renglón seguido, bajo el título de "CONFESION EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDADA", afirma que en dicha pieza procesal la Clínica Medellín confesó que estuvo vinculada con el actor mediante un contrato de arrendamiento de anestesiología; que esa confesión tiene validez de acuerdo con los artículos 194 y 197 del C. de P.C., y que de

acuerdo a la sentencia de casación del 19 de mayo de 1995, radicación 7448, para que la manifestación de un apoderado judicial en las oportunidades que señalan los citados preceptos tenga valor de confesión, "es necesario que el hecho aceptado perjudique a la entidad o persona que la hace o al menos releve de pruebas a su contraparte".

Con base en dichos planteamientos, el impugnante sostiene que la consecuencia jurídica adversa a la Clínica y que favorece al actor, por haber aceptado la entidad la existencia del mencionado contrato de arrendamiento, es que carga con la prueba de tal aseveración, es decir demostrar la existencia de ese contrato. Que al hacer dicha afirmación, la Clínica "estableció un debate nuevo, esto es, afirmó hechos distintos a los que constituyen el contrato de trabajo".

Dice también la censura que el contrato afirmado por la Clínica "cuando el arrendador es un comerciante, ES SOLEMNE, porque su PRECIO O RENTA, no se puede demostrar por testigos, sino por los asientos EN LOS LIBROS DE COMERCIO según expresa el último inciso del artículo 271 que reza 'Al comerciante no le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros'".

El recurrente expresa que en los términos anteriores quedó "claramente conformada la *litis contestatio* y fijada de esa manera la relación procesal con la cuestión probatoria que la demandada Clínica Medellín particularmente, por su confesión, definió a favor del demandante, al asumir la carga probatoria de demostrar la existencia del contrato de arrendamiento de equipo de anestesiología y que ciertamente no logró, como se desprende de la prueba calificada de inspección judicial... y en peritazgo... No se probó que en 17 años de relación de trabajo entre la Clínica y el Dr. Tamayo, se hubiera anotado, ni siquiera una sola vez, en los libros de comercio de la 'Clínica Medellín S.A.', el ingreso o pago por parte del actor de renta alguna de alquiler".

La censura amplía sus argumentos en torno a las solemnidades del contrato de arrendamiento de equipos de anestesiología y dice que su inobservancia indica que entre las partes ese contrato "no tuvo vida por un DEFECTO INSUBSANABLE EN SU FORMACIÓN", haciendo énfasis en la ausencia del registro del precio o canon en los libros de comercio de la Clínica.

El recurrente asevera que como la Clínica Medellín en la contestación a la demanda y en el interrogatorio que absolvió su representante legal, admitió la relación de trabajo personal del actor "no como contrato de trabajo sino bajo la denominación independiente de arrendamiento de equipo de anestesiología", cobra especial importancia la definición en torno a la aplicabilidad al *sub lite* del artículo 24 del C.S. del T. "en su versión original o antigua" —como lo dice el cargo— o con la modificación que le introdujo el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.

Reproduce nuevamente la parte pertinente del fallo impugnado y dice que la tesis jurídica del Tribunal "es equivocada desde estos puntos de vista, según el Dr. Jorge Enrique Arboleda (proceso 6686, sentencia del 16 de agosto de 1994: Es regla universal de derecho inserta en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que a todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Este precepto es atinente por analogía al caso de autos, pues el CST, no contiene disposición que lo regule, en virtud del artículo 19 que permite aplicar 'los principios de derecho común que no sean contrarios a los del trabajo', lo que aquí no sucede".

Destaca que la citada disposición habla de la incorporación de las leyes vigentes al tiempo de la celebración del contrato y no al de su terminación y que ese fue el error del Tribunal, pues en el caso de autos, la situación jurídica estaba consolidada desde antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 y no podía ser desconocida por norma posterior, a cuyo imperio sólo quedan sometidos los derechos y obligaciones que surgen del contrato en cuanto sean meras expectativas. Refuerza esos planteamientos con el principio de la irretroactividad de la ley, con la sentencia del 9 de mayo de 1938 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y con fundamentos doctrinales de autores extranjeros, ocupándose asimismo de algunos pronunciamientos de esta Sala en torno a si la presunción que consagra el artículo 24 del C.S. del T. es o no un medio de prueba, o una norma procesal o una norma sustancial, los cuales reproduce y sostiene que son contradictorios.

Finaliza la acusación con las consideraciones de instancia que, en su sentir, debe observar la Corte una vez quebrantada la sentencia recurrida.

La demandada opositora afirma que la demanda de casación parece más un alegato de instancia; que el Tribunal estuvo acertado cuando descartó la subordinación jurídica del actor a la Clínica y que los errores de hecho denunciados no aparecen evidentes o manifiestos.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal no dio por establecido que las partes del sub lite hubieran estado vinculadas por medio de un contrato de arrendamiento de equipos de anestesiología, sino que simplemente estimó, con fundamento en las pruebas del proceso, que la relación que existió entre ellas fue independiente y no regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

La precisión anterior se hace necesaria para descartar de plano que el sentenciador hubiera incurrido en el "error de derecho" que le imputa la censura.

Aun más, la ausencia de registro en los libros de comercio de la Clínica Medellín de pagos hechos del actor por concepto de arrendamiento de los equipos de anestesiología —circunstancia que no ignoró el fallo—, no indicaba necesariamente para el Tribunal la existencia del contrato de trabajo entre las partes, pues para el juzgador el elemento característico y fundamental de un contrato de esa naturaleza es la subordinación jurídica, entendida como la facultad que tiene el empleador en cualquier momento para imponer órdenes y el deber correlativo que tiene el trabajador de cumplirlas, elemento que no encontró configurado en el proceso, pues por el contrario, lo que halló acreditado fue el carácter independiente de los servicios prestados por el actor y ello significa que encontró desvirtuada la presunción del artículo 24 del C.S. del T.

Esa consideración del Tribunal, por lo demás enmarcada dentro de un contenido jurídico, es acertada. Así se desprende claramente del texto del artículo 23 del C.S. del T. y corresponde a las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales que sobre el particular se han impartido. Es desarrollo de uno de los principios naturales del Derecho del Trabajo como lo es el de la primacía de la realidad que, como su nombre lo indica, hace prevalecer la verdad de los hechos sobre las formalidades o acuerdos a que han llegado las partes de un contrato, en cuanto esa realidad demuestre una prestación personal de servicios subordinada y dependiente, en cuyo caso se hace necesario la aplicación de las leyes que regulan el trabajo humano.

Si se admitiera la tesis de la censura sobre la solemnidad a que está sujeto un contrato de arrendamiento, significaría para el Derecho del Trabajo el desconocimiento de ese principio y ello resulta inadmisible, pues si el pago del precio convenido por las partes aparece registrado en los libros de comercio que debería llevar el comerciante arrendador, esa formalidad haría suponer necesariamente la inexistencia del contrato de trabajo entre arrendatario y arrendador, aun cuando la realidad de ese vínculo acredite que el primero estaba bajo la dependencia y subordinación del primero.

La censura confunde un medio de prueba, como es la confesión, con un fenómeno totalmente distinto como es el de la inversión de la carga de la prueba que cuando se presenta, —de manera excepcional la contempla nuestra legislación probatoria— no significa confesión. En materia de carga de la prueba, la regla general la establece el artículo 177 del C. de P.C., según el cual corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que pretenden, en armonía con el artículo 1757 del Código Civil que exige a la parte la prueba de la obligación que alega a su favor o la prueba de la extinción de esa obligación según el caso.

La contestación de la demanda por parte de la Clínica Medellín S.A. y el interrogatorio de su representante legal no contienen una confesión en los términos del artículo 195 del C.P. de C. Este precepto exige como requisitos esenciales de dicho medio de prueba, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias adversas a quien la haga o que favorezcan a la parte contraria. Ni lo uno ni lo otro puede desprenderse de esas piezas procesales, pues las razones sobre las cuales la Clínica apoyó su defensa, no le producen efectos jurídicos adversos sino que tienden precisamente a favorecerla. Tampoco resultan favorables al demandante, pues está de por medio la alegación de la inexistencia de contrato de trabajo que lo perjudica. Pero importa repetir que de acuerdo con la motivación de la sentencia, para el Tribunal resultaba irrelevante la existencia de un contrato de arrendamiento entre los litigantes.

No pudo, por tanto, incurrir el Tribunal en la indebida valoración probatoria de que se lo acusa, y de consiguiente tampoco pudo cometer los desatinos fácticos que le atribuyen, algunos de los cuales no corresponden propiamente a errores de hecho, sino a planteamientos jurídicos.

El otro razonamiento de la censura tendiente a demostrar que en este juicio debió aplicarse el artículo 24 del C. S. del T. vigente antes de la modificación que le hizo el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, no es posible resolverlo a luz de los hechos, pues también tiene una clara estirpe jurídica que resulta ajena a la violación indirecta de la ley.

Pero en todo caso, la censura dejó intacto el verdadero soporte del fallo impugnado, pues ninguno de sus argumentos demuestra que en la prestación personal de servicios del actor a la Clínica Medellín existió la subordinación jurídica propia de un contrato de trabajo, lo cual era necesario debido a que el Tribunal había concluido la naturaleza independiente de los servicios prestados por el actor.

No prospera el cargo.

Segundo cargo

Acusa la sentencia "por violación directa en el concepto de infracción directa (inaplicación) del artículo 24 del CST., en su versión original o antigua anterior a la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 16, 19 y 21 del CST y de los artículos 38 y 39 de la Ley 153 de 1887, 177 y 178 del Código de Procedimiento Civil y por aplicación indebida consecuencial de las siguientes normas: artículo 23 del CST, 2° de la Ley 50 de 1990, 34 del CST, modificado por el Decreto 2351 de 1965 artículo 3°, 45 y 47 del CST, este último subrogado por el Decreto 2351 de 1965 artículo 5°, 62 y 63 del CST., subrogado o modificado por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 7°, 64 del CST, modificado por el artículo 6°, de la Ley 50 de 1990 numerales 1°, 2°, 4°, 65 y 27 del CST. Este último modificado por la Ley 50 de 1990 en su artículo 14, 132 del CST, modificado por la Ley 50 de

1990 en su artículo 18; 186, 187, 189 del CST, este último modificado por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 14° y 192 del CST, modificado por el Decreto 617 de 1954 en su artículo 8°., 249 y 253 del CST modificado este último por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 17°, Ley 50 de 1990 en su artículo 37 (modificado hoy por la Ley 100 de 1993 en su artículo 133), 306 y 307 del CST, Ley 71 de 1988, artículos 1° y 2°, Ley 52 de 1975 artículos 1°, 2° y 3°".

En la demostración dice que el aparte pertinente del fallo impugnado que al efecto transcribe, demuestra que el Tribunal consideró que cuando el demandante dejó de prestar sus servicios a la Clínica Medellín, ya estaba en vigencia la Ley 50 de 1990 y que esta normatividad, en cuanto a la reforma que hizo al artículo 24 del C.S. del T., era la que debía aplicarse al caso de autos.

La censura afirma que la tesis del sentenciador es equivocada y con tres argumentos intenta demostrar su aseveración.

En el primero recuerda el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y dice que contiene una "regla universal de derecho" al establecer que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, regla que por analogía se aplica al Derecho del Trabajo. Cita y transcribe en su apoyo la sentencia del 9 de mayo de 1938 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina de un autor extranjero, de donde concluye que el Tribunal aplicó la ley 50 de 1990 de manera retroactiva, desconociendo el mandato del artículo 16 del C.S.del T. Expresa que aún si su tesis —la de la censura— fuera equivocada, "obraría el artículo 21 del CST, que manda que se aplique la ley más favorable al trabajador, que es para el caso el artículo 24 *ibidem* en su versión original o antigua, sin la modificación de la Ley 50 de 1990".

El segundo lo plantea de la siguiente manera:

"Pruebas de obligaciones. Pero si se alegare que al establecer el artículo 24 del CST la presunción *juris tantum* de que 'toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo', lo que crea es una situación de derecho probatorio, también existe el otro principio universal que acoge el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, así: 'Los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquella establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere'.

"En esta hipótesis, también sería procedente probar el contrato de trabajo mediante la presunción del indicado artículo 24, porque es medio de prueba establecido para una posterior demostración: cuando se celebró la relación de trabajo personal entre el médico demandante y la sociedad demandada, cuya existencia no discute el sentenciador al referirse

que..." (La censura alude a la subordinación jurídica que no encontró demostrada el Tribunal).

En el tercero sostiene, siguiendo la doctrina de un autor nacional, que las presunciones legales son reglas sustanciales con efectos procesales pero no verdaderas reglas de prueba, por lo que las normas que la consagran son de naturaleza sustancial y no procesal.

Luego dice:

"En el caso que nos ocupa, existe a favor del demandante una presunción legal que fue desatendida por el fallador de la segunda instancia, quebrantando así no solo lo estatuido en la disposición sustantiva que la consagra (antiguo u original artículo 24 del CST), sino también el imperativo mandato del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, dándose así la típica infracción directa de la ley, por no aplicar el fallador, las normas que gobiernan la situación fáctica puesta a su consideración".

Seguidamente la censura se ocupa de dos sentencias del 31 de diciembre de 1995 y 13 de diciembre de 1996 de esta Sala de la Corte, acerca de las cuales dice que son contradictorias, pues la primera sostiene que una presunción no es medio de prueba, mientras que la segunda expresa lo contrario y respecto al artículo 24 del C.S. del T. dice que es norma probatoria que solo varió la carga de la prueba. La censura asevera que si se acoge la segunda tesis jurisprudencial, debe aplicarse necesariamente el principio consagrado en el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, pero que si la válida es la primera, "se pueden seguir desconociendo DERECHOS ADQUIRIDOS de las personas".

La censura precisa que:

"Al no ocuparse la H. Corte del tema (sic) 'CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO' más conocido con la denominación de 'PRINCIPIOS DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY' o de 'RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS', es decir, lo relativo a la vigencia de la ley nueva y sus efectos sobre el pasado y solamente de manera somera, afirmar que la presunción *juris tantum* del antiguo artículo 24 del CST, ni es medio de prueba, ni es de índole sustancial, sino que dicha presunción es de índole procesal, para argüir o sostener a continuación, con base en el artículo 16 del CST, que como los artículos 1° y 2° de la Ley 50 de 1990 son normas sobre trabajo y por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, es pensamiento y jurisprudencia completamente equivocada, como se advirtió y demostró antes.

"Si la presunción es norma sustancial, como lo sostiene H. Devis Echandía y 'la mayoría de los autores modernos', ello indica que es norma creadora de DERECHOS que se deben respetar. Se ha creado por razón de

ese derecho una situación jurídica CONSOLIDADA, DEFINIDA y al abrigo de la retroactividad...

"Un contrato de trabajo debe apreciarse, para su existencia, validez y prueba, de conformidad con la ley que imperaba al momento de perfeccionarse: *tempus regit actum*. Sobre este aforismo, anota Don Luis Claro Solar, que 'Esta regla es evidente porque las partes no han podido seguir otras prescripciones que las de la ley vigente cuando ellas han celebrado el acto o contrato, y tienen, por lo mismo UN DERECHO ADQUIRIDO a que sea mantenido cuando esta conformidad existe, ya que han hecho uso de una facultad que aquella les concedía. Si por el contrario, el acto es nulo en la forma según la ley existente a la época de su realización, quedará tal aunque no adolecierа de ese defecto bajo el imperio de una ley posterior...

"Si el contrato de trabajo con el Dr. Tamayo se creó bajo el mandato de una ley como fue el artículo original 24 del CST, no desaparece a pesar de que este artículo deje de regir, porque entonces, ese contrato, constituye una situación jurídica CONSUMADA, DEFINIDA o CONCRETA, cuyos efectos se han producido plenamente y forman parte del patrimonio jurídico del demandante. No es cierto desde luego, lo afirmado por el *ad quo*, que la Ley 50 de 1990, se aplica a todos los contratos que se encontraban vigentes al momento de entrar a regir dicha ley...".

De lo anterior y especialmente de la sentencia del 7 de abril de 1953 de la Sala de Casación Civil de esta Corte, la censura concluye:

"a). Que puede tener el derecho adquirido a un medio de prueba..

"b. Que el contrato de trabajo conformado de acuerdo a la ley vigente al momento de su constitución, subsiste aunque esa ley sea derogada".

La censura finaliza su larga exposición con las consideraciones de instancia que en su criterio debe observar la Corte.

Tercer cargo

Acusa la sentencia "por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de interpretación errónea del artículo 2°, segundo inciso de la Ley 50 de 1990 que condujo a la falta de aplicación del artículo 24 del CST en su versión original o antigua, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 16, 19, 21, 23 modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990 y 26 del CST, lo que condujo también a la violación directa por aplicación indebida de iguales normas sustanciales del CST, artículos 64, 65, 186, 306 y artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, artículo 8° de la Ley 171 de 1961, modificado Ley 50/90, art. 37; art. 1° Ley 52 de 1975, artículo 2° de la

Ley 4ª de 1976, artículo 2º de la Ley 71 de 1988, artículos 38 y 39 de la Ley 153 de 1887; en relación con el artículo 27 del C. Civil".

La acusación la desarrolla básicamente sobre los mismos presupuestos del cargo anterior en torno a la aplicación del artículo 24 del C.S. del T. vigente antes de la modificación que le introdujo la Ley 50 de 1990.

La sociedad opositora destaca que las acusaciones no son las adecuadas para quebrantar la sentencia, dado que tienen que aceptar los supuestos fácticos que dio por demostrados el Tribunal, entre ellas la ausencia de subordinación jurídica.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acertadas resultan las objeciones técnicas de la parte opositora, pues evidentemente si el Tribunal dio por demostrado a partir de las pruebas aportadas que las partes del proceso no estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo debido a que el actor prestó sus servicios bajo una relación independiente, ese presupuesto fáctico resulta admitido necesariamente por la censura al escoger la violación directa de la ley. Mas como esa conformidad no aparece en los planteamientos de la censura, como a simple vista se observa, los cargos deben desestimarse.

No obstante, debe precisarse lo siguiente:

La relación de servicios independientes y la consecuente inexistencia del contrato de trabajo entre las partes del *sub lite*, la derivó el Tribunal de las pruebas del proceso, algunas de ellas, aportadas inclusive por el propio actor.

En esas condiciones, determinar si al presente proceso se aplicaba el artículo 24 del C.S. de T. en su redacción anterior a la modificación que le introdujo el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, es absolutamente irrelevante.

En efecto:

El artículo 24 del C. S. del T., antes de la reforma de la Ley 50 de 1990, establecía de manera pura y simple la presunción de que "toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Sus efectos prácticos se concretaban a la ventaja probatoria que tenía en un juicio el demandante, al que le bastaba demostrar una prestación personal de servicio para quedar relevado de cualquier otra carga probatoria tendiente a acreditar la subordinación jurídica. Ello a su vez implicaba desde luego, una mayor actividad probatoria a cargo de la contraparte, a quien correspondía desvirtuar dicha presunción demostrando el carácter autónomo de los servicios prestados. Pero si las pruebas allegadas enervaban la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, las pretensiones de la demanda debían desestimarse. No era, pues, inexorable, que frente a una prestación personal de servicios debía concluirse la

existencia de un contrato de trabajo, ya que como lo dijo de manera reiterada la Corte, "Si para hacer aquella calificación fuera suficiente la simple demostración de un servicio personal, sin atender a las demás circunstancias que aparezcan probadas, habría que concluir que toda actividad humana en beneficio de otra persona estaría siempre regida por un contrato de trabajo, lo cual será inadmisible por implicar el desconocimiento de la naturaleza de otros vínculos contractuales y de los ordenamientos legales que lo regulan" (Sentencia del 6 de junio de 1978, Gaceta Judicial, Tomo CLVIII, p. 287).

La reforma del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, continuó con la misma finalidad y orientación de la dicha presunción, pero introdujo una variante en torno a la carga de la prueba: quien de manera habitual preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial y pretenda alegar el carácter laboral de su vínculo, debe demostrar la subordinación jurídica a que se refiere el literal b) del artículo 1° de la Ley 50 de 1990. Esa variante significó simplemente un señalamiento en esos casos específicos sobre quien debía desarrollar en un juicio una mayor actividad probatoria tendiente a demostrar el carácter subordinado y dependiente de su relación, a lo cual también puede llegarse con probanzas que provengan de la misma parte demandada.

Dentro de los anotados parámetros, también resulta irrelevante la discusión en torno a la categoría de norma sustancial, procesal o probatoria que pueda tener una presunción, pues cualquiera que fuera su naturaleza, sus efectos prácticos serían los mismos, de acuerdo a lo dicho.

El Tribunal no incurrió en error jurídico alguno al haber aplicado el artículo 24 del C.S. del T. vigente hoy en día. Las normas laborales producen efecto general inmediato y por tanto resultan aplicables a los contratos de trabajo vigentes o en curso, sin que puedan afectar situaciones jurídicas consolidadas conforme a leyes anteriores. En el caso de autos, el actor no tenía ninguna situación jurídica consolidada ni un derecho adquirido, pues el hecho de que hubiera empezado a prestar personalmente sus servicios a la Clínica Medellín antes de la expedición de la Ley 50 de 1990, no significaba, necesariamente, que tenía un contrato de trabajo.

En cuanto a la contradicción que la censura creyó encontrar en las sentencias de esta Sala, debe decirse que no existe; pues si en una se dijo que la presunción del artículo 24 del C.S. del T. no era un medio de prueba, en la otra, sin manifestar lo contrario, se refirió a sus alcances en materia de carga de la prueba. Los medios de prueba y la carga de la prueba son dos cosas completamente diferentes que no resulta posible confundirlas.

Aunque la deficiencia técnica anotada inicialmente imponían el rechazo de las acusaciones, quedó visto que pasándolas por alto, tampoco

podían tener prosperidad en cuanto resultó incólume el soporte fundamental de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 13 de diciembre de 1996 dentro del juicio ordinario laboral adelantado por Luis Apolinar Tamayo Tamayo contra las sociedades CLINICA MEDELLIN S.A., SARAMED LTDA. y contra las personas naturales Gustavo Gutiérrez Márquez, Oscar Londoño Uribe, Nacianceno Valencia Jaramillo y Alfredo Londoño Gómez.

Costas del recurso a cargo del impugnante.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/
INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS

La culpa por accidente de trabajo origina la obligación patronal de asumir la indemnización "total" y ordinaria de los perjuicios. Doctrinariamente los perjuicios fisiológicos tienden a obtener el resarcimiento de la pérdida u obstáculo para poder desarrollar actividades vitales o placenteras de la vida, que aunque no tienen incidencia económica, sí hacen agradable la vivencia en sus diferentes matices. El art. 216 del CST, al ordenar al empleador culpable de un riesgo profesional la indemnización "total", quiere significar que la reparación debe cubrir todos los aspectos o perjuicios sufridos, pero nótese cómo el citado precepto en ninguna parte impone la necesidad de individualización o discriminación de tales o cuales clases de perjuicios.

REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES/RESPONSABILIDAD OBJETIVA/INDEMNIZACION ORIGINADA EN CULPA PATRONAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO - Salario base para liquidación

En el régimen de riesgos profesionales derivado de la responsabilidad objetiva, la legislación laboral colombiana determina el salario base que debe tenerse en cuenta para fijar las indemnizaciones o prestaciones respectivas. No ocurre lo mismo, a efectos de determinar las indemnizaciones originadas en culpa patronal en los casos de accidente de trabajo, porque ni el artículo 216 del CST que la prevé ni ninguna otra normatividad laboral obliga a tener en cuenta un determinado salario base de su liquidación; luego carece de fundamento el reparo de la acusación según el cual necesariamente debía liquidarse el resarcimiento de los daños provenientes de la culpa, con fundamento en el salario devengado por el demandante al momento de la ocurrencia del insuceso.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia Expediente No. 9674

Acta No. 39

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de Bertulfo Antonio Herrera Rico y VIDRIOS PARA LA CONSTRUCCION S.A. " VIDCO S.A." contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 1° de octubre de 1996, en el juicio seguido por Bertulfo Antonio Herrera Rico contra VIDRIOS PARA LA CONSTRUCCION S.A. "VIDCO S.A." y ALUMINIOS PARA LA CONSTRUCCION LIMITADA "ALCO LTDA.".

I. Antecedentes

El actor demandó solidariamente a las sociedades mencionadas para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se les condenara a la indemnización de los perjuicios MATERIALES, MORALES y FISIOLOGICOS, en sus elementos de daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros ocasionados por el accidente de trabajo ocurrido el 10 de diciembre de 1993; solicitó que las anteriores condenas sean reajustadas de acuerdo con la pérdida del poder adquisitivo del peso. Aclaró que los perjuicios morales y fisiológicos deben tasarse cada uno en el equivalente de 1.000 gramos oro.

Afirmó el ex trabajador que prestó servicios del 7 de septiembre de 1992 al 30 de octubre de 1994 en el cargo de CORTADOR DE VIDRIO, por el cual percibía una asignación mensual de $ 128.354,oo; que el 10 de diciembre de 1993 el superior inmediato le dio la orden de reparar un timbre, labor que le exigió subirse en una escalera hechiza e improvisada que constituyó la causa de la caída al suelo a una altura de 5.5 metros, lo cual le originó lesiones en el occipital y traumatismos. Informó que la empresa no le dio previamente capacitación, ni implementos para desempeñar las labores ajenas a su cargo. En la primera audiencia de trámite adicionó la demanda, en el sentido de hacer claridad que prestó indistintamente los servicios para las dos demandadas.

La demandada VIDRIOS PARA LA CONSTRUCCION "VIDCO" S.A. al dar respuesta al libelo demandatorio aceptó la prestación del servicio y los extremos temporales, en cuanto a la labor de reparación del timbre aclaró que fue el propio demandante quien voluntariamente se ofreció y salió víctima de su propio actuar. Propuso como excepciones las denominadas falta de causa para pedir y pago.

A su turno la empresa ALUMINIOS PARA LA CONSTRUCCION LIMITADA "ALCO LTDA" negó rotundamente todos los hechos, fue enfática en

afirmar que el actor nunca tuvo relaciones laborales con ella. Propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín mediante fallo del 29 de mayo de 1996, condenó a la sociedad VIDRIOS PARA LA CONSTRUCCION S.A. "VIDCO S.A." por la suma de $ 12.268.266,60 por concepto de indemnización plena de perjuicios materiales y morales con ocasión del accidente de trabajo del 10 de diciembre de 1993, la absolvió de las restantes pretensiones y le impuso costas; absolvió de todas las súplicas a la demandada ALUMINIOS PARA LA CONSTRUCCION LIMITADA "ALCO LTDA" y declaró no probadas las excepciones propuestas.

II. Sentencia del tribunal

Por apelación del actor y de la demandada VIDCO S.A. conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín - Sala Laboral -, que mediante sentencia del 1° de octubre de 1996 y "auto" del 22 de octubre de 1996 (referente a corrección por error aritmético), confirmó la sentencia apelada, modificando la cuantía de las condenas las cuales quedaron en $2.000.000,oo por perjuicios morales y $ 12.692.058,oo por perjuicios materiales (indemnización consolidada y futura).

El fundamento de la condena radicó esencialmente en la culpa contractual a la luz de la doctrina, la jurisprudencia, las recomendaciones de la OIT y la normatividad consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo y Código Civil. Para el efecto valoró los testimonios, la inspección realizada por Salud Ocupacional del ISS y el dictamen médico, y concluyó que el accidente ocurrido obedeció a la falla de la escalera prefabricada por el mismo trabajador, a una orden impartida para ejecutar labores ajenas al cargo sin previa instrucción ni dotación de herramientas adecuadas, razón por la cual procedió a la condena por perjuicios materiales y morales, incorporando dentro de éstos últimos los fisiológicos, porque al causarse daño a la humanidad de los seres, el sufrimiento emocional interno en sus diferentes matices, lo comprende el daño moral en su aspecto sicológico.

III. Demanda de casación - parte demandante

Inconforme el actor interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y estudiado por esta Sala se procede a resolver.

Pretende el recurrente la casación parcial de la sentencia impugnada, en cuanto exoneró a la codemandada VIDCO S.A. de pagar los PERJUICIOS FISIOLOGICOS, para que en sede de instancia, revoque la sentencia del *a quo* en cuanto absolvió por ese concepto y en su lugar condene a esa demandada por dicho perjuicio, entre uno y mil gramos oro fino.

Cargo único

Acusó la sentencia impugnada "... por ser violatoria en forma directa del artículo 216 del C.S.T. en concordancia con los artículos 1614 y 2341

del C.C.C. (sic), por interpretación errónea, en razón que el *ad quem* no le dio el alcance que tal normatividad tiene, pues limitó la indemnización a la reparación de los perjuicios materiales y morales, restándole autonomía y existencia propia al perjuicio fisiológico, que debió considerar independientemente del perjuicio moral..."

En la sustentación del cargo señala que no se le dio el alcance íntegro al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que habla de la " indemnización total" y ordinaria de perjuicios. En criterio del impugnador por vía de doctrina y jurisprudencia la norma en referencia comprende tres clases de perjuicios: materiales, morales y fisiológicos. Entonces, el error del tribunal fue no haber indemnizado el perjuicio fisiológico, como autónomo e independiente del moral.

Sostiene que la esencia del perjuicio material es "la imposibilidad para laborar al 100%, produciéndose la merma del patrimonio..."; el perjuicio moral que persigue "la reconciliación del ser humano con su propio yo" lo concibe como " . el sufrimiento íntimo que produce al individuo el daño sufrido..."; y el concepto de perjuicio fisiológico lo enuncia como aquel que "...afecta el mundo de los sentidos del individuo: el olfato, el oído, el gusto, el tacto, la vista. Su indemnización procura reparar en algo la descompensación del individuo con el mundo exterior. De reparar en algo la falta de reconciliación del individuo con el mundo de los olores, de los sonidos musicales, de los sabores de que tanto disfrutan los protagonistas de la Odisea; del placer que se siente al pasar la mano por la suave piel de Platero, del regocijo que se percibe al captar con la vista la simetría de las figuras de los artistas griegos o de la Mona Lisa de Leonardo".

El opositor se opuso a la prosperidad del cargo por considerar que lo expresado por el tribunal respecto a la interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, se ciñe a su verdadero y estricto contenido, pues al hacer referencia la norma a indemnización total y ordinaria de perjuicios, no exige que los mismos deban ser individualizados según la clasificación de la doctrina y la jurisprudencia, pues estima válido que cuando no se requiera una determinación específica para su cuantificación, como sucede con los morales y fisiológicos, al no existir cálculos matemáticos para precisarlos, se puedan incluir en una sola suma tanto los morales como los fisiológicos, tal como lo hizo el tribunal de una manera correctamente motivada, por lo tanto considera inocua la anulación del fallo de segundo grado, máxime cuando el recurrente no imperó en la demanda de casación la modificación de la cuantía de los perjuicios morales, en los cuales están comprendidos los fisiológicos.

SE CONSIDERA

Con base en la valoración probatoria el juez de segunda instancia concluyó la culpa patronal de la empresa Video S.A. en el accidente de

trabajo sufrido por el demandante, y para la cuantificación de los daños ocasionados al trabajador por el mismo tuvo en cuenta la pericia (folios 108-109), que dictaminó como afecciones " leve asimetría facial.....leve paresia facial ... moderada hipoacusia...". Así estimó el fallador los perjuicios materiales consolidados y futuros, y además, en los numerales XVI y XVII de la sentencia impugnada hizo referencia expresa a la procedencia de la reparación de los perjuicios morales y aun de los fisiológicos, respecto de los cuales se pregona por la censura el quebranto normativo por interpretación errónea consistente en no estimar su procedencia legal.

El tribunal se expresó así:

"...En el anterior orden de ideas, la jurisprudencia laboral siguiendo la de la Sala Civil, ha reconocido los perjuicios en mención en cuantía de $ 4.000.000, agregando la Sala que estos no se fijan en proporción a la pérdida de la capacidad laboral, y por consiguiente en este caso acorde con el efecto sicológico y fisiológico que le pudiere causar el daño según el dictamen médico de folios 108 y 109, la Sala considera que deben fijarse en la suma de $ 2.000.000,oo.

"XVII. En cuanto a los perjuicios fisiológicos a que alude el mismo recurrente, que en doctrina son las "actividades placenteras" que deja de cumplir el trabajador por virtud del daño causado, es necesario anotar que bien pueden hacer parte de los perjuicios morales, solo que aquel perjuicio debe tenerse en cuenta en el momento de fijar el monto total de los morales. Esto porque si la fisiología es la "ciencia que estudia la vida y las funciones orgánicas" al causarse un daño en la humanidad de la persona, viene de inmediato un padecimiento emocional interno general a raíz del traumatismo que le causa por la compasión que pueda despertar, la repulsa que provoca en algunos casos y el desdén por los placeres que ofrece la vida, todo lo cual encierra el daño moral que debe tasarse en una determinada suma atendiendo como primera medida el aspecto sicológico y ver si se puede agravar por ser víctima de un rechazo, que no le permite disfrutar de una determinada actividad vital que no en todos los casos podrá ser igual y por tanto debe objetivarse en lo posible.

"En este caso se repite, se ha tenido en cuenta al tasar el perjuicio moral, la leve asimetría y paresia facial derecha, más la moderada hipoacusia, que pudiéndose considerar un perjuicio estético leve, según Guillermo Cabanellas es "Toda lesión fisiológica debida a hecho ajeno y que produce mutilación, defecto, cicatriz, mancha o cualquier otra falta que provoque la repulsa, compasión, desagrado, irrisión o simple curiosidad mortificante de los demás y que se aparta de los caracteres regulares de las personas en general o concretamente de aquella a que se haga referencia . . . Su posible resarcimiento económico se incluye en el daño moral. Diccionario de Derecho Usual. " (subrayado fuera de texto).

La culpa por accidente de trabajo origina la obligación patronal de asumir la indemnización "total" y ordinaria de los perjuicios.

Doctrinariamente los perjuicios fisiológicos tienden a obtener el resarcimiento de la pérdida u obstáculo para poder desarrollar actividades vitales o placenteras de la vida, que aunque no tienen incidencia económica, sí hacen agradable la vivencia en sus diferentes matices.

A juicio de la Sala no existe el vicio hermenéutico enrostrado al *ad quem* por las siguientes razones:

El artículo 216 del C.S.T., al ordenar al empleador culpable de un riesgo profesional la indemnización "total", quiere significar que la reparación debe cubrir todos los aspectos o perjuicios sufridos, pero nótese cómo el citado precepto en ninguna parte impone la necesidad de individualización o discriminación de tales o cuales clases de perjuicios. Es sabido que los juzgadores en sus decisiones utilizan indistintamente diversas denominaciones relacionadas con perjuicios materiales, tales como "daño emergente y lucro cesante", o el "perjuicio material presente y futuro", o la "indemnización consolidada y futura" etc, pero no puede predicarse error interpretativo porque los agrupen en su connotación genérica o simplemente porque adopten tal o cual terminología, siempre que naturalmente encuadre dentro de la cabal acepción. Lo propio sucede respecto del resarcimiento del dolor, aspecto que el juzgador en su criterio puede encuadrar independientemente como perjuicio moral o incluyendo otras facetas de aquél.

Cuando el sentenciador al interpretar la norma en referencia individualiza los perjuicios o los agrupa, no incurre *per se* en quebranto del referido precepto sustantivo. Cuestión diferente es si en su decisión no incluye aspectos del resarcimiento, pues en tal evento éste tendría carácter parcial y no total, lo que sí implicaría una transgresión legal, situación que no se da en el caso objeto de estudio, en el cual, no es que el tribunal haya exonerado "a la codemandada VIDCO S.A. de pagar los PERJUICIOS FISIOLOGICOS ...", como lo sostiene equivocadamente el impugnante, toda vez que no hubo exclusión de esta clase o categoría de perjuicios, lo que sucedió fue que los tasó de una manera global con los morales.

La transcripción del fallo atrás hecha pone de relieve sin lugar a dudas que el juez de segunda instancia incorporó el monto de los perjuicios fisiológicos dentro de los morales, pero sin que haya dejado de estimar la procedencia de aquellos.

Tan cierto fue al análisis conjunto de los perjuicios morales y fisiológicos por parte del *ad quem*, que en la misma demanda de casación, de manera contradictoria, se duele el censor porque no se le dio "autonomía" a los perjuicios morales, es decir pretende se individualicen y tasen económicamente por separado, sin que exista obligatoriedad de obrar en tal sentido, porque no hay precepto de orden sustantivo o procesal que lo ordene.

Se sigúe de lo expresado que si el fallador consideró pertinente estimar en $2.000.000.oo de manera conjunta los perjuicios morales y fisiológicos, ello no constituye yerro hermenéutico.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

IV. Demanda de casación- demandada: Vidrios para la construcción S.A. "Vidco S.A."

Inconforme la demandada VIDCO S.A. interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, junto con el escrito de réplica.

Pretende la recurrente se case parcialmente la sentencia impugnada, en relación con el monto de los perjuicios morales y materiales, para que en sede de instancia se revoque la proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar modifique el valor de los perjuicios materiales y morales, reduciéndolos conforme al real salario que tenía el actor al momento del accidente.

Para tal efecto formuló tres cargos, los cuales se procederá a estudiar de manera conjunta por su desarrollo y por perseguir un mismo objetivo.

Primer cargo

Acusó la sentencia de violar indirectamente por aplicación indebida, el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con los artículos 127, subrogado por la ley 50 de 1990, 128, subrogado por el 15 de la ley 50 de 1990, 186, 216, 249, 306 del citado código; 1° de la ley 52 de 1975, 2° de la ley 15 de 1959 y 7° de la ley 1ª de 1963.

Afirmó que el tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario del trabajador demandante, al momento de ocurrir el accidente, era de $ 137.329, mensuales, más la doceava parte de la prima de servicios, el auxilio de cesantías, las vacaciones y los intereses a las cesantías.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el salario del trabajador demandante, al momento de presentarse el accidente, era de $ 113.543, mensuales".

Como prueba equivocadamente apreciada enuncia la liquidación final de prestaciones sociales del folio 58 y como no apreciada el informe patronal del accidente de trabajo visible a folio 91.

En el desarrollo del cargo manifestó que la liquidación final evidencia que la relación laboral perduró del 7 de septiembre de 1992 al 30 de octubre de 1994, fecha esta para la cual el trabajador tenía un salario mensual de $ 128.354.oo, auxilio de transporte de $ 8.975,oo, para un total de $ 137.329. Mas el *ad quem* no apreció adecuadamente tal documento porque tomó en cuenta el salario correspondiente al 30 de octubre

de 1994 y no el de la fecha del accidente (10 de diciembre de 1993). Agrega que tal dislate se hizo más evidente al adicionarle a dicha cantidad la doceava parte de prima de servicios, auxilio de cesantías, vacaciones e intereses a las mismas.

Expresó además, que si el tribunal hubiese tenido en cuenta el documento del folio 91, necesariamente habría concluido que en ese informe de accidente se registraba su ocurrencia el 10 de diciembre de 1993 y una asignación mensual de $ 113.543,oo.

Insiste que el salario para el reconocimiento de las prestaciones económicas por accidente de trabajo, según el artículo 218 del Código Sustantivo de Trabajo, es el que se tenía al momento de ocurrir el accidente, tomándolo en el sentido de qué constituye salario a la luz del artículo 14 de la ley 50 de 1990 y de lo que no tiene esa naturaleza de acuerdo al artículo 15 de la misma ley; preceptos que llevan a concluir que se incurrió en equivocada apreciación del documento del folio 58 y en la inapreciación del de folio 91, razón por la cual tomó como salario conceptos que realmente no correspondían.

El opositor considera no debe prosperar el cargo porque se invocan como indebidamente aplicadas normas que no tienen carácter prestacional sino indemnizatorio; que para estos efectos se debe tener en cuenta todo lo que recibe el trabajador a cambio de trabajo, y que se dejaron de lado en el ataque otros sustentos del fallo.

Segundo cargo

Acusó la sentencia de violar por interpretación errónea del artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con los artículos 127, subrogado por el 14 de la ley 50 de 1990, 128 subrogado por el 15 de la ley 50 de 1990, 186, 216, 249 y 306 del mismo estatuto; 1° de la ley 52 de 1975, 2° de la ley 15 de 1959 y 7° de la ley 1ª de 1963.

En la sustentación el cargo transcribe apartes de la sentencia impugnada en la cual se toma como guarismo determinante para cuantificar las condenas, el valor del salario por $ 137.329,oo y se le agregan las doceavas partes de la prima, la cesantía, las vacaciones y los intereses a la cesantía. Asienta que según lo preceptuado en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario para las prestaciones económicas en caso de accidente es el que " tenía asignado el trabajador al momento del suceso" y precisa que constituye salario lo percibido con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, para concluir que el fallador de segunda instancia incurrió en el dislate de tomar factores que no constituían salario, el cual de no haber ocurrido lo habría conducido a la condena por perjuicios materiales y morales sensiblemente inferiores.

El opositor hace reparo a la vía escogida. De otra parte, considera que para fijar la cuantía de las indemnizaciones de perjuicios debe tenerse en

cuenta los salarios debidamente indexados y las prestaciones, independientemente de que no constituyan salario.

Tercer cargo

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida, del artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con los artículos 127, subrogado por el 14 de la ley 50 de 1990, 128, subrogado por el 15 de la ley 50 de 1990, 186, 216, 249 y 306 del mismo estatuto, 1° de la ley 52 de 1975, 2° de la ley 15 de 1959 y 7° de la ley 1ª de 1963.

En la demostración del cargo, se parte de la aceptación de los supuestos fácticos de la sentencia, se inserta la misma transcripción de la sentencia hecha en el primer cargo, y coinciden las apreciaciones hechas en los anteriores cargos, sobre lo que es salario,la remuneración que debe tomarse para los reconocimientos económicos del accidente, para concluir de análoga manera que el *ad quem* tomó factores que no son salario y por ende las condenas por perjuicios deben ser inferiores al aplicar correctamente la ley sustantiva enunciada como quebrantada.

El opositor a su turno considera que la demanda de casación omitió en este cargo precisar si el ataque es por vía directa o indirecta, y advierte que en su desarrollo es idéntico al primero.

SE CONSIDERA

Como atrás se anotó, por su desarrollo y por dirigirse hacia el mismo objetivo, se estudian conjuntamente los tres cargos propuestos por la demandada.

Es indiscutible que el accidente de trabajo sufrido por el demandante ocurrió el 10 de diciembre de 1993 por culpa patronal. Ahora bien, para efectos de fijar el monto de los perjuicios materiales, con apoyo en el dictamen pericial, el *ad quem* tomó como base una suma mensual equivalente a $ 137.329,oo, más las doceavas partes de cesantías, intereses sobre éstas, primas de servicio y vacaciones.

En el régimen de riesgos profesionales derivado de la responsabilidad objetiva, la legislación laboral colombiana determina el salario base que debe tenerse en cuenta para fijar las indemnizaciones o prestaciones respectivas. No ocurre lo mismo, a efectos de determinar las indemnizaciones originadas en culpa patronal en los casos de accidente de trabajo, porque ni el artículo 216 del CST que la prevé ni ninguna otra normatividad laboral obliga a tener en cuenta un determinado salario base de su liquidación; luego carece de fundamento el reparo de la acusación según el cual necesariamente debía liquidarse el resarcimiento de los daños provenientes de la culpa, con fundamento en el salario devengado por el demandante al momento de la ocurrencia del insuceso.

De otra parte, como en estos casos se procura colocar a la víctima en el mismo estado que tendría si el daño no hubiese ocurrido jamás, la

indemnización del perjuicio exige plenitud en su reparación, por lo que para deducir el daño emergente y el lucro cesante, es razonable computar todos los factores integrantes de la liquidación que en concreto determine la merma patrimonial efectiva del servidor que sufrió el perjuicio. Por tanto al concepto real de salario, pueden adicionarse las doceavas partes por cesantías, intereses sobre éstas, primas y vacaciones, por tratarse de factores que de no haberse dado el accidente de trabajo hubiesen ingresado al patrimonio del trabajador y que al ser causados en la vigencia del vínculo laboral, se constituyen en parámetros reales de resarcimiento pleno.

Eso fue lo que hizo el sentenciador apoyado en el dictamen médico (fls. 108-109) y en la experticia que obra a folios 177 y siguientes. Nótese que en ellos al hacer referencia a la "INDEMNIZACION CONSOLIDADA" se tomó el salario mensual y las doceavas partes ya referidas, como factores de tasación de un perjuicio, razón por la cual no se evidencian los equívocos y errores atribuidos.

Además, si bien el accidente de trabajo se presentó el 10 de diciembre de 1993, debe tenerse presente que el concepto médico definitivo y no objetado por la demandada, se produjo el 10 de febrero de 1996 (folios 108-109), circunstancia valedera y equitativa para que se hubiese adoptado el salario probado a la terminación del vínculo laboral.

Por lo demás, en cuanto al cargo formulado por la vía indirecta, cabe agregar que por estar soportadas las conclusiones del tribunal en un dictamen pericial, éste no es prueba calificada en casación laboral para demostrar errores de hecho manifiestos.

En consecuencia, los tres cargos de la demandada recurrente no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Bertulfo Antonio Herrera Rico contra VIDRIOS PARA LA CONSTRUCCION S.A. "VIDCO S.A." y ALUMINIOS PARA LA CONSTRUCCION LIMITADA "ALCO LTDA".

Sin costas en el recurso de casación para ninguna de las partes.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Vidales Tello, Secretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL - Asuntos que conoce, Competencia

De acuerdo con el art. 18 del Dec. 528 de 1964, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce sólo de los recursos extraordinarios de casación y homologación (servicios públicos), del recurso de hecho cuando se ha negado la concesión del de casación y de conflictos de competencia en los casos señalados en la norma. No conoce, por tanto, del recurso de apelación en ningún caso. No desconoce esta Sala el criterio según el cual los recursos de apelación interpuestos contra decisiones del comisionado, se resuelven por el superior del comitente y no por el superior de aquél. La realidad es que la Corte en rigor no es superior funcional del Tribunal dentro del esquema propio de la doble instancia y por ello sólo está facultada para revisar sus decisiones dentro del marco muy especial del recurso de casación que, como bien se sabe, obedece a parámetros extraordinarios, tanto en su procedencia como en su finalidad y en su trámite.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 10384

Acta No.39

Magistrado Ponente: Dr. *Germán G. Valdés Sánchez*

El Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla (Valle), actuando como comisionado del Tribunal Superior de Buga (Sala Laboral), decidió conceder ante esta Corporación un recurso de apelación interpuesto contra providencia que el mismo Juzgado dictó dentro del proceso ordinario laboral de María Pastora Valencia y otra contra el Banco Central Hipotecario.

ANTECEDENTES

1. María Pastora Valencia y Carlota Riascos formularon demanda laboral contra el Banco Central Hipotecario. Esa demanda le correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, que la admitió y dispuso su notificación y el traslado correspondiente.

2. El Banco Central Hipotecario propuso la excepción de falta de competencia alegando falta de agotamiento de la vía gubernativa.

3. Declarada probada esa excepción por el juez, que igualmente rechazó la posibilidad de decretar pruebas con las que el demandante pretendía demostrar el agotamiento de la vía gubernativa, por apelación de la parte actora subieron las copias de los autos al Tribunal Superior de Buga, Corporación que mediante providencia del 10 de julio de 1997 revocó el auto del Juzgado y dispuso decretar pruebas para decidir sobre la prenombrada excepción de falta de competencia. El Tribunal de Buga dispuso, adicionalmente, comisionar al mismo Juez Laboral de Sevilla para la práctica de las pruebas.

4. El Juez comisionado dispuso la recepción de las pruebas ordenadas por el Tribunal y en el curso de una de ellas, la parte actora apeló una providencia relativa a la práctica del interrogatorio, recurso que le fue concedido para ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 18 del Decreto 528 de 1964, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce sólo de los recursos extraordinarios de casación y homologación (servicios públicos), del recurso de hecho cuando se ha negado la concesión del de casación y de conflictos de competencia en los casos señalados en la norma. No conoce, por tanto, del recurso de apelación en ningún caso y por ello sorprende que el Juzgado de Sevilla, haya incurrido en el grave error de conceder ante esta Corporación el que le interpusieron contra el auto No. 595 de agosto 28 de 1997.

No desconoce esta Sala el criterio según el cual los recursos de apelación interpuestos contra decisiones del comisionado, se resuelven por el superior del comitente y no por el superior de aquél, lo cual explica en parte —pero no justifica— el desacierto en que incurrió el juzgado. Pero la realidad es que la Corte en rigor no es superior funcional del Tribunal dentro del esquema propio de la doble instancia y por ello sólo está facultada para revisar sus decisiones dentro del marco muy especial del recurso de casación que, como bien se sabe, obedece a parámetros extraordinarios, tanto en su procedencia como en su finalidad y en su trámite.

Las anotaciones anteriores llevan a la Sala a abstenerse de estudiar la apelación interpuesta en este asunto, por falta de competencia.

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

RESUELVE:

Primero. No conocer del recurso de apelación interpuesto en este asunto contra el auto dictado por el Juzgado Laboral de Sevilla (Valle), actuando

como comisionado del Tribunal Superior de Buga (Sala Laboral), dentro del proceso ordinario laboral de María Pastora Valencia y otra contra el Banco Central Hipotecario.

Segundo. Devuélvanse las copias al juez que las remitió.

Notifíquese y cúmplase.

Germán G. Valdés Sánchez. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

La presente providencia no se encuentra firmada por el Magistrado Fernando Vásquez Botero, por encontrarse en permiso.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador / **DICTAMEN PERICIAL/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO**

La libre formación del convencimiento que consagra el art. 61 del CPL., que libera al juez de la tarifa legal de pruebas y lo faculta para formar su convencimiento "inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", no es omnímoda porque ella debe acompasarse con las restricciones que establecen las normas de procedimiento no sólo en cuanto a las competencias funcionales, sino también en lo atinente a la apreciación y valoración de cada uno de los medios de convicción de los que se valga para ilustrar su juicio y adquirir certeza sobre los hechos materia del litigio. La extinguida Sección Segunda de esta Sala dijo: "Dado que es el juez de la causa quien tiene primariamente la competencia para instruir el proceso y el deber de hacerlo, el Tribunal, que como juez de apelación tiene básicamente una función de control de legalidad, estaba en la obligación de respetar la decisión del juez respecto de la conducencia de la prueba pericial por razón de su ignorancia en materia de técnica contable; por lo demás, ni siquiera si el juez fuese un especialista en esta materia le estaría permitido aplicar sus conocimientos en la producción de la prueba, pues de acuerdo con los arts., 51 del CPT y 233 del CPC debe hacerse auxiliar del correspondiente perito en los asuntos que requieren especiales conocimientos, científicos, técnicos o artísticos. "Tan ilegal es la delegación que el juez haga en el perito de las funciones que le competen como que sin conocimientos sobre el tema, asuma las funciones de especialista en la materia. Esto último, además, apareja la necesaria consecuencia de privar a las partes de la posibilidad real de controvertir los fundamentos del dictamen que, so pretexto de verificar un hecho, emita el juez extralimitando sus funciones". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de julio de 1992, G.J. T., CCXXX, pág., 95.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación 9664

Acta 39

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. ANTECEDENTES

La madre, los hermanos, la compañera y los hijos de Lisandro Ruiz Patiño, en su orden, Rosalba Patiño de Ruiz, José Hernán, Alba Inés y Martha Helena Ruíz, Dori Pardo Burbano, Miguel Angel y Lisandro Ruíz Pardo, llamaron a juicio ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali a los hoy recurrentes, Inversiones Klahr Ltda. y Otoniel Castro, así como a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, para que se los declarara responsables del accidente de trabajo en que aquél perdió la vida el 13 de noviembre de 1991 y se les condenara a pagarles los perjuicios correspondientes.

Para los efectos que al recurso interesan basta con decir que en su demanda afirmaron que el accidente de trabajo ocurrió cuando Ruiz Patiño prestaba servicios a Inversiones Klahr, por intermedio del contratista Otoniel Castro, en la construcción del edificio "El Prado" en la ciudad de Cali, obra contratada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca con dicha sociedad, la que por no cumplir con las normas de salud ocupacional fue responsable del hecho, pues permitió que en la construcción trabajaran obreros no afiliados al Instituto de Seguros Sociales y, además, ninguno de los trabajadores utilizaba elementos de protección al ocurrir el accidente.

En escritos separados los demandados dieron contestación a la demanda. Los hoy recurrentes lo hicieron en idénticos términos, ya que alegaron no constarles los hechos aseverados por los demandantes y pidieron que éstos probaran sus afirmaciones, oponiéndose a sus pretensiones; en su defensa adujeron que no pudieron ser establecidas "las causas del colapso de la plancha" (folios 121 y 170), lo que, según ellos, "permite inferir la ocurrencia de un caso fortuito" (ibidem); propusieron las excepciones de prescripción, carencia de derecho sustancial e inexistencia de la obligación demandada. Por su lado, la otra demandada aunque aceptó que contrató a Inversiones Klahr para la construcción del edificio "El Prado", el informe rendido por el arquitecto Iván Mejía sobre el accidente ocurrido el 13 de noviembre de 1991, la causa del deceso de Lisandro Ruiz Patiño y que contrató a la firma investigadora Proyectistas Civiles Asociados para que realizaran una investigación sobre lo sucedido, en su defensa aseveró que sus actividades son ajenas a las ejecutadas por dicha sociedad, por lo que no existía la solidaridad planteada en el juicio; igual-

mente adujo que al no haber sido posible llegar a conclusiones ciertas sobre las causas del accidente, debía inferirse que se debió a un caso fortuito; planteó las excepciones de prescripción, "inexistencia de la obligación por inexistencia de la solidaridad" (folio 127) y carencia de derecho sustancial.

Mediante fallo del 2 de julio de 1996 el juez del conocimiento condenó solidariamente a los demandados Inversiones Klahr y Otoniel Castro a pagar por mitades a Dori Pardo Burbano, en su calidad de compañera del fallecido, y a sus hijos menores Miguel Angel y Lisandro Ruiz Pardo, las cantidades de $3'472.226,25 "por concepto de indemnización consolidada" y $2'241.486,60 "por concepto de indemnización futura", y para cada uno de ellos la suma de $1'549.602,00 por los perjuicios morales. Los absolvió de las restantes pretensiones y les impuso las costas. Absolvió a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca "de los cargos formulados en su contra por los demandantes" (folio 335).

II. La sentencia del tribunal

La alzada se surtió por apelación de los demandados condenados y de la parte demandante y concluyó con la sentencia acusada en casación, con la cual el Tribunal modificó la condena por concepto de indemnización por perjuicios materiales aumentándola a $13'045.501,59. Confirmó en lo demás la sentencia del Juzgado.

Para el Tribunal las circunstancias de hecho de este proceso son similares a las de otro seguido por los beneficiarios de Edgar Arturo Vásquez por razón del mismo accidente, por obrar como prueba la resolución 4705 de 30 de diciembre de 1991 "mediante la cual se sancionó a la empresa constructora por parte del Ministerio de Trabajo por no afiliar a los trabajadores al ISS" (folio 31 vto., C. del Tribunal) y la resolución 305 de 7 de abril de 1992 que la sancionó por no tener reglamento de higiene y seguridad social aprobado por el Instituto de Seguros Sociales; porque Otoniel Castro, para quien trabajaba Lisandro Ruiz, en el interrogatorio que absolvió aceptó que no recibió de dicha compañía planos de la distribución de los parales metálicos, aunque los ingenieros de ella estaban pendientes de la forma como se realizaba el trabajo, y que los trabajadores no utilizaban cinturones de seguridad a pesar de la altura "porque era un trabajo que exigía mucha movilidad y el cinturón estorbaba" (*ibidem*).

También tuvo en cuenta el oficio suscrito por el ingeniero calculista Luis Guillermo Aycardi, obrante al folio 302 del "cuaderno de pruebas denominado N° 1" (folio 32, C. del Tribunal), mediante el cual remitió el estudio sobre "las posibles causas del accidente ocurrido en la obra de El Prado el pasado 13 de noviembre", en cuya conclusión se "expresa que cualquiera de estas causas o su combinación pudo ser origen del

colapso", por lo que asentó que "es claro que la conclusión a que debe llegarse es que sí hubo culpa patronal en el insuceso que cobró la vida del trabajador" (*ibidem*), como está textualmente dicho en el fallo.

El juez de la alzada consideró equivocado que el juez de la causa se hubiera auxiliado de un perito para liquidar las indemnizaciones por las que condenó, pues, según sus textuales palabras "no encuentra fundamento la Sala para que el *a quo* hubiera fundamentado las liquidaciones pertinentes en un dictamen pericial" (folio 32, C. del Tribunal), ya que, en su opinión, "necesariamente un juez laboral está obligado a saber liquidar las indemnizaciones", razón por la que en el fallo asentó que en lo atinente a la manera como deben liquidarse los perjuicios originados en un accidente de trabajo ocurrido por culpa del patrono "reiteradamente se ha llamado la atención a los señores jueces pero algunos de ellos como en este caso han hecho caso omiso" (*ibidem*). Procedió por ello directamente el Tribunal de Cali a liquidar la indemnización correspondiente a cada uno de los demandantes utilizando para tal fin las fórmulas que dijo emplean la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y conforme está dicho en la sentencia: "...con fundamento en estas fórmulas, tanto la doctrina como la jurisprudencia le han introducido correctivos a las tablas del nombrado ingeniero argentino Egidio Garuía porque han encontrado deficiencia en cuanto tiene que ver con la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y al efecto han elaborado otras tablas que se aceptan por la doctrina y la jurisprudencia..." (folio 32 vto.). Dichas "tablas" las tomó de la obra de un autor nacional.

III. El recurso de casación

Ambos litigantes impugnaron la sentencia del Tribunal, pero el recurso extraordinario de la parte demandante fue declarado desierto por no ser sustentado, siendo entonces procedente resolver exclusivamente el interpuesto por los demandados Inversiones Klahr Ltda. y Otoniel Castro.

Para que se case la sentencia recurrida en cuanto fueron condenados a pagar la suma de $13'045.501,59 por los perjuicios materiales y, en instancia, se revoque la del Juzgado y se les absuelva de las súplicas de la demanda inicial, en la demanda con la que se sustentan el recurso (folios 16 a 28), que fue replicada (folios 33 a 45), le formulan tres cargos que se estudiarán conjuntamente con lo replicado.

Primer cargo

Acusan los recurrentes al Tribunal de aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo "en relación con los Artículos 63, 64 (art. 1° Ley 95 de 1890), 1604, 1613, 1614, 1615, 1617, 1627 y 1649 del C.C., estos últimos en concordancia con los artículos 19, 56 y 57 del C.S.T., como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 174,

175 y 187 del C.P.C. y 60, 61 y 145 del C.P.L., todo dentro de la normatividad vigente del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 19).

Quebranto de la ley que afirman los impugnantes se debió a que el sentenciador incurrió en los errores de hecho de dar por demostrado que el accidente en el que falleció Lisandro Ruiz Patiño se debió a culpa comprobada de ellos y no dar por demostrado que sucedió "por circunstancias ajenas a su voluntad" (folio 19).

Los yerros que le imputan al fallo tuvieron su origen, según lo dicen, en la errónea apreciación de la resolución 4705 del 30 de diciembre de 1991 de la Seccional del Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales y la resolución 305 del 7 de abril de 1992 de la Dirección Regional del Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el interrogatorio de parte absuelto por Otoniel Castro y el oficio de 20 de febrero de 1992 dirigido por el Ingeniero Luis Guillermo Aycardi a Nelson Garcés Vernaza.

Para demostrar su acusación los recurrentes afirman que si bien un juez puede acoger una decisión anterior para resolver un asunto cuyos hechos son similares o equivalentes, no puede sustentar una responsabilidad laboral en una jurisprudencia por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial, en los términos del artículo 230 de la Constitución Política, y porque toda decisión judicial debe basarse en pruebas debidamente aportadas al respectivo proceso, pues de otra manera se impediría la posibilidad de controvertirlas, violando los principios consagrados en los artículos 174, 175, 185 y 187 del Código de Procedimiento Civil y 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

Refiriéndose específicamente a las pruebas que indican como mal apreciadas, aseveran que no discuten que en la resolución del Instituto de Seguros Sociales se sancionó a Inversiones Klahr por no haber afiliado a los trabajadores de los subcontratistas; pero dicen que probatoriamente no es posible inferir de esta omisión o irregularidad un elemento de juicio suficiente para acreditar su culpa en la muerte de Lisandro Ruiz Patiño.

Respecto de la resolución del Ministerio de Trabajo, mediante la cual se modificó una multa impuesta a Inversiones Klahr por no tener el reglamento de higiene y seguridad industrial, sostienen que por ser posterior a la fecha en que ocurrió el hecho "no tiene la significación que pretende el sentenciador" (folio 21) en cuanto a la responsabilidad laboral prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, incidencia de la que igualmente carece el interrogatorio de parte absuelto por Otoniel Castro como medio "para configurar el móvil determinante" (*ibidem*) en la causación del accidente que a ellos se les atribuye como demandados.

Aseveran que la mayor falla se encuentra en el mérito probatorio que el Tribunal le otorga al oficio del 20 de febrero de 1992 dirigido por el

ingeniero Luis Guillermo Aycardi a Nelson Garcés Vernaza, en cuanto de dicho documento concluye que hubo culpa patronal en el accidente de trabajo en que murió Lisandro Ruiz Patiño, pues consideran discutible que esa simple comunicación sea elemento de juicio suficiente "...para acreditar debidamente que el lamentable accidente se debió a la actividad pasiva de los constructores cuando el propio fallador reconoce que no aparece completo el concepto del ingeniero calculista y que podría configurarse una situación fortuita pero no necesariamente la culpabilidad que se les atribuye..." (folio 22), tal cual está dicho en la demanda.

Con apoyo en las sentencias del 6 de septiembre de 1990 (Rad. 3828) y del 23 de enero de 1996 (Rad. 7995) argumentan los recurrentes que la responsabilidad a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la comprobación suficiente de la culpa patronal y no simplemente la comprobación del accidente; y afirman que en este caso está establecido que el mismo ocurrió, mas no que ellos hubieran tenido culpa en lo sucedido.

En su extenso escrito de réplica la parte opositora, luego de referirse a las normas del Código Civil en materia de culpa, citar el criterio de un autor extranjero, invocar sentencias de la Corte sobre el tema y de hacer alusión a las pruebas del proceso, concluye que el Tribunal no incurrió en error de hecho alguno y que, por el contrario, la sentencia está fundada en "el abundante material probatorio que obra en el expediente y su correcta interpretación, razón por la cual, la Honorable Sala debe rechazar el cargo" (folio 44).

SE CONSIDERA

Procede la Corte a examinar las pruebas que los recurrentes señalan como las que dieron origen a los errores de hecho manifiestos que atribuyen al fallo, de lo que resulta objetivamente lo siguiente:

1. La resolución 4705 del 30 de diciembre de 1991 del Instituto de Seguros Sociales permite probar que se sancionó a la sociedad recurrente Inversiones Klahr por no afiliar a ese instituto a 129 trabajadores de sus subcontratistas, 27 de los cuales prestaban sus servicios al también recurrente Otoniel Castro. La resolución 305.DR del 7 de abril de 1992 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social prueba la modificación de una sanción impuesta a la demandada Inversiones Klahr y la imposición de una multa por violar normas de salud ocupacional. Y si bien es cierto que esas resoluciones no servirían por sí solas para comprobar suficientemente la responsabilidad de los recurrentes en la ocurrencia del accidente de trabajo, sí prueban, en cambio, sin lugar a dudas, el incumplimiento por parte de ellos de las obligaciones que les incumbían en materia de seguridad y protección frente al trabajador Lisandro Ruiz Patiño y de las normas en materia de prevención de los riesgos de

trabajo, lo que razonablemente permite inferir una conducta negligente, que fue lo que principalmente dio por establecido el Tribunal, aun cuando remitiéndose a lo que sobre el particular había decidido en un caso similar, con base en esos mismos medios de convicción, en el segundo de los cuales se dejó consignado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo siguiente: "Del análisis de todas las pruebas que obran en el expediente se concluye que la empresa Inversiones Klahr Ltda. empezó a funcionar el cinco (5) de noviembre de 1969 o sea que a la fecha de la primera visita practicada por un funcionario de esta Dirección llevaba aproximadamente vientidos(sic) (22) años funcionando y no estaba cumpliendo con algunas disposiciones laborales y salud ocupacional" (folio 90), por manera que no se encuentra ningún error en la apreciación de esos documentos, pues la conclusión que de ellos se extrajo corresponde a lo que expresa su tenor literal.

2. Tampoco hay una apreciación errónea de la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado Otoniel Castro cuando admitió que no recibió de los ingenieros de Inversiones Klahr algún detalle o plano que garantizara la correcta distribución de los parales metálicos, puntos de apoyo y sistemas de fijación de éstos sobre la estructura metálica, pues, a pesar de haber precisado que el trabajo se hizo supervisado por ingenieros y por un maestro, resulta claro que no recibió de su codemandado los planos que dieran garantía a la estabilidad de la estructura metálica, por lo que no resulta descabellado deducir la existencia de culpa de la compañía constructora en el acaecimiento del accidente. De igual manera, de la aceptación por parte de Castro de que las víctimas del accidente no usaban cinturón de seguridad, a pesar de estar trabajando a más de 45 metros de altura, es dable concluir que no fueron tomadas las medidas preventivas y que se permitía que los trabajadores prestaran sus servicios al momento del accidente sin contar con los elementos de seguridad, circunstancia que indica, sin lugar a dudas, que dicha sociedad y el directo patrono no obraron con la diligencia y el cuidado requeridos, hecho que el Tribunal dedujo de ese medio de convicción, en lo que no se observa entonces ningún error de valoración.

3. En cuanto hace a la comunicación suscrita por el ingeniero Luis Guillermo Aycardi, si bien es cierto que en ella se alude a un informe más detallado y completo, el cual, como lo anotan los recurrentes, no se aportó íntegro al proceso, no lo es menos que sintetiza las posibles causas del accidente en el que perdió la vida Lisandro Ruiz, y aun cuando no señala responsabilidades directas en la ocurrencia del mismo, sí indica varias fallas en la instalación de la estructura metálica que se había dispuesto para la construcción de la placa en el piso 12, de lo que no resulta ostensiblemente desacertado inferir una conducta omisiva y negligente de la compañía constructora en la ocurrencia del accidente que la hiciera responsable de sus consecuencias.

El cargo no logra demostrar los errores evidentes que atribuye al fallo, razón por la cual no prospera.

Segundo cargo

Por la vía directa acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 25, 54, 60, 61 y 83 del Código Procesal del Trabajo, "en relación con los artículos 174, 175, 187, 233, 234 (Art. 1° num. 110-Dcto. 2289/89) y 241 del C.P.C., 51 y 145 del C.P.L., lo que lo llevó a la vez a la aplicación indebida de los artículos 19 y 216 del C.S.T., en concordancia con los artículos 63, 1604, 1613, 1614, 1615, 1627, 1649 y 2341 del C.C., 29, 228 y 230 de la C.N., dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 23).

Argumentan los recurrentes que el ataque en la forma en que lo plantean se sustenta en la sentencia de la Sala Plena Laboral del 5 de diciembre de 1989, de la que transcriben un fragmento, violación medio que afirman se produjo por haber desechado el Tribunal el dictamen pericial que obra en autos para precisar el lucro cesante a favor de los demandantes, para acoger en su lugar "...fórmulas matemáticas dizque aplicadas por esa H. Corte y el Consejo de Estado y las respaldó en la obra denominada 'La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia'..." (folio 22).

No discuten que en cumplimiento del principio inquisitivo pueda un juez desestimar un dictamen por no hallarse correctamente soportado, mas con el deber de ordenar uno nuevo, de conformidad con lo establecido por los artículos 51 del Código Procesal del Trabajo y 233 y 241 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de asuntos en los cuales el juzgador no puede valerse de su propio conocimiento sobre el tema.

Aseveran los recurrentes que al aumentar la condena por lucro cesante el Tribunal "se fundamentó en una interpretación acomodaticia de unas fórmulas matemáticas que el juez no está necesariamente obligado a conocer" (folio 24) y se respaldó en una obra "que no fue solicitada ni decretada como prueba y que si llega a tener un valor doctrinal no pasa de ser un criterio auxiliar de la justicia" (*ibidem*), con lo que violó tanto las disposiciones instrumentales como las normas sustanciales indicadas en la acusación, pues siendo cierto que en materia de indemnización de perjuicios morales su monto puede ser determinado por el fallador en desarrollo del *arbitrium iudicius*, según la sentencia del 12 de diciembre de 1996, no ocurre lo mismo cuando se trata de perjuicios materiales, para cuya cuantificación no es admisible dicho arbitrio, y "por tratarse de conocimientos técnicos o científicos debe buscarse [por el juez] el apoyo de un auxiliar de la justicia" (folio 25), y si producido el respectivo dictamen, encuentra al valorarlo que no está debidamente sustentado, con base en las facultades que le otorgan los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo debe ordenar uno nuevo, permitiéndole así a las partes su contradicción como lo prevé el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en

armonía con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo: por lo que constituye una violación de la ley procesal que en la sentencia "con base en elementos de juicio no conocidos en el proceso" (*ibidem*), se aumenten las condenas por perjuicios materiales transgrediendo de manera ostensible las normas sustanciales que atribuyen los derechos pretendidos.

El opositor alega que el Tribunal se limitó a acoger su argumento cuando apeló la sentencia del Juzgado, según el cual al liquidar la indemnización por los perjuicios no se tuvo en cuenta el aumento en el salario mínimo.

SE CONSIDERA

La libre formación del convencimiento que consagra el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que libera al juez de la tarifa legal de pruebas y lo faculta para formar su convencimiento "inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", no es omnímoda porque ella debe acompasarse con las restricciones que establecen las normas de procedimiento no sólo en cuanto a las competencias funcionales, sino también en lo atinente a la apreciación y valoración de cada uno de los medios de convicción de los que se valga para ilustrar su juicio y adquirir certeza sobre los hechos materia del litigio. Es por esto que, por ejemplo, no podría el juez, sin grave menoscabo del derecho de los litigantes a una cumplida justicia, proferir sentencia a favor de la parte que tenía la carga de probar un hecho que no se estableció en el proceso debidamente, pues ello implicaría desconocer las reglas sobre *onus probandi*. Dentro de estas limitaciones debe el juez de apelación considerar las decisiones del juez de la causa en lo relacionado con la facultad de establecer la necesidad y pertinencia de la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, pues es a él a quien principalmente la ley le ha atribuido la función instructora.

Sobre el particular ya la extinguida Sección Segunda de esta Sala fijó un criterio en sentencia de 9 de julio de 1992 (Gaceta Judicial, T. CCXX, pag. 95), asentando al efecto lo siguiente:

"Dado que es el juez de la causa quien tiene primariamente la competencia para instruir el proceso y el deber de hacerlo, el Tribunal, que como juez de apelación tiene básicamente una función de control de legalidad, estaba en la obligación de respetar la decisión del juez respecto de la conducencia de la prueba pericial por razón de su ignorancia en materia de técnica contable; por lo demás, ni siquiera si el juez fuese un especialista en esta materia le estaría permitido aplicar sus conocimientos en la producción de la prueba, pues de acuerdo con los artículos 51 del CPT y 233 del CPC debe hacerse auxiliar del correspondiente perito en los

asuntos que requieren especiales conocimientos, científicos, técnicos o artísticos.

"Tan ilegal es la delegación que el juez haga en el perito de las funciones que le competen como que sin conocimientos sobre el tema, asuma las funciones de especialista en la materia. Esto último, además, apareja la necesaria consecuencia de privar a las partes de la posibilidad real de controvertir los fundamentos del dictamen que, so pretexto de verificar un hecho, emita el juez extralimitando sus funciones".

Precisamente, y como lo ponen de presente los recurrentes, respecto del dictamen pericial existen normas que de manera explícita indican el procedimiento que debe seguir el juez cuanto estima insuficiente la opinión rendida por un experto. En efecto, el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, establece con total claridad que "...cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión..."; de modo que no queda al arbitrio del juzgador de alzada reemplazar con su personal conocimiento el dictamen que a su juicio resulta incompleto, sino que es su deber, respetando el discernimiento que sobre la necesidad de la prueba haya efectuado el juez de primera instancia, si el mismo no se muestra ilegal, obtener mayores elementos de convicción mediante la designación, de oficio, de otros expertos —teniendo en cuenta que en los procesos laborales existe la figura del "perito único" (CPT, Art. 58)— que por tener conocimientos científicos, técnicos o artísticos le presten asesoría en los asuntos que requieran de tales conocimientos especiales y le permitan el esclarecimiento de los hechos debatidos.

De otro lado, apartarse de los elementos de juicio que surjan de un medio de convicción no objetado por los litigantes, para establecer un hecho con base en criterios del fallador obtenidos de doctrinantes, que pueden resultar autorizados pero no provenientes de reconocidos expertos en un asunto que por su complejidad los requiere, y que en todo caso son ajenos al proceso y por consiguiente no susceptibles de ser controvertidos, afecta de manera grave las reglas que gobiernan el debate judicial y la acertada valoración probatoria, violando por ese el derecho al debido proceso al impedir la posibilidad de discutir la determinación tomada desechando las pruebas oportuna y regularmente allegadas al mismo.

Y aún más grave se torna la intromisión del juez de alzada en el juicio que sobre el alcance de sus conocimientos sobre un tema y la consecuente necesidad de ayuda idónea y conocedora de un tema efectúa el fallador de primer grado, cuando, como en el presente caso, el dictamen pericial no fue controvertido por las partes en la oportunidad legalmente fijada al efecto, conducta procesal de la que es dable concluir su conformidad con

él; porque ello equivale, ni más ni menos, a suplantar la voluntad de los litigantes. Interesa destacar que una actuación como la que aquí la Corte critica al Tribunal de Cali pudo tener como consecuencia, de no haber existido interés suficiente para ocurrir en casación, la de privar del derecho de impugnación de manera irremediable a la parte afectada con la decisión tomada en la apelación en reemplazo del dictamen pericial equivocadamente desatendido.

Se sigue de lo anterior que el cargo prospera y, en consecuencia, habrá de casarse la sentencia; pero no para absolver a los recurrentes como éstos lo solicitan al fijar el alcance de su impugnación, dado que una cosa es el hecho de haberse equivocado el fallador en lo atinente a la cuantificación de los perjuicios ocasionados a los familiares del trabajador damnificados por el accidente laboral ocurrido por culpa del patrono, y otra, del todo diferente, que este desacierto tenga la virtualidad de afectar la convicción que fundado en otras pruebas se formó sobre la plena comprobación del hecho dañoso y de la responsabilidad de estos dos demandados en el mismo, sino para confirmar el fallo del Juzgado, sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las tenidas en cuenta al resolver el recurso extraordinario para sustentar la decisión.

El tercer cargo no se estudia toda vez que el objetivo perseguido por los recurrentes se logra con el que 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, CASA la sentencia dictada el 31 de octubre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio promovido por Rosalba Patiño de Ruiz y otros contra Inversiones Klahr Ltda., Otoniel Castro y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, y actuando como tribunal de instancia, confirma la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali el 2 de julio de 1996.

Sin costas en el recurso. Las de primera instancia serán de cargo de los demandados recurrentes.

Cópiese, Notifíquese, Insértese en la Gaceta Judicial y Devuélvase al Tribunal de Origen.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS EN LA VALIDEZ DE LA DENUNCIA/ RECURSO DE HOMOLOGACION - El trámite del conflicto debió ser impugnado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por ser el competente

El examen de la validez de la denuncia no compete a los árbitros ni es revisable en la instancia de homologación pues perteneciendo a la órbita administrativa del trámite del conflicto debió ser impugnada ante la entidad competente para adelantar dicho trámite que lo era el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

SIMPLE CONFLICTO DE INTERESES / INEQUIDAD PROTUBERANTE

La Corte ha dicho que: "Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo salvo casos de inequidad protuberante". En el presente caso la Sala no detecta inequidad protuberante. En efecto, referir el aumento salarial al incremento del I.P.C., implica incrementar el salario real sino más bien, conservarle al salario objeto del reajuste el poder adquisitivo que poseía durante su vigencia. Dado lo anterior el aumento decretado para el primer período de la vigencia del laudo no aparece de ninguna forma manifiestamente inequitativo.

ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL/ COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION

Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, Los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de dicha Ley". Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro

requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto.

Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de febrero de 1997, y 4 de diciembre de 1995, Radicación 7964.

NEGOCIACION COLECTIVA/ EQUIDAD

En principio, las instituciones que reglan la negociación colectiva tienen como objeto fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia tal como lo reza el art.467 del CST. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que además de los preceptos normativos, las convenciones colectivas pueden contener disposiciones contractuales diferentes, pactadas con base en el principio de la libre determinación de la voluntad de las partes. Comoquiera que el soporte para negar esta petición del pliego no aparece sustentado individualmente dentro del cuerpo del laudo, ha de concluirse, que tuvo como base de su negación razones de equidad. De esta suerte, y como la decisión no es protuberantemente inequitativa, resulta inmodificable por la Corte, pues de conformidad con la doctrina de esta Sala las decisiones de contenido económico sólo son revisables cuando la inequidad del fallo aparezca manifiesta.

IUS VARIANDI

En primer término se dirá, que la localización de las sedes de los trabajadores es facultad del patrono pues obedece al derecho que éste tiene para imponer una organización administrativa conveniente para el desarrollo de sus fines, facultad esta que podría limitarse al ser pactada sede diferente en el contrato individual de uno o algunos de los trabajadores. Empero, a pesar del pacto, podrían estos sin embargo ser trasladados a otra sede en ejercicio del jus variandi *geográfico. Por supuesto que los árbitros no tienen facultad para imponer en el laudo condiciones que vulneren el derecho que tienen las empresas para dirigir su organización administrativa el cual tiene fundamento en el derecho a la propiedad privada normado por la Constitución. En uso del derecho al jus variandi el patrono para administrar empresa tan vasta, puede fijar la sede de los trabajadores en lugar diferente a la cabecera departamental con base a las necesidades y requerimientos de la administración.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 38

Radicación 10263

Resuelve la Sala los recursos de homologación interpuestos por el Departamento de Antioquia y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Antioquia contra el laudo arbitral proferido el veintinueve de julio de 1997 por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo existente entre los recurrentes.

ANTECEDENTES

El 31 de diciembre de 1996 expiró la Convención Colectiva de Trabajo que venía rigiendo las relaciones laborales entre la Gobernación de Antioquia y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Antioquia.

La Gobernación de Antioquia denunció la convención vigente en su totalidad el día 28 de noviembre de 1996 (Folio 34). El sindicato hizo lo propio denunciando parcialmente la convención vigente el 5 de noviembre de 1996, fecha en que además presentó el pliego de peticiones que originó el conflicto colectivo.

La etapa de arreglo directo se inició el seis de diciembre habiendo concluido el 26 del mismo mes sin que se hubiese concretado acuerdo alguno.

Dado lo anterior, el sindicato de trabajadores del Departamento de Antioquia solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la conformación de un Tribunal de Arbitramento para dirimir el diferendo. Mediante resolución 000206 de febrero 10 de 1997 el Ministerio ordenó su constitución, decisión ésta impugnada por el Departamento de Antioquia que interpuso recurso de reposición. El Ministerio confirmó su decisión mediante resolución No.00811 de 24 de abril del corriente año.

En acatamiento a la orden ministerial, cada una de las partes nombró un árbitro. Reunidos éstos y no pudiéndose poner de acuerdo para la designación del tercero, fue nombrado por el Ministerio mediante resoluciones 001266 de 24 de junio y 001473 de 10 de julio (folios 64 y ss.)

Posesionados los árbitros, el tribunal se instaló el 16 de julio habiéndose designado presidente al doctor Manuel A. Muñoz Uribe y secretario al señor Jesús Giraldo Vargas.

El correspondiente laudo arbitral se produjo el 29 de julio de 1997, con salvamento de voto del doctor Horacio Hoyos Zapata, quien en su exposición manifestó que el Tribunal carecía de competencia para cono-

cer del diferendo en razón de que el Sindicato de Trabajadores Oficiales de Antioquia había pretermitido los requerimientos exigidos por la ley para denunciar la convención colectiva vigente. Que consecuencialmente la vigencia de esta se había prorrogado por seis meses, lo que dejaba sin piso la actuación desarrollada en razón de la inexistencia jurídica del conflicto colectivo generada por dicha situación.

La parte considerativa del laudo dice:

RESUELVE:

"Las pretensiones del pliego presentadas por el Sindicato de Trabajadores del Departamento de Antioquia, al Departamento de Antioquia y que han sido estudiadas a través de esta providencia, lo mismo que la denuncia que parcialmente hizo la mencionada Entidad, de las normas convencionales, quedan resueltas de la siguiente manera:

"FALLA

"El presente laudo tendrá vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) en dos períodos, el primero de los cuales comenzará a regir a partir de su expedición y finalizará el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y el segundo regirá entre el primero (1°) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

"INCREMENTO SALARIAL

"Con retrospectividad al primero (1°) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997), el Departamento de Antioquia incrementará los salarios de los trabajadores beneficiarios de este laudo, y que a la fecha del mismo se encuentren vinculados a la Administración, en I.P.C. para obreros en Medellín, equivalente al veintidós punto setenta y cuatro por ciento (22.74%) certificado por el DANE para el 31 de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), con relación al salario que en esta fecha devengaban aquéllos, lo cual regirá durante la primera vigencia del laudo.

"Durante la segunda vigencia del laudo, el Departamento de Antioquia incrementará los salarios que el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) devenguen los trabajadores, en el I.P.C., para obreros en Medellín, certificado por el Dane a la misma fecha, más uno punto cinco por ciento (1.5%).

"Para pagar el valor de la retrospectividad salarial, el Departamento dispone de un mes contado a partir de la fecha de expedición del laudo.

"AUXILIO POR MATERNIDAD- PRIMA DE ALIMENTACION -PRIMA DE CLIMA - AUXILIO PARA ESTUDIO.

"El Departamento de Antioquia incrementará durante la vigencia de este laudo el auxilio por maternidad, las primas de alimentación y de

clima, y los auxilios para el estudio, que contemplan las diferentes normas convencionales, en los mismos porcentajes que fueron dispuestos como incremento salarial.

"AUXILIO PARA FUNCIONAMIENTO DE LA SEDE SINDICAL

"El Departamento de Antioquia reconocerá un auxilio para el Sindicato, en cuantía de cinco millones de pesos ($5.000.000), para cubrir los gastos ocasionados por la representación de dicha organización en las organizaciones de segundo y tercer grado, a las que ella se encuentre afiliada.

"Además le reconocerá a la organización sindical un auxilio de diez millones de pesos ($10.000.000) para cubrir los gastos ocasionados en la construcción de la sede recreativa para los trabajadores del Departamento de Antioquia.

"El total de los reconocimientos monetarios a que acaba de hacerse alusión, lo pagará la entidad a la organización Sindical, en el término de un mes contado desde la expedición del laudo.

"PRESTAMO PARA VIVIENDA

"El Departamento de Antioquia por intermedio de la Sección del Fondo de Vivienda, otorgará préstamos a sus trabajadores, hasta por el valor de siete millones cuatrocientos mil pesos ($7.400.000) para los efectos y en las condiciones establecidas en las normas convencionales actualmente vigentes.

"RETENCION PARA EL SINDICATO

"El Departamento de Antioquia descontará al personal de trabajadores que se beneficien del presente laudo, lo correspondiente al aumento de los quince (15) primeros días de cada reajuste salarial, con destino a la tesorería del sindicato, y lo hará en la fecha de pago que señale la junta directiva.

"EDICION DE FOLLETOS

"El Departamento de Antioquia editará por su cuenta y con destino al Sindicato de Trabajadores, mil quinientos ejemplares (1.500) que contengan la recopilación de las normas convencionales y laudos arbitrales vigentes, lo cual hará dentro de los sesenta días siguientes a la firma de este laudo, con la intervención de la junta directiva de dicha organización sindical.

"PETICIONES NEGADAS

"Las demás peticiones del pliego y que no aparecen relacionadas en esta parte resolutiva, se entiende que fueron negadas, con excepción de la relacionada con sostenimiento de vías públicas y construcciones, aspecto

que continuará rigiendo en la forma establecida en la cláusula 4ª de la convención colectiva de 1995.

"DENUNCIA DE LAS NORMAS CONVENCIONALES, HECHA POR EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

"Se desestima la denuncia de las normas convencionales que el Departamento de Antioquia hizo oportunamente, con excepción del punto relacionado con pensiones de jubilación el cual se niega por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".

EL RECURSO DE HOMOLOGACION

Ambas partes recurrieron. El Departamento de Antioquia sustentó el recurso inmediatamente. El sindicato lo hizo en el transcurso del trámite del recurso adelantado ante la Corte.

RECURSO DE HOMOLOGACION DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

Primer punto

Se queja el recurrente de que la denuncia presentada por el sindicato de trabajadores del departamento de Antioquia no cumplió los requerimientos legales exigidos por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, en razón de que el escrito presentado para tal efecto carece de firma y no está dirigido a persona alguna. Del mismo modo señala que la denuncia no fue aprobada por el sindicato y que de esta suerte no poseía respaldo legal ni estatutario para ser considerada denuncia en los términos exigidos por el artículo 14 del mencionado decreto.

SE CONSIDERA

Resulta por lo menos extemporáneo que el Departamento de Antioquia ya en la instancia de homologación argumente la nulidad del laudo con base en el presunto incumplimiento de algunas de las formalidades de la denuncia generadora del conflicto de intereses cuya existencia aceptó con su actuación objetiva. Por lo demás el examen de la valtdez de la denuncia no compete a los árbitros ni es revisable en la instancia de homologación pues perteneciendo a la órbita administrativa del trámite del conflicto debió ser impugnada ante la entidad competente para adelantar dicho trámite que lo era el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El cargo no prospera.

Segundo punto

La recurrente afirma que en verdad no existió etapa de arreglo directo, puesto que su iniciación fue condicionada a la circunstancia de que el sindicato se notificara del texto de la denuncia presentada por el Departamento de Antioquia, situación que nunca fue cumplida, y que determinó

que las partes nunca celebraron reunión alguna, dado lo cual, la etapa de arreglo directo nunca se existió. Que de esta suerte resultaba nula la actuación como quiera que el arreglo directo es etapa obligatoria que no potestativa de las partes, y su carencia determina, la nulidad de las actuaciones que sin su cumplimiento previo se realicen.

SE CONSIDERA

A folios 42 y 43 obra el acta número uno de 6 de diciembre de 1996, en la que consta la iniciación de las conversaciones de arreglo directo. De este documento se infiere que ambas partes del conflicto colectivo se pusieron de acuerdo en cuanto al lugar donde se desarrollarían las reuniones de los delegados de las comisiones negociadoras del sindicato y del Departamento de Antioquia y los horarios correspondientes. Los términos legales empezaron a correr a partir de la fecha de la reunión inicial pues nada en el acta indica que entre las partes se hubiese pactado condición alguna que suspendiese la iniciación de las deliberaciones.

Por lo demás, el Departamento de Antioquia no demostró en forma alguna la existencia del pacto que ahora señala como causal de interrupción del inicio de las conversaciones directas con el sindicato. Siendo esto así, existiendo acuerdo previo de horario y sitio para deliberar, es claro, tal como lo afirmó el sindicato al dar por terminada la etapa de arreglo directo, que el Departamento nunca tuvo el propósito de llegar a un acuerdo. Por supuesto que la inasistencia de una de las partes a las deliberaciones no vicia de nulidad la etapa de negociación directa. Lo que indica esa inasistencia, es la ausencia de ánimo para arreglar las diferencias existentes entre las partes, pero ésta, es situación que por no ser imputable a la que cumple con el deber de hacerse presente en los lugares días y horas programadas, no puede perjudicarla, ni mucho menos, estancar el desenvolvimiento natural del conflicto colectivo dentro de los términos impuestos por la ley.

El cargo no prospera.

Tercer punto

Se queja la censura de la inequidad del aumento salarial calculado con base en el IPC que según su dicho no corresponde a la realidad ni está probado dentro del expediente. Que además la situación económica del Departamento lo pone en imposibilidad de costearlo.

SE CONSIDERA

La Corte ha dicho que: "Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo salvo casos de inequidad protuberante". En el presente caso la Sala no detecta inequidad protuberante. En efecto, referir el aumento salarial al

incremento del I.P.C., implica incrementar el salario real sino más bien, conservarle al salario objeto del reajuste el poder adquisitivo que poseía durante su vigencia. Dado lo anterior el aumento decretado para el primer período de la vigencia del laudo no aparece de ninguna forma manifiestamente inequitativo.

El cargo no explicó la razón por la que el Departamento de Antioquia consideraba que el aumento decretado para el segundo año de vigencia de la convención en 1.5% por encima del I.P.C. fuese un incremento desproporcionado, ni demostró su inequidad manifiesta, labor que, según la jurisprudencia, resultaba necesaria para que la Corte se pronunciase al respecto.

El cargo no prospera.

Cuarto y Quinto puntos

Se duele la censura de la negativa de los árbitros de armonizar las disposiciones convencionales referentes a pensiones y a seguridad social con las correspondientes de la Ley 100 de 1993, como quiera que en su sentir, el artículo 11 de esa ley los obliga a efectuar dicha labor.

SE CONSIDERA

Al respecto de la armonización del laudo con las normas de la Ley 100 de 1993 la Corte ha de remitirse a lo ya expresado en sentencia de homologación del 27 de febrero de 1997 donde luego de hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Corte sobre la denuncia de convenciones y facultades de los árbitros, definió el alcance del artículo 48 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos aplicables en todo al presente caso:

"II. Situación distinta y especial es la que surge del nuevo ordenamiento legal y constitucional de la seguridad social.

"En efecto, el artículo 55 de la Carta Política de 1991 garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale el legislador. A su turno, el canon 48 *ibidem* concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

"En desarrollo de esos postulados la Ley 100 de 1993, para garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, concibió el 'sistema de seguridad social integral' como un servicio público obligatorio y esencial en lo atinente al sistema de salud y reconocimiento y pago de las pensiones.

"Por manera que dado el carácter de orden público de estas disposiciones, fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, unilateralmente

o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden.

"No concibió ni cohonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico o contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria.

"Constituyen un cabal desarrollo de ese designio los artículos 11 y 283 de la Ley 100 de 1993 y el 48 del decreto 692 de 1994. Este último establece:

"Modificación de convenciones colectivas.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, aún cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley."

"Viene de lo dicho que si bien no es dable desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas en favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la Ley 100 de 1993 y las normas que lo desarrollan. Así surge del artículo 283 precitado -que mientras esté vigente debe aplicarse- y así lo ha expresado esta Sala al considerar:

"'Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el sistema de Seguridad Social, con la entrada en vigor de la Ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del artículo 11 de la Ley y la del artículo 48 del Reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.

"'Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineludible pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin consi-

derar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral' (Radicación 7964. Sentencia del cuatro de diciembre de 1995).

"En el caso bajo examen, en el escrito de denuncia de la convención colectiva de trabajo vigente, presentado por el empleador al Sindicato de sus trabajadores el 3 de noviembre de 1995, uno de los puntos allí contemplados fue el relativo a 'los 'Servicios de Salud'; respecto del cual manifestó: 'Aspira la Empresa a revisar esta normatividad, pues los postulados de la Ley 100 de 1993 indican la obligatoriedad de su cumplimiento y la vigencia del sistema; respetando las prestaciones pactadas anteriormente pero exceptuando las cotizaciones de Ley'.

"Así las cosas, no podía el Tribunal negarse a estimar el punto cualquiera fuera su decisión, en virtud de que la normativa vigente lo obligaba a 'armonizar' las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo y Laudos arbitrales que se encontraban denunciados por una de las partes con aquellas que sobre la materia contempla la Ley 100 de 1993, con arreglo, desde luego, a los principios y garantías allí previstos.

"Como se puede apreciar, se trata de una 'potestad' que el legislador confiere a los árbitros para efectos de articular en cada caso concreto un régimen de aplicación de la norma básica de seguridad social que garantiza el sistema, con la contratación colectiva, pero siempre con criterio armónico, sin perjuicio de ser mejorado por esta última ya que el mismo sistema de seguridad social es permeable a ser superado mediante planes complementarios de tipo asistencial o económico (Artículos 83, 14 del D.R. 1485 de 1994; 94 del Decreto 1485 de 1986, entre otros). De suerte que la Ley de seguridad social antes que limitar la negociación colectiva innovó y amplió su contenido y alcances.

"En esas condiciones, como los árbitros no cumplieron la función legal antes señalada, en relación con ese aspecto concreto y particular de la denuncia de la convención colectiva de trabajo por parte del empleador sobre los temas de salud, la Sala dispone devolverles el Laudo para los fines señalados en las disposiciones transcritas de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios."

"Es verdad que mediante sentencia del 31 de julio de 1996 el Consejo de Estado anuló la expresión '...aún cuando la denuncia solo hubiese sido presentada por una de las partes...', contenida en el texto del precitado artículo 48 del decreto 692 de 1994, y si bien ello dio base para que en alguna ocasión no se dispusiera por esta Sala la devolución del Laudo al tribunal de arbitramento respectivo, observa la Corte, en primer término, que el estudio detenido del texto completo de la sentencia que declaró la nulidad del precepto referido, sólo fue parcial, y en segundo lugar, el máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que la profirió, se encargó de precisar su alcance al expresar:"

"Debe agregar la Sala que la norma dentro de la cual está la frase cuestionada conserva su integridad con la supresión de la misma, y antes bien, liberada de esa ambigüedad corresponde fielmente a lo que la ley 100 de 1993 previó sobre el particular, y naturalmente, a lo que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo consagran en cuanto a la denuncia de los convenios colectivos, el pliego de peticiones, y los efectos de esos instrumentos laborales" (subraya la Corte).

"De tal modo que continúa incólume lo manifestado por la Corte en la prenombrada sentencia del 8 de julio de 1996 porque después de la anulación parcial de la norma acusada, ésta conservó su esencia y está en consonancia perfecta con el artículo 11 de la Ley reglamentada, de forma que con las excepciones señaladas en el artículo 279 de la misma, el Sistema General de Pensiones instituido en dicha Ley, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, 'conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones anteriores' para quienes al momento de entrar a regir la Ley 100 hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados, lo que comporta el respeto por los derechos adquiridos, lo que de ninguna manera se opone, como lo pregona el mismo texto, al 'derecho de denuncia que asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias...' entre ellas."

"Y como se vio atrás, cabal desarrollo de la disposición transcrita, es el texto definitivo del precepto reglamentario, pues después del fallo de nulidad parcial, quedó así:

"Modificación de convenciones colectivas.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley".

"Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto."

En consecuencia se devolverá para que se efectúe la armonización correspondiente con la ley 100 de 1993.

RECURSO DEL SINDICATO

El sindicato interpuso en tiempo el recurso de homologación y habiéndosele concedido, lo sustentó ante esta corporación.

Primer punto

Pretende el sindicato que la Corte declare inexequible la decisión del laudo por medio del cual niega la pretensión consignada en el pliego de peticiones consistente en extender los beneficios convencionales a los pensionados de la institución.

SE CONSIDERA

Es lo cierto como lo afirma el recurrente que la Carta Política del país consagró una especial protección a favor de las personas pertenecientes a la tercera edad. En principio, las instituciones que reglan la negociación colectiva tienen como objeto fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia tal como lo reza el art.467 del C.S. del T. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que además de los preceptos normativos, las convenciones colectivas pueden contener disposiciones contractuales diferentes, pactadas con base en el principio de la libre determinación de la voluntad de las partes. Empero, los árbitros no tienen por sí mismos el poder de disposición de que gozan las partes, puesto que su competencia se limita a resolver el conflicto enmarcado dentro de las aspiraciones contenidas en el pliego petitorio, y fundamentado básicamente en razones de equidad.

Como quiera que el soporte para negar esta petición del pliego no aparece sustentado individualmente dentro del cuerpo del laudo, ha de concluirse, que tuvo como base de su negación razones de equidad. De esta suerte, y como la decisión no es protuberantemente inequitativa, resulta inmodificable por la Corte, pues de conformidad con la doctrina de esta Sala las decisiones de contenido económico sólo son revisables cuando la inequidad del fallo aparezca manifiesta. El cargo no está llamado a prosperar.

Segundo punto

Se duele la censura de que el Tribunal negó la petición de ampliar el cupo de becas existentes para los trabajadores.

SE CONSIDERA

Entre las facultades que tienen los árbitros para resolver los conflictos colectivos está precisamente la referente a negar las peticiones contenidas en el pliego de peticiones que considere inotorgables por razones de equidad. Siendo este el caso del *sub examine* el cargo no es próspero.

Tercer punto

Pretende que el Departamento fije como sede de la mayoría de los trabajadores de la secretaría de desarrollo la ciudad de Medellín argumentando que a algunos de ellos le fue asignada sede en cabeceras municipales diferentes aun cuando su familia vive en esa ciudad.

SE CONSIDERA

En primer término se dirá, que la localización de las sedes de los trabajadores es facultad del patrono pues obedece al derecho que éste tiene para imponer una organización administrativa conveniente para el desarrollo de sus fines. facultad esta que podría limitarse al ser pactada sede diferente en el contrato individual de uno o algunos de los trabajadores. Empero, a pesar del pacto, podrían estos sin embargo ser trasladados a otra sede en ejercicio del *jus variandi* geográfico. Por supuesto que los árbitros no tienen facultad para imponer en el laudo condiciones que vulneren el derecho que tienen las empresas para dirigir su organización administrativa el cual tiene fundamento en el derecho a la propiedad privada normado por la Constitución.

Adicionalmente, cabe señalar que la administración del Departamento de Antioquia tiene una jurisdicción territorial de 63.612 Kmts2, repartida en zonas disímiles siendo algunas de difícil acceso. Por ello aun cuando la cabeza de gobierno tenga como sede a Medellín, es apenas natural que los frentes del desarrollo estén disgregados a todo lo largo y ancho del Departamento. Es esta razón suficiente para que en uso del derecho al *jus variandi* el patrono para administrar empresa tan vasta, pueda fijar la sede de los trabajadores en lugar diferente a la cabecera departamental con base a las necesidades y requerimientos de la administración.

La fijación de una sola sede en Medellín determinaría gastos adicionales de desplazamiento, causación de viáticos y retardos que entorpecerían la ejecución de las obras de desarrollo requeridas para el crecimiento de la infraestructura, y limitaría el derecho patronal de imponer directrices administrativas.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

Primero. Devolver al Tribunal de arbitramento el presente expediente para que proceda a efectuar la armonización consagrada en la ley 100 de 1993 correspondiente a los aspectos de salud y pensión contenidos en las convenciones colectivas y laudos arbitrales vigentes.

Segundo. Homologar en los demás aspectos el Laudo Arbitral proferido el 29 de julio de 1997 por el Tribunal de Arbitramento constituido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para resolver el conflicto colectivo existente entre el Departamento de Antioquia y el Sindicato de Trabajadores del Departamento de Antioquia

Cópiese, notifíquese y envíese el expediente al Tribunal de Arbitramento para lo de su cargo.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.

Ana Ligia Vtatela Tello, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO- Culpa del Empleador / **INDEMNIZACION RESARCITORIA / PENSION DE SOBREVIVIENTES**

Hay derecho a la pensión de sobrevivientes no sólo cuando el asegurado fallecido hubiere estado disfrutando de la pensión (invalidez o vejez) según los reglamentos del ISS, sino también cuando tenga acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de los seis años anteriores a la muerte ó 300 semanas en cualquier época. La prestación de que se trata es completamente autónoma e independiente de la indemnización resarcitoria que, por mandato judicial, recibieron los demandantes. Tal indemnización se originó en la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, mientras que esta pensión obedece a la subrogación objetiva del riesgo por muerte, que habría reconocido el ISS a los demandantes si la causante hubiese estado asegurada, sin consideración al resarcimiento derivado de la culpa del empleador.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No.9817

Acta No. 40

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Luis Carlos Rodríguez Flórez y otros frente a la sentencia del 2 de julio de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio ordinario del recurrente contra AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA S.A."

ANTECEDENTES

El señor Luis Carlos Rodríguez Flórez, en su propio nombre y en el de sus hijos menores Juan Carlos y Camilo Andrés Rodríguez Quintero, demandó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, a Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "AVIANCA", para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se hicieran "las siguientes o parecidas declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Que entre AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A., "AVIANCA", y Cecilia Quintero Ramírez de Rodríguez, existía un contrato de trabajo.

"SEGUNDA: Que el día 17 de marzo de 1988, el avión HK-1716, realizando el vuelo 410 entre las ciudades de Cúcuta y Cartagena, sufrió un accidente que produjo la muerte de la señora Cecilia Quintero Ramírez de Rodríguez.

"TERCERA: Que Cecilia Quintero Ramírez de Rodríguez, estaba casada con Luis Carlos Rodríguez Flórez y tenían como hijos menores a Juan Carlos y Camilo Andrés Rodríguez Quintero.

"CUARTA: En fundamento a la legislación laboral existente Luis Carlos Rodríguez Flórez, en su calidad de cónyuge sobreviviente y en nombre de sus menores hijos Juan Carlos y Camilo Andrés Rodríguez Quintero, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes.

"QUINTA: Que dicha pensión fue negada por actitud grave de 'AVIANCA' que incumplió con sus obligaciones patronales.-

"CONDENAS:

"1") Que se condene a la empresa AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. 'AVIANCA', a pagar a favor de Luis Carlos Rodríguez Flórez, Juan Carlos y Camilo Andrés Rodríguez Quintero, en su calidad de cónyuge e hijos menores sobrevivientes de la occisa Cecilia Quintero Ramírez de Rodríguez, los valores que resulten de la liquidación correspondiente a pensión de sobrevivientes por la muerte en accidente de trabajo de Cecilia Quintero Ramírez de Rodríguez, teniendo en cuenta el último sueldo devengado por ésta.-

"2") Que dicha condena se haga con retroactividad al mes de abril de 1988, y que se fijen garantías para el pago de esta pensión de sobrevivientes a favor de Luis Carlos Rodríguez Flórez, esposo de la causante y de sus menores hijos Juan Carlos y Camilo Andrés Rodríguez Quintero.-

"3") Que se condene a las costas del proceso.

"4") que se condene...extra y ultra petita".

Para fundar las pretensiones expone la demanda que Cecilia Quintero Ramírez nació en Ibagué el 27 de febrero de 1957 y contrajo matrimonio con el señor Luis Carlos Rodríguez Flórez, el 2 de agosto de 1980. De dicho matrimonio nacieron Juan Carlos y Camilo Andrés, el 17 de octubre de 1981 y el 14 de enero de 1985, respectivamente. Que la mencionada señora falleció en el accidente de trabajo descrito pero el ISS denegó la prestación que aquí se demanda debido a que AVIANCA "en forma negligente había dejado de pagar hacía 10 años, su obligación patronal". (folios 7 a 12 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demandada admite que Cecilia Quintero Ramírez fue empleada de Avianca S.A., que su sede de trabajo fue Bucaramanga aun cuando en su trabajo viajaba a distintas ciudades del país, y que el día 17 de marzo de 1988 falleció en el accidente del avión HK-1716, en desarrollo de sus funciones; que en el momento de su fallecimiento no estaba afiliada al ISS; pero no que por negligencia de la demandada hubiera dejado de cancelar las cuotas mensuales de aportes a dicho instituto. En lo demás se atiene a la prueba (folios 26 a 29 del primer cuaderno).

Dentro de la primera audiencia de trámite la demandada propuso las excepciones de: prescripción; cosa juzgada; "haber optado la parte demandante en primer término por la indemnización plena ...y haber recibido el pago de dicha indemnización por parte de la empresa demandada"; "No estar Avianca obligada a reconocer en favor de los demandantes pensión de sobrevivientes...dándose por tanto la inexistencia de la obligación"; "Tener Avianca S.A., en caso de sentencia condenatoria, derecho a que de los valores de la pensión de sobrevivientes se deduzca, debidamente actualizados, el valor que le fue reconocido a la parte demandante por concepto de indemnización plena"; "Tener derecho Avianca, en caso de *Segundo puntos*entencia condenatoria, a que del valor de las mesadas de la pensión de sobrevivientes se deduzca lo que el Instituto de Seguros Sociales le hubiera reconocido a la parte demandante por concepto de indemnización substitutiva de la pensión de sobrevivientes, derecho este que la parte demandante dejó prescribir"; "Haber Avianca S.A. reconocido y pagado a los demandantes todos los derechos, prestaciones laborales y seguros de vida a que había lugar con motivo del fallecimiento de la señora Cecilia Quintero de Rodríguez por pago" (folios 31 y 32 del cuaderno de primera instancia).

El Juez del conocimiento decidió la primera instancia, mediante fallo del 14 de diciembre de 1995, el cual absolvió a AVIANCA de todos los cargos formulados en su contra e impuso las costas al demandante. (folios 146 a 152).

Por apelación de la parte actora, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó la sentencia de primer grado. (folios 10 a 17 del cuaderno del Tribunal).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente. No se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Pido que la H. Corte, frente la prosperidad de cualquiera de los dos cargos que se formularán, case totalmente la sentencia acusada y, en su lugar y como falladora de instancia, revoque íntegramente la del a-quo que absolvió a Avianca e imponga a ésta la obligación de pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes a la cual tienen derecho por la muerte de la señora Cecilia Quintero Ramírez".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos de los cuales y por razón de método la Sala procede al estudio del segundo así:

Segundo cargo

Dice:

"Violación por infracción directa de las siguientes normas: artículo 72 de la ley 90 de 1946; artículo 193 del C.S.T.; artículos 27 y 82, primer inciso, del decreto 3170 de 1964; artículo 8° del decreto 1824 de 1965; artículo 49 del decreto 770 de 1975; artículos 6°, 13, 14, 25, 26, y 32 del decreto 1650 de 1977; y artículos 63, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código civil.

"DEMOSTRACION

"A partir de la ley 90 de 1946 (a.72) el sistema de prestaciones patronales señalado en las normas anteriores y luego en el C.S.T. fue siendo asumido por el sistema de seguridad social. La sustitución o reemplazo del uno por el otro quedó expresamente determinado en preceptos como el del artículo 193 del C.S.T., que textualmente dice en el numeral 2: 'Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Lo anterior significa, ni más ni menos, en un caso como el presente, que las reglas legales apropiadas son las de la seguridad social vigentes en la época de los hechos, las cuales la sentencia no aplicó para fundarse en cambio en disposiciones sólo de recibo en ausencia de los reglamentos de la seguridad social. Pero también significa el artículo transcrito que si el patrono no cumple con los preceptos que le obligan a mantener a sus trabajadores inscritos en el régimen de los seguros sociales, el trabajador no podrá reclamar con fundamento en unas o en otras reglas y no habrá otro remedio que el de concluir que lo que no pague el Instituto por culpa del patrono lo debe pagar éste, en las mismas condiciones y forma de la prestación que hubiera debido estar a cargo del seguro social y que no resulta atendida por la culpa patronal.

"Las prestaciones contempladas en el C.S.T. a cargo de los patronos ni fueron ni son las mismas que acogió el ISS. En especial, las propias para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, íntimamente relacionadas con este litigio, tuvieron un tratamiento disímil que, entre otras disposiciones, estableció una pensión para los sobrevivientes del trabajador fallecido con ocasión de un accidente de trabajo (art. 27 del decreto 3170/64).

"De conformidad con el decreto ley 1650 de 1977, en el que se establecían el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, era forzosa la afiliación de todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o de aprendizaje (art.6°); la obligación de inscribir en el seguro a sus empleados, en el mismo momento de su vinculación, correspondía exclusivamente al empleador (art. 25) y de igual manera él debía pagar su aporte y recaudar y pagar el de sus trabajadores (art. 26).

"La omisión del empleador que, como aquí, vedó al Instituto para conceder a una trabajadora o a sus causahabientes las prestaciones que les pudieran corresponder responsabiliza a la empleadora por los perjuicios que con ello de manera patente ocasionó (art. 82, inciso primero, del acuerdo 155 de 1963, aprobado por el decreto 3170/64).

"El artículo 8° del Acuerdo 189/85 (sic), aprobado por el decreto 1824/65, previó que la mora del patrono en el pago de los aportes que inhabilitara el reconocimiento de una prestación daba lugar a que el cumplimiento de la prestación recayera directamente sobre el patrono. Cabe preguntarse: ¿puede haber una mora más grave que la que resulta de no haber inscrito al trabajador?

"Así, la falta de cumplimiento de Avianca respecto de la obligación de afiliar a su trabajadora origina responsabilidad por los daños que con ello causó a los causahabientes de doña Cecilia Quintero. Esa responsabilidad, no solamente contemplada por los reglamentos de la seguridad social que se han mencionado, resulta también de los artículos del Código Civil igualmente citados, uno de los cuales (art.63) determina que la culpa grave - carece de cualquier otro calificativo- atribuible a Avianca por su desobediencia ante un deber contractual y legal ineludible, equivale al dolo.

"Como consecuencia, Avianca debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes que el ISS negó, porque, desde luego, la forma más elemental de indemnizar el perjuicio es pagar lo que la mencionada entidad no pudo reconocer por la culpa de la primera".

SE CONSIDERA

El fallo censurado parte de que la causante, Cecilia Quintero Ramírez, falleció en accidente de trabajo el 17 de marzo de 1988, cuando iba a cumplir diez años al servicio de la demandada pues había ingresado el 4

de abril de 1978. También que los aquí demandantes acudieron a la justicia laboral para obtener la indemnización ordinaria y total que consagra el artículo 216 del C.S.T. porque el accidente le era imputable a la empleadora y fue así como lograron el resarcimiento por todos los perjuicios morales y materiales. Además que, por omisión de la demandada, la causante no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales en el momento de su deceso, motivo por el cual esa entidad "no asume el pago de la pensión de sobrevivientes"; y que "todas las obligaciones prestacionales se trasladan al empleador cuando el trabajador no está afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES".

Con el presente proceso, los mismos demandantes persiguen que la empleadora les pague la pensión de sobrevivientes que les habría reconocido el ISS de haberse encontrado asegurada la causante, toda vez que la omisión de la demandada les privó de esa prestación.

No obstante los presupuestos ya indicados, el fallo acusado absolvió a Avianca con las siguientes argumentaciones:

a) "...el tiempo que laboró en la empresa fue de nueve años y once meses, razón por la cual no cumple con el requisito contemplado en la ley y es el que exige un período de tiempo de 20 años de labores, para que sean acreedores de dicho beneficio, si bien es cierto que todas las obligaciones prestacionales se trasladan al empleador cuando el trabajador no está afiliado al Instituto de Seguros Sociales, en el caso que nos ocupa no es exigible la pensión de sobrevivencia por no cumplir con un requisito de fondo como es el tiempo laborado en la empresa...".

b) "...se considera importante entender la actitud del empleador, por cuanto se hizo una indemnización plena a los beneficiarios debidamente acreditados, en razón a la culpa que se le imputó en la causación del accidente en que perdió la vida el trabajador, esta indemnización comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante que a los hijos y esposo les causó la muerte de su madre y esposa...y de esta forma se libera el patrono de cualquier otra deuda derivada del contrato de trabajo que los unía".

El presente cargo acusa el fallo del Tribunal de infracción directa de los artículos 27 y 82 del Decreto 3170 de 1964, pero debe entenderse que se refiere es a los mismos artículos del Acuerdo 155 de 1963, el cual fue aprobado por el Decreto 3170 de 1964.

El Acuerdo 155 del 18 de diciembre de 1963, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, fue el primer Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Los artículos 27 y 82 son del siguiente tenor:

"Art.27.- Cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional produzca la muerte del asegurado habrá derecho a lo siguiente:

"a) a las pensiones de sobrevivientes, en los términos y condiciones que se establecen en los artículos siguientes.

"b)..."

"Art.82. Si por omisión del patrono 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, éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus causahabientes.

"Establecida la omisión del patrono, el Instituto otorgará las prestaciones que habrían correspondido al trabajador o a sus causahabientes de no haber mediado la omisión del patrono, y éste pagará al Instituto el capital constitutivo de las pensiones y prestaciones que en estas condiciones hubiere concedido.

"Si el patrono no depositare en el Instituto el valor correspondiente, dentro del término que se le conceda, el Instituto adelantará el cobro judicial por vía coactiva, de acuerdo con las normas del reglamento general de reclamos, sanciones y procedimientos".

El artículo 28 del mismo estatuto fue derogado por el artículo 1° del Acuerdo 010 de 1982, aprobado por Decreto 2496 del mismo año, que a la letra dice:

"Art.1°.- La distribución pensional para sobrevivientes en caso de muerte por riesgos profesionales será la que consagra el artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 para los casos de origen no profesional".

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 224 de 1966, expresan:

"Art.21.- La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un 50%, y la de cada huérfano con derecho igual a un 20% de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento...".

"Art.22.-Cada uno de los hijos, legítimos y naturales reconocidos conforme a la ley, del asegurado o pensionado fallecido, que sean menores de 16 años o de cualquier edad si son inválidos, que dependan económicamente del causante, tendrán iguales derechos a la pensión de orfandad. El Instituto extenderá su goce hasta que el beneficiario cumpla los 18 años de edad cuando compruebe estar asistiendo regular y satisfactoriamente a un establecimiento educativo o de formación profesional reconocido oficialmente, y demuestre que carece de otros medios de subsistencia".

También acusa la censura infracción directa de los artículos 6, 13, 14, 25, 26 y 32 del decreto 1650 de 1977, que establecían la obligación para

el empleador de afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales "en forma simultánea con la vinculación laboral" (art. 25); los artículos 13 y 14 expresan:

"Art.13- Para tener derecho a exigir los servicios y prestaciones correspondientes a las contingencias que cubren los seguros sociales obligatorios es requisito indispensable afiliarse al régimen".

"Art.14.- ...La afiliación es la inscripción de un trabajador al régimen de los seguros sociales obligatorios y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que de él se derivan".

Los artículos 26 y siguientes se refieren a la responsabilidad del empleador respecto del pago de los aportes tanto en la parte a su cargo como en la que corresponde a los trabajadores y prevé las sanciones para el caso de incumplimiento; advirtiendo en el artículo 32:

"Art.32- **De las acciones de indemnización.** Las multas de que tratan los artículos anteriores se impondrán sin perjuicio de las acciones penales y civiles por indemnización de perjuicios, según el caso".

Desde la creación del Instituto de Seguros Sociales, mediante la Ley 90 de 1946, que a la vez estableció el seguro social obligatorio, se estableció en el artículo 57:

"El patrono que no hubiere asegurado a sus asalariados contra accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, estando obligado a hacerlo, deberá pagar al Instituto, en caso de siniestro, el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que hayan de otorgarse de conformidad con la presente ley, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por infracción".

Acorde con esta norma, el artículo 82 del Acuerdo 155 de 1969, al igual que el artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por Decreto 1824 del mismo año, previeron la posibilidad de reclamarle al Instituto de Seguros Sociales aun en el caso de omisión del empleador en la afiliación del trabajador. Posteriormente el artículo 49 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975, citado por el recurrente, estableció que en el evento de mora en el pago de los aportes y en caso de omisión en la inscripción de sus trabajadores, o si ésta fuere tardía o inexacta, el patrono es el obligado "a conceder a sus trabajadores las prestaciones médico asistenciales y económicas en la medida en que el Instituto las hubiere otorgado..."

En el *sub examine*, de haber permanecido afiliada la señora Cecilia Quintero Ramírez de Rodríguez al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad, tal y como ella misma lo certifica a folios 99 y 100, habría reconocido a los demandantes la pensión de sobrevivientes prevista en el capítulo III del Acuerdo 224 de 1966, al cual remite el artículo 1° del Acuerdo 010 de

1982, en concordancia con el artículo 5° del citado Acuerdo 224 de 1966, este último modificado por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, disposiciones según las cuales hay derecho a la pensión de sobrevivientes no sólo cuando el asegurado fallecido hubiere estado disfrutando de la pensión (invalidez o vejez) según los reglamentos del ISS, sino también cuando tenga acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de los seis años anteriores a la muerte o 300 semanas en cualquier época. En este caso, la causante para la época de su fallecimiento, en los 9 años, 11 meses y 14 días que estuvo vinculada a Avianca, habría alcanzado a cotizar más de 500 semanas al sistema de seguridad social.

La prestación de que se trata es completamente autónoma e independiente de la indemnización resarcitoria que, por mandato judicial, recibieron los demandantes. Tal indemnización se originó en la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, mientras que esta pensión obedece a la subrogación objetiva del riesgo por muerte, que habría reconocido el ISS a los demandantes si la causante hubiese estado asegurada, sin consideración al resarcimiento derivado de la culpa del empleador.

Se concluye, por lo anterior, que el fallo acusado incurrió en infracción directa de las normas que cita la proposición jurídica, y, en consecuencia, que el segundo cargo prospera, por lo que la Corte está relevada de estudiar el primero, toda vez que persigue el mismo objetivo.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Como la prueba testimonial da cuenta de que los menores codemandantes están estudiando, la pensión de sobrevivientes en este caso corresponde al cónyuge *supérstite* en un 50%, en forma vitalicia; y la otra mitad para repartir entre los dos hijos por partes iguales. Cuando Juan Carlos cumpla los 18 años será el 50% de la pensión para Camilo Andrés hasta cuando éste también llegue a los 18 años, momento en el cual la pensión será entera para el cónyuge *supérstite*. (arts. 21, 22 y 23 del Acuerdo 224 de 1966).

En la cuantía de la pensión, la Sala se aparta del experticio (folios 107 a 112), porque éste la calcula en el 100% del promedio mensual de todo lo percibido por la causante en el último año de servicios, o sea $99.858,oo sin tener en cuenta que esta cifra contiene conceptos que no constituyen salario como es la parte de los viáticos destinada para gastos de representación y transporte; fuera de que la pensión de sobrevivientes que habría reconocido el ISS no iría mas allá del 45% (art. 1° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año); debiéndose observar por lo demás que el dictamen era innecesario toda vez que se hallan en el proceso los elementos indispensables para efectuar los cálculos pertinen

tes y según los cuales la pensión asciende a $37.848.oo, o sea el porcentaje indicado sobre la cantidad de $84.107.36 luego de restarle a los 899.859.oo las sumas que no constituyen salario.

Partiendo de que el valor inicial correspondiente a la pensión es de $37.848.oo, y aplicando a esta cantidad los reajustes legales se tienen los siguientes resultados: 1989, $48.067.oo; 1990, $60.564,oo; 1991, 876.347.oo; 1992, $96.231.oo; 1993, $120.322.oo; 1994, $145.697.oo; 1995, $175.565.oo; 1996, $209.800.oo; 1997, $253.862.oo.

Prospera la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, respecto de las mesadas de la pensión que se causaron hasta el mes de julio, inclusive, de 1990. Calculado el valor de todas las siguientes hasta el mes de agosto, inclusive de 1997, con las mesadas adicionales de diciembre, desde el comienzo, y de junio desde el año de 1994, suman $13'890.710.oo.

Debe tenerse en cuenta que el seguro de vida por muerte establecido por la ley únicamente debe pagarlo el empleador cuando el Instituto de Seguros Sociales no paga la pensión o la indemnización sustitutiva para sobrevivientes; de tal suerte que al imponerle al empleador esta prestación, debe el demandante devolver la cantidad recibida por concepto de seguro de vida legal, o sea la cantidad de $2'321.923.44 conforme lo acredita el documento de folio 117, por tanto se autorizará que de lo adeudado por concepto de mesadas pensionales el empleador deduzca esta última suma. No así lo concerniente al seguro de vida convencional, pues no obra en los autos el convenio colectivo para saber bajo cuáles condiciones se pagó.

No es admisible el reclamo de la parte demandada de que el accionante debe cancelarle una cantidad igual a la indemnización sustitutiva que habría pagado el ISS en caso de que se le hubiese efectuado reclamación en tal sentido, con base en 81 semanas de cotización del 4 de abril de 1978 al 23 de octubre de 1979 (folio 99), toda vez que no podía el actor conformarse con la sustitutiva si pretendía demandar el reconocimiento de la pensión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada. En sede de instancia REVOCA la de primer grado y, en su lugar, condena a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA", a reconocer y pagar la pensión por muerte de origen profesional, a Luis Carlos Rodríguez Flórez, en calidad de cónyuge *superstite*, y en representación de sus hijos menores Juan Carlos y Camilo Andrés Rodríguez Quintero, a partir del mes de agosto, inclusive de 1990, en cuantía de $60.564.oo mensual, con los reajustes legales. Por tanto se le condena a pagar la cantidad de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS M/CTE. por con-

cepto de las mesadas de la pensión causadas del mes de agosto de 1990 al mes de agosto, inclusive, de 1997. De esta cantidad la demandada podrá deducir la suma de $2'321.923.44 conforme a lo expresado en la parte motiva.

Declárase probada la excepción relacionada con la devolución de la cantidad pagada por concepto de seguro de vida, y parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas de la pensión que se causaron del 18 de marzo de 1988 al mes de julio, inclusive, de 1990. No prosperan las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

Las costas de las instancias se imponen a la demandada. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

TECNICA DE CASACION

El art. 51 del dec. 2651 de 1991 dice textualmente que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, (...) será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa...". Como resulta del tenor literal del art. 51, cuyos efectos prorrogó nuevamente la Ley 377 de 1997, por otro año más, el recurrente en casación tiene que cumplir los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, puesto que el dec., 2651 de 1991 así lo ordena, por lo que en materia de casación laboral, y conforme lo tiene explicado suficientemente la jurisprudencia, debe indicarse al menos una norma que tenga carácter sustancial para los efectos específicamente perseguidos por quien pretende la anulación de la sentencia acusada, y únicamente tienen tal carácter aquéllas que atribuyen un derecho de naturaleza laboral. Asimismo, de tiempo atrás ha explicado la jurisprudencia que por razón de los fines mismos que persigue el recurso de casación, salvo casos especialísimos (cuando la ley o el decreto consta de una sola norma), no es procedente acusar la violación de la integridad de un código, de una ley o de un decreto. Por lo anterior, y no obstante el abundante número de disposiciones constitucionales, legales y convencionales que la recurrente señala como violadas, es lo cierto que no indica una sola norma que para los efectos de la técnica del recurso de casación tenga el carácter de sustancial, en la medida en que ni atribuyen un específico derecho laboral, ni tampoco le permitirían a la Corte cumplir con el objeto del recurso de casación, cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo.

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL

Debe anotarse que en los explícitos términos del art. 60 del dec., 528 de 1964, que subrogó el art. 87 del CPL., "sólo habrá lugar a

error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo" (se subraya).

DOCTRINA / RECTIFICACION DOCTRINARIA PARA EL TRIBUNAL

Sin ninguna incidencia en el recurso, y por vía puramente de doctrina, conviene que la Corte rectifique al Tribunal, pues como lo juzgó el Consejo de Estado en sentencia con efectos erga omnes, los decretos dictados en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República confirió el artículo 20 transitorio de la Constitución Política tienen alcance nacional y no requieren ser probados judicialmente. "Al referirse al tercer cargo la Sala, con base en pronunciamientos anteriores, expresó que las facultades otorgadas al Gobierno mediante el art. transitorio 20 de la Constitución Nacional, tienen carácter legislativo. "Significa lo anterior que los actos que dicte el Presidente de la República, en ejercicio de tales facultades tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley y por lo tanto, a través de ellos podía dictar las mismas normas para cuya expedición está habilitado el Congreso en relación con la supresión, fusión o reestructuración de entidades de orden nacional, dentro de las cuales están incluidas, desde luego las de índole laboral que para el caso concreto de acuerdo con lo estipulado en los arts., 5o. y 6o. del decreto acusado, versan sobre movimiento de personal, traslado de trabajadores oficiales y desvinculación de trabajadores en razón de la supresión de su cargo o empleo...". **Sentencia del Consejo de Estado.**

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación 9911

Acta 40

Resuelve la Corte el recurso de casación de la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que le sigue Osías Valencia Bazán.

I. Antecedentes

Al conocer por razón del grado de jurisdicción de la consulta de la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, el Tribunal de Cartagena con la sentencia acusada en casación revocó la proferida el 5 de mayo de 1995 por el Juzgado Tercero Laboral de esa misma ciudad y condenó a la hoy recurrente a reintegrar a Valencia Bazán al empleo que tenía cuando lo despidió el 7 de abril de 1993 y a pagarle los salarios desde la fecha del despido hasta cuando lo reintegrara, con los respectivos reajustes convencionales, autorizándola para deducir de dichas sumas lo que le pagó por concepto de indemnización por despido y auxilio de cesantía.

El proceso que así concluyó en el trámite propio de las instancias, lo promovió el demandante para que, además de lo que obtuvo, la Caja Agraria le pagara "el reajuste periódico de los créditos laborales discutidos en el proceso, desde la fecha de la terminación unilateral del contrato hasta cuando se efectúe el pago" (folio 1), o las indemnizaciones por despido injusto y por mora y la que denominó "pensión sanción", con fundamento en que le trabajó del 21 de febrero de 1978 al 8 de abril de 1993, cuando la demandada le terminó el contrato de trabajo como promotor de desarrollo rural, y en que el artículo 58 de la convención colectiva de trabajo vigente para los años de 1992 a 1994 establecía la prohibición de despedir a quien hubiera cumplido diez años de servicios y daba al trabajador el derecho de obtener el reintegro en las mismas condiciones de empleo y a que le pagaran los salarios que dejó de recibir y la correspondiente indemnización convencional.

La Caja Agraria al contestar la demanda se opuso a las pretensiones del demandante, pues sostuvo que el contrato de trabajo que a él lo vinculaba se extinguió por la supresión del cargo, "...con arreglo en(sic) la causal prevista en los artículos 7°, 8° y 9° del Decreto Ley 2138 del 30 de diciembre de 1992, atinente a la terminación del vínculo laboral, y a través de la cual se desarrolló y ejerció el mandato contemplado por el artículo transitorio N° 20 de la Constitución Política de 1991, Decreto que a su vez fue desarrollado por el Decreto 619 de 1993 en virtud del cual se adoptó la nueva planta de personal..." (folio 19), conforme está textualmente dicho en el escrito. Propuso las excepciones de "falta de derecho y acción para pedir, por ser los hechos y las pretensiones de la demanda totalmente contrarias a la letra y el espíritu de las normas invocadas en los hechos de la defensa" (folio 22), pago, compensación y petición antes de tiempo por no haberse agotado la vía gubernativa.

II. El recurso de casación

Como lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 18 a 30), que no mereció réplica, la

recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y confirme la del Juzgado en instancia.

Con tal finalidad le formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo

Textualmente lo plantea así: "La sentencia viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 188 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código de Procedimiento Laboral, en concordancia y en relación con los decretos leyes 1050 artículo 26 literal b) de 1968, 3130 artículos 24 y 40 del mismo año, 1042 artículo 74 de 1978, 130 de 1976, Decreto 2127/45, la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empleadora y sus trabajadores el 18 de marzo de 1992 artículos 45-58 lo que condujo a la falta de aplicación también por vía directa, de las siguientes disposiciones: Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993 por el cual se aprueba el Acuerdo N° 897 de marzo 18 de 1993 emanado de la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que adopta una nueva planta básica de cargos a nivel nacional, en relación con los artículos 150-7 y 189-11 y 20 transitorio de la Constitución Nacional" (folio 22).

En la parte pertinente de los argumentos con los que pretende demostrar su acusación afirma que los actos emanados del Presidente de la República en desarrollo de, artículo 20 transitorio de la Constitución Política tienen fuerza de ley y son diferentes de todas aquellas funciones administrativas que ordinariamente puedan ejercitar las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con base en los artículos 34 y 40 del Decreto Ley 3130 de 1968; y por ello, aun cuando no discute que "los estatutos ordinarios de cualquier entidad pública son intestinos y por ende tienen un alcance restringido que impide al fallador conocer su contenido" (folio 25), tal cual está dicho en la demanda, alega que "en tratándose de imperios normativos cuya jerarquía les otorga fuerza de ley y cuyo origen desborda el cauce ordinario y regular establecido en nuestra pirámide jurídica para su constitución y vigencia, resulta contrario a derecho conferirle naturaleza jurídica de simples reglamentos de alcance restringido" *(ibidem)*, menos aún aseverar que no son reglas jurídicas de observancia general para los habitantes del país y que su conocimiento no se presume y debe demostrarse su existencia por quien los invoque en juicio.

Sostiene que las disposiciones que dicta el Gobierno Nacional en ejercicio del artículo 20 transitorio de la Constitución Política "no se avienen(sic) con aquellas dictadas por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 189 numeral 11 de la

Constitución Nacional" (folio 25), por tratarse de atribuciones diferentes, y que lo ordenado por el constituyente en la norma transitoria para las sociedades de economía mixta "no fue una reforma estatutaria, sino una supresión, fusión o reestructuración, cometido diverso de la simple reforma del contrato social o estatutos a que se refiere la normatividad atrás citada" (folio 26).

Concluye su alegato diciendo que el máximo órgano de dirección de una sociedad de economía mixta es la asamblea general, a la que por mandato legal le compete efectuar la reforma de los estatutos para someterlos a la aprobación del Gobierno, y como en este caso se trata de su restructuración y no de la simple reforma "deviene evidente que las normas que así lo disponen y efectivamente viabilizan tal objetivo, gozan de una mayor jerarquía, cobertura, alcance y ámbito de aplicación que aquellas que reforman el contrato social" (folio 26), no sólo por el origen de los decretos que desarrollan la norma constitucional sino por su función o cometido, ya que el artículo 20 transitorio de la Constitución Política "fue enfático al precisar que tal reestructuración era 'con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece'" *(ibidem)*.

Se considera

El artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 dice textualmente que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, (...) será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa...".

Como resulta del tenor literal del artículo 51, cuyos efectos prorrogó nuevamente la Ley 377 de 1997, por otro año más, el recurrente en casación tiene que cumplir los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, puesto que el Decreto 2651 de 1991 así lo ordena, por lo que en materia de casación laboral, y conforme lo tiene explicado suficientemente la jurisprudencia, debe indicarse al menos una norma que tenga carácter sustancial para los efectos específicamente perseguidos por quien pretende la anulación de la sentencia acusada, y únicamente tienen tal carácter aquéllas que atribuyen un derecho de naturaleza laboral.

Quien aquí recurre, desatendiendo las exigencias legales, en lo que presenta como la proposición jurídica del cargo indica como violado un conjunto de normas que no atribuyen un específico derecho laboral, con-

forme resulta de un somero examen de las disposiciones citadas que atrás se dejaron copiadas.

En efecto:

El artículo 188 del Código de Procedimiento Civil por su misma índole no puede ser atributivo de un derecho laboral, y únicamente estatuye que las normas jurídicas que no tienen alcance nacional y las leyes extranjeras se deben aducir al proceso "en copia auténtica", de oficio o a solicitud de parte: el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo prevé que a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se apliquen las normas análogas del mismo o, en su defecto, las del entonces denominado Código Judicial, que no vendría a ser otro distinto al vigente Código de Procedimiento Civil; los artículos 26 del Decreto Ley 1050 de 1968, 24 y 40 del Decreto Ley 3130 de 1968 y 74 del Decreto Ley 1042 de 1978, establecen, en su orden, las funciones de las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales estatales, la organización interna de dichas personas jurídicas y que corresponde al Presidente de la República crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, así como fijar sus dotaciones y emolumentos, mientras que para los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales tal competencia se atribuye a la respectiva junta o consejo directivo.

Asimismo, de tiempo atrás ha explicado la jurisprudencia que por razón de los fines mismos que persigue el recurso de casación, salvo casos especialísimos (cuando la ley o el decreto consta de una sola norma), no es procedente acusar la violación de la integridad de un código, de una ley o de un decreto; y la recurrente indica como violados el Decreto 2127 de 1945, el Decreto 2138 de 1992 y el Decreto 619 de 1993, sin precisar un específico artículo de tales decretos.

Del mismo modo, ha dicho la Corte que por la índole propia de la convención colectiva de trabajo en la casación laboral únicamente puede ser presentada como una prueba, y no como una norma sustancial de alcance nacional. En este caso la impugnante incluye dentro de la proposición jurídica los artículos 45 a 58 de la convención colectiva de trabajo que suscribió el 18 de marzo con el sindicato de sus trabajadores.

Tampoco tienen carácter de normas sustantivas laborales los artículos 150 y 189 de la Constitución Política y el artículo 20 transitorio de la misma.

Por lo anterior, y no obstante el abundante número de disposiciones constitucionales, legales y convencionales que la recurrente señala como violadas, es lo cierto que no indica una sola norma que para los efectos de la técnica del recurso de casación tenga el carácter de sustancial, en la

medida en que ni atribuyen un específico derecho laboral, ni tampoco le permitirían a la Corte cumplir con el objeto del recurso de casación, cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo.

Se impone entonces rechazar el cargo.

Segundo cargo

Así está planteado: "Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente por aplicación indebida, el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral en armonía y en concordancia con 174 del Código de Procedimiento Civil, la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empleadora y sus trabajadores el 18 de marzo de 1992 arts. 45 y 58, en relación con los decretos leyes 1050 artículo 26 literal b) de 1968, 3130 artículos 24 y 40 del mismo año, 1042, artículo 74 de 1978, 130 de 1976, 3130/68, violación indirecta por la que dejaron de aplicarse los decretos 2138 de 1992 y el 619 de 1993, emanado de la junta directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que adopta una nueva planta básica de cargos a nivel nacional por medio del cual se aprueba el acuerdo número 897 de marzo 18 de 1993 de la junta directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que adopta una nueva planta básica de cargos a nivel nacional, en relación con los artículos 253 y 254 del C. de P. C. y 150-7, 189-11 y 20 transitorio de la Constitución Nacional" (folio 26).

Violación indirecta de la ley en que incurrió el Tribunal, según la impugnante, a consecuencia de los errores de derecho que puntualiza en la demanda de la siguiente manera:

"1°.- Dar por establecido sin estarlo, que el Decreto 619 de 1993 por medio del cual se aprueba el acuerdo número 897 de marzo 18 de 1993, emanado de la junta directiva de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que adopta una nueva planta básica de cargos a nivel nacional, no tiene alcance nacional y por ende es norma que debe acreditarse en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P. C.

"2°.- Tener por acreditado sin estarlo, que la supresión del cargo del actor hecha a través de los medios probatorios allegados al plenario a folios 7 y 26, esto, es la comunicación dirigida al señor Osías Valencia Bazán, en su condición de promotor de desarrollo rural, por el señor Guillermo Otálora Montenegro, vicepresidente de recursos humanos, allegado al informativo en fotocopia simple acredita el extremo temporal final de la relación de trabajo.

"3°.- Dar por establecido, sin estarlo, que el despido efectuado al actor con autorización legal por la modernización del Estado, tiene connotación de despido sin justa causa, de acuerdo a(sic) lo normado en la convención

colectiva suscrita entre la accionada y los trabajadores el 18 de marzo de 1992" (folio 27).

Yerros que considera provienen de la errónea apreciación de los artículos 45 y 58 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 18 de marzo de 1992, los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993 y la comunicación que le envió a Osías Valencia Bazán informándole la terminación del contrato de trabajo por haber suprimido el cargo.

Para demostrar la acusación asevera que en la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 18 de febrero de 1994 (exp. 2533), se dio por sentado la naturaleza legislativa de los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política y que los mismos difieren sustancialmente de las funciones de carácter administrativo que de modo permanente ejercen las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales estatales por mandato de los artículos 24 y 40 del Decreto Ley 3130 de 1968, por lo que dado el carácter legislativo de ellos, entre los cuales se cuenta el Decreto 619 de 1993, debe predicarse su alcance nacional y no el carácter de acto regla de alcance restringido que les asignó el Tribunal, y, por consiguiente, "deviene evidente que tal normatividad no amerita autenticidad para allegarse al proceso, pues la ley presume su conocimiento por parte del fallador" (folio 28), razón por la que dice el Tribunal incurrió en un error de derecho "al considerar que tal disposición por ser eminentemente de alcance restringido, debe allegarse autenticada al proceso para poderse aplicar" (folio 28).

Y refiriéndose al artículo 45 de la convención colectiva de trabajo sostiene que "ha sido enfática y reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, al precisar que los despidos autorizados legalmente por la modernización del Estado, no es posible equipararlos a los despidos injustos o por justa causa contempladas en el Decreto 2127 de 1945 o en las convenciones colectivas de trabajo" (folio 29).

SE CONSIDERA

Dirigido el ataque por la vía indirecta con el propósito de obtener la anulación del fallo por ser violatorio de la ley sustancial en razón de haber reconocido al trabajador demandante el derecho a ser reintegrado a su empleo de conformidad con lo establecido en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha en que se le despidió, resultaba imprescindible incluir en la proposición jurídica los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que le dan fuerza normativa a esta clase de convenios. La omisión de tales normas es defecto que por sí sólo hace inestimable el cargo.

Además de este defecto inexcusable, la recurrente incurre en este cargo en otros iguales a los que se anotaron respecto del primero, en cuanto

indica como violados varios decretos sin precisar el artículo de los mismos que supuestamente tiene carácter sustancial para los fines de la casación del trabajo, pues aquí también denuncia la violación en su integridad de los Decretos 3130 de 1968, 130 de 1976, 2138 de 1992 y 619 de 1993; preceptos de carácter puramente instrumental como lo son los artículos 174 y 188 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo; e igualmente incluye disposiciones que regulan la estructura y funcionamiento de las entidades descentralizadas y normas de la Constitución Política que precisamente por su índole no atribuyen específicamente un derecho laboral.

Adicionalmente, debe anotarse que en los explícitos términos del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, que subrogó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo" (se subraya).

De la sola lectura de la norma transcrita resulta claro que los puntualizados por la recurrente como "errores de derecho" no corresponden a lo que la ley califica como tal para los efectos del recurso de casación.

En este caso el desacierto atribuido al fallo configuraría un error jurídico y no fáctico, como lo es siempre el denominado "error de derecho", ya que desconocer el alcance nacional de una norma y exigir su prueba supone una crasa ignorancia de la ley que configura un motivo de infracción de la misma diferente.

No está de más destacar que resulta contradictorio el planteamiento de la impugnante cuando señala como erróneamente apreciados los "folios 38 a 52 del plenario" que reproducen el texto de los Decretos 2138 de 1962 y 619 de 1993, pero en la demostración de la acusación sostiene que no deben ser probados en juicio debido al alcance nacional de estos preceptos porque aun cuando expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de una facultad conferida por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, son de "naturaleza legislativa".

En cuanto al segundo supuesto "error de derecho", que literalmente se hace consistir en que el Tribunal tuvo por probado, sin estarlo, "que la supresión del cargo del actor hecha a través de los medios probatorios allegados al plenario a folios 7 y 26 (...) acredita el extremo temporal final de la relación de trabajo", debe decirse que además de no corresponder el mismo a lo que legalmente constituye un error de derecho, es lo cierto que el Tribunal ordenó el reintegro del trabajador al empleo, por lo que no

puede hablarse en este momento de un "extremo temporal final de la relación de trabajo".

Tampoco el tercer "error de derecho" constituye técnicamente un desacierto de esta especie, pues el problema jurídico que plantea no se relaciona con la cuestión de hecho del litigio sino con un asunto de puro derecho, cual es el de determinar si al existir "autorización legal" un despido puede ser calificado de injusto.

Por las características del recurso de casación no puede la Corte infirmar un fallo por un motivo diferente al que se plantea por quien lo acusa en casación, de manera que el cargo no prospera.

Sin ninguna incidencia en el recurso, y por vía puramente de doctrina, conviene que la Corte rectifique al Tribunal, pues como lo juzgó el Consejo de Estado en sentencia con efectos *erga omnes*, los decretos dictados en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República confirió el artículo 20 transitorio de la Constitución Política tienen alcance nacional y no requieren ser probados judicialmente.

Para ilustrar al Tribunal de Cartagena sobre el punto de derecho, a continuación se transcribe lo más pertinente de la sentencia del Consejo de Estado:

"...En el tercer cargo estima la parte demandante que el Presidente de la República, al aprobar la planta básica de cargos o nueva estructura de la entidad, viola el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional porque esta norma otorga tal facultad al Gobierno y no a las entidades descentralizadas.

"Al respecto, la Sala reitera lo expresado en varias oportunidades en el sentido de que las facultades otorgadas al Presidente de la República a través del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, por las materias que regula, que son las mismas que la Carta le atribuye al Congreso (artículo 150, numeral 7 de la Constitución Nacional), tienen naturaleza legislativa, sólo que por estar inhabilitado el legislador ordinario para ejercerlas, en razón de la revocatoria de su mandato, le fueron asignadas transitoria y excepcionalmente al Gobierno.

"De tal manera que tales facultades difieren sustancialmente de las funciones de carácter administrativo, que en forma permanente ejercen las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, por mandato expreso de los artículos 24 y 20 del Decreto Ley 3130 de 1968 para adecuar la estructura interna y la planta de personal a las decisiones de reestructurar, fusionar o suprimir que previamente se hubieran adoptado en desarrollo del precepto constitucional transitorio.

"En el cuarto cargo se acusan concretamente los artículos 5o. y 6o. del Decreto 619 de 1993, porque al parecer de los actores tienen origen en disposiciones transitorias de orden laboral, fijadas en el Decreto 2138 de 1992, dictadas por el Gobierno, usurpando las atribuciones del Congreso de la República, señaladas en el literal e) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional y el inciso 1o. del artículo 53 de la misma Carta, y excediéndose en las facultades otorgadas por el artículo transitorio 20. el cual no le concede atribuciones específicas para ello.

"Al referirse al tercer cargo la Sala, con base en pronunciamientos anteriores, expresó que las facultades otorgadas al Gobierno mediante el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, tienen carácter legislativo.

"Significa lo anterior que los actos que dicte el Presidente de la República, en ejercicio de tales facultades tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley y por lo tanto, a través de ellos podía dictar las mismas normas para cuya expedición está habilitado el Congreso en relación con la supresión, fusión o reestructuración de entidades de orden nacional, dentro de las cuales están incluidas, desde luego las de índole laboral que para el caso concreto de acuerdo con lo estipulado en los artículos 5o. y 6o. del decreto acusado, versan sobre movimiento de personal, traslado de trabajadores oficiales y desvinculación de trabajadores en razón de la supresión de su cargo o empleo...".

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 Cartagena el 22 de noviembre de 1995, en el proceso que Osías Valencia Bazán le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso por cuanto no hubo oposición.

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

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viviela Tello, Secretaria.

COEXISTENCIA DE SINDICATOS - Representación para efectos de la Negociación Colectiva

Si bien hipotéticamente en materia colectiva todo sindicato le asiste la potestad de representar los intereses de los agremiados, en el evento de coexistencia de dos o más sindicatos, en los casos en que no se prohibe tal paralelismo (arts 367 del CST., subrogado por el 26 del dec., 2351 de 1965 y el 11 del dec., 1373 de 1966), para los efectos de la contratación colectiva no todos ellos están revestidos de tal poder, sino que en obedecimiento de los principios democráticos ya explicados y a la necesidad de que esa negociación en vez de estar diseminada en grupúsculos sin convocación social, adquiera la fuerza y en lo posible la unidad que permita más fácilmente el logro de los elevados objetivos legales y sociales, se entrega a las mayorías sindicales la representatividad colectiva. Quiere significar lo anterior que en la legislación colombiana en principio, con arreglo al art. 26 del dec., 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la ley 48 de 1968, sólo el sindicato que agrupe la mitad más uno del personal de la empresa respectiva, es el titular de la negociación, calidad que lo faculta para promover el conflicto mediante la presentación del pliego, intentar su solución mediante el diálogo con su interlocutor laboral y celebrar con él el acuerdo colectivo extensible en principio a todos los trabajadores.

Extracto pág., 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, y 14.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 10381

Homologación

ACTA No. 40

Resuelve la Corte el recurso de homologación interpuesto por el SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PUBLICOS AUTÓNOMOS E INSTITUTOS DESCENTRALIZADOS DE COLOMBIA

"SINTRAEMSDES", contra el Laudo Arbitral proferido el 22 de agosto de 1997 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo existente entre dicha organización sindical y la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante resolución No. 001546 del 22 de julio de 1997, convocó un tribunal de arbitramento obligatorio con el propósito de estudiar y decidir el conflicto colectivo de trabajo existente entre las partes antes mencionadas.

Fueron nombrados árbitros los doctores Roberto Mordecay Marrugo, quien fungió como presidente, Jorge Pérez Villa (designado por la empresa) y Paulino Cortés Indavur, (elegido por el sindicato). Actuó como secretaria Osiris Miranda Jiménez.

Recibidos los antecedentes del conflicto por el tribunal, se decretaron, por mayoría, las siguientes pruebas: a) Inspección ocular en las oficinas de la empresa denominada AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y b) Oficio a la Regional del Ministerio del Trabajo para que certificara sobre la inscripción de la organización sindical SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y si dicha empresa tiene depositada convención colectiva de trabajo.

En la sesión del 19 de agosto de 1997 (folios 17 a 20), se evacuó la inspección judicial en las instalaciones de la empresa donde se corroboró: que existía una Convención Colectiva suscrita el 6 de diciembre de 1996 entre AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. " SINTRAACUACAR ", con constancia de depósito el 11 del mismo mes y año y vigencia hasta el 31 de diciembre de 1999, cuyo texto se aportó a folios 43 a 51; igualmente, se constató (folios 57 a 63) que en dicha empresa existen 255 trabajadores, de ellos 155 se encuentran afiliados a SINTRAACUACAR , los restantes 100 no están afiliados a este sindicato, y que a SINTRAEMSDES figuran 8 afiliados.

En la reunión del 21 de agosto de 1997 (folios 21-22), el árbitro PAULINO CORTES anexó unas documentales que dan cuenta del inicio de discusiones sobre el pliego presentado por SINTRAEMSDES.

EL LAUDO ARBITRAL

En la octava reunión llevada a término el 22 de agosto de 1997 (folios 23 a 25), se presentaron dos proyectos de laudo totalmente opuestos, uno propuesto por el árbitro Jorge Pérez Villa y el otro por el árbitro Paulino Cortés. La votación fue mayoritaria por el propuesto por el primero de los nombrados, cuyo texto en lo pertinente considera:

"...Así las cosas, el conflicto queda reducido a una materia eminentemente jurídica, que se contrae, en síntesis, a determinar si el Tribunal tiene competencia para modificar las normas de una convención vigente y con proyección hasta 1999, en sus efectos, que regula las relaciones del Sindicato de base SINTRAACUACAR, que agrupa la mayoría absoluta de la empresa en razón de un pliego formulado por un sindicato de industria que afilia a contados trabajadores de esa misma empresa. Esa convención colectiva de trabajo, no puede ser afectada en forma alguna por las nuevas aspiraciones de los asociados sindicales. Frente a esa situación jurídica existente, de forzoso cumplimiento para las partes que suscribieron la convención, el Tribunal encuentra que el pliego que origina el diferendo presentado formulado por SINTRAEMSDES, sindicato de industria, que el Tribunal comprobó tener un número de afiliados substancialmente minoritarios constituyen pretensiones enderezadas a menoscabar, de manera indudable la vigencia de aquella convención colectiva, lo cual es contrario al ordenamiento legal que rechaza la existencia de dos convenciones colectivas y simultáneas en una misma empresa. Por otra parte, no debe perderse de vista la carencia de legitimidad e interés jurídico de SENTRAEMSDES para pretender y asumir la representación de los trabajadores de AGUAS DE CARTAGENA S. A. E. P., pues es SINTRAACUACAR el sindicato que posee la legitimidad sindical de esos trabajadores. Todo lo anterior de conformidad con el artículo tercero de la Ley 48 de 1968; decreto 1373 de 1966 y artículos 11 y 51 de la Ley 50 de 1990...

"...Proferir una decisión que origine una nueva convención colectiva de trabajo con vigencia simultánea con la actualmente existente, es una decisión que éste Tribunal de Arbitramento no puede producir en violar manifiestamente la ley, la Constitución Política de Colombia, ya que traería por consecuencia, la afectación del orden y la paz laborales en la relación de la empresa con sus trabajadores, con la modificación de las normas convencionales que los favorecen.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministerio del Trabajo para dirimir el conflicto laboral colectivo de trabajo entre la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A.E.S.P. y el sindicato SINTRAEMSDES.

RESUELVE:

1.- Declarar como en efecto se declara que es improcedente acoger favorablemente el pliego de peticiones formulado a la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A.E.S.P. por el SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PUBLICOS AUTONOMOS E INSTITUTUTOS DESCENTRALIZADOS DE COLOMBIA SECCIONAL CARTAGENA "SINTRAEMSDES", y en consecuencia, no hay lugar a constituir con sus

peticiones convención colectiva de trabajo reguladora de las relaciones obrero patronal, pues ya están definidas en sus efectos hasta el año de 1999, según convención válida vigente..."

EL RECURSO DE HOMOLOGACIÓN

SINTRAEMSDES impugnó el laudo antes mencionado, con el objeto de que se anule y en su lugar se dicte una providencia que lo reemplace, por cuanto no cumplió la función para el cual fue convocado por el Ministerio del Trabajo, que en términos concretos era tomar decisión sobre " ... LOS PUNTOS RESPECTO DE LOS CUALES NO SE HALLA (sic) PRODUCIDO ACUERDO ENTIRE LAS PARTES, EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO" del pliego de peticiones presentado por SINTRAEMSDES, a la Empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. Por lo tanto al negarse a desidir (sic) de fondo respecto del Pliego de Peticiones, violó ostensiblemente (sic) la ley. Como el Tribunal entró en consideración de Aspectos Jurídicos diferentes a los que fue convocado, como son discutir la existencia o no de SINTRAACUACAR, como tambien (sic) qué número de afiliados que este tiene, si firmó Convención Colectiva, etc. habiendo actuado con desviación de los objetivos encomendados y por lo tanto incurriendo en una clara denegación de justicia. ."

A su turno, la empresa a través de apoderado se opuso a la anulación del Laudo mediante memorial que obra a folios 10 a 14 del expediente. Por tanto, con esos elementos de juicio procede la Sala a resolver lo pertinente.

SE CONSIDERA

La inconformidad del recurrente en esencia radica en primer término en que el laudo no cumplió el objetivo para el que fue convocado que se circunscribía a decidir sobre los puntos no dirimidos en la etapa de arreglo directo; y en segundo lugar, que tuvo en consideración aspectos diferentes a su función, como fueron el establecer la existencia y número de afiliados a SINTRAACUACAR. Es decir, tales reparos conducen a examinar si el sindicato SINTRAEMSDES tiene legitimación para la representación de los trabajadores en el conflicto colectivo surgido con la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., lo cual es posible previo el estudio sistemático de las bases constitucionales y legales del derecho de negociación colectiva y de la representatividad sindical.

1-. Dentro de la estructura política columbiana del Estado Social de Derecho preconizado por la actual Constitución es postulado esencial el respeto a los principios democráticos, no sólo porque así se enmarca en el mismo preámbulo de la Carta Fundamental, sino porque encuentra su consagración expresa desde el primer canon de la misma y se proyecta a través de todo el ordenamiento superior. Y específicamente en lo atinente a los sindicatos, ese pilar halla expresión explícita en el texto 39 *ibidem*,

A su turno, tanto la Constitución como la Ley y los tratados públicos ratificados por Colombia garantizan el derecho de asociación sindical, con excepción de los miembros de la fuerza pública. Ese derecho permite no sólo constituir, previo cumplimiento de los requisitos legales mínimos, toda clase de agremiaciones profesionales definidas por el legislador, sino también el derecho de afiliarse a cualquiera de las existentes en la empresa.

El derecho de negociación colectiva está igualmente garantizado por el constituyente (artículo 55), "con las excepciones que señale la Ley". Por manera que encuadra dentro de ese desarrollo superior el que el legislador determine aspectos como la representatividad sindical para los efectos de la contratación colectiva, las convenciones que pueden existir en una empresa y su ámbito de aplicación.

Como consecuencia del dicho marco normativo supralegal y de los convenios internacionales del trabajo es natural que sin perjuicio de la libertad de asociación se procure la unidad sindical y la negociación colectiva uniforme en la empresa, para que tenga verdadera significación social. Se opone a lo anterior la atomización sindical en los acuerdos colectivos y la pluralidad de convenciones de trabajo.

2-. Naturalmente, según la ley, en cada empresa pueden subsistir varios sindicatos siempre que dos de ellos no sean de empresa y cada una de esas asociaciones profesionales en principio puede asesorar a sus asociados en la defensa de sus derechos; representarlos en sus reclamaciones individuales ante empresarios, autoridades administrativas o terceros, y representar en juicio o ante cualquiera autoridades y organismos los intereses económicos comunes o generales de sus afiliados o de la profesión respectiva y representar esos mismos intereses ante los empleadores y terceros en caso de conflictos colectivos de trabajo que no hayan podido resolverse por arreglo directo.

Pero ocurre que si bien hipotéticamente en materia colectiva todo sindicato le asiste la potestad de representar los intereses de los agremiados, en el evento de coexistencia de dos o más sindicatos, en los casos en que no se prohibe tal paralelismo (artículos 367 del código sustantivo del Trabajo, subrogado por el 26 del decreto 2351 de 1965 y el 11 del decreto reglamentario 1373 de 1966), para los efectos de la contratación colectiva no todos ellos están revestidos de tal poder, sino que en obedecimiento de los principios democráticos ya explicados y a la necesidad de que esa negociación en vez de estar diseminada en grupúsculos sin connotación social, adquiera la fuerza y en lo posible la unidad que permita más fácilmente el logro de los elevados objetivos legales y sociales, se entrega a las mayorías sindicales la representatividad colectiva. Quiere significar lo anterior que en la legislación colombiana en principio, con arreglo al artículo 26 del decreto legislativo 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la ley 48 de 1968, sólo el sindicato que agrupe la mitad

más uno del personal de la empresa respectiva, es el titular de la negociación, calidad que lo faculta para promover el conflicto mediante la presentación del pliego, intentar su solución mediante el diálogo con su interlocutor laboral y celebrar con él el acuerdo colectivo extensible en principio a todos los trabajadores.

Así surge en primer término del numeral 2° del mencionado artículo 26 del D.L. 2351 de 1965, que estatuye:

"Cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa".

Y lo corrobora el numeral 2° del artículo 11del D.R. 1373 de 1966, que preceptúa:

"Cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con sindicatos gremiales o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mitad más uno de los trabajadores de dicha empresa ..."

3-. Y esa concentración del poder representativo sólo admite como excepción el evento de coexistencia de un sindicato gremial que agrupe como asociados al 75% o más de una misma profesión oficio y especialidad, caso en el cual tiene autonomía para discutir los puntos de interés de la respectiva profesión y para celebrar acuerdos colectivos con el empresario que se incorporen a la convención colectiva de trabajo principal suscrita por el sindicato mayoritario. Así se encuentra claramente previsto por el numeral 5" del artículo 3° de la ley 48 de 1968, que consagra:

" No obstante lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, cuando el setenta y cinco (75%) o más de los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad al servicio de una empresa estén afiliados a un solo sindicato gremial, el pliego de peticiones que éste le presente deberá discutirse directamente con ese sindicato, y el acuerdo a que se llegue formará un capítulo especial de la respectiva convención colectiva de trabajo."

4 . Además de todo lo dicho que sería suficiente para concluir la titularidad privativa en el asunto bajo examen del sindicato mayoritario para "todos" los efectos de la contratación colectiva, debe agregarse que esa situación de razonable privilegio en estas materias a favor de determinado sindicato no apareció en el ordenamiento laboral colombiano desde el decreto 2351 de 1965, pues desde antes el legislador Artículo 357 CST, había otorgado esa "preferencia" al sindicato de "base" hoy conocido como de empresa en el sentido de que era tal clase de asociación profesional la que detentaba el poder de dirigir la negociación colectiva en la empresa y

suscribir una convención única independientemente del número de agremiados de los sindicatos de otra clase coexistentes con él.

Pero aún más. El principio de la convención empresarial única que se desprende de lo atrás visto proviene desde la misma génesis del estatuto del trabajo, pues en el año de 1951 cuando empezó a regir el código de la especialidad, el decreto 904 corrobora tal aserto al disponer que "No puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa. . . ". Y aun cuando a renglón seguido admite la posibilidad de que "de hecho" hubiesen sido suscritas otras, otorga prevalencia a la que primero se hubiere celebrado, obligando a las ulteriores, salvo disposición en contrario, a incorporarse a la primera. Es lógico que este precepto debe acompasarse con las disposiciones legales que posteriormente regularon el tema de la representatividad sindical; y así surge que, independientemente de la fecha de su celebración, si existe una convención colectiva de trabajo celebrada entre el empresario y un sindicato que agrupe a más de la mitad del personal de la empresa ésta tiene el carácter de convención única, lo que impide que los sindicatos minoritarios salvo la excepción del gremio con más del 75% de afiliados al oficio o especialidad intenten que su conflicto colectivo sea dirimido por un tribunal de arbitramento.

5-. Finalmente, de conformidad con el artículo 38 del decreto 2351 de 1965, se extiende a todo el personal de la empresa la convención colectiva celebrada con un sindicato que agrupe a más de la tercera parte del total de trabajadores de la misma. Y si el objeto de los convenios colectivos es el de fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, es obvio que dichos contratos no pueden ser gobernados simultáneamente por dos o más acuerdos colectivos eventualmente contradictorios, porque por dicho mandato legal expreso salvo la excepción anotada el que tiene la virtualidad de incorporarse en tales contratos y regir las relaciones laborales durante su vigencia, es el celebrado con el sindicato mayoritario que esteriliza la posibilidad de la vigencia simultánea de un Laudo arbitral promovido por el minoritario.

El recuento normativo que antecede permite concluir que el Tribunal de Arbitramento al proferir el Laudo Arbitral y la Corte al cumplir específicamente la función de verificar su regularidad, puede constatar si hay sindicato mayoritario en la empresa, esto es si alguno lleva la representatividad para todos los efectos de la negociación colectiva, con mayor razón si este punto ha sido materia de conflictividad entre las partes, por lo que constituye deber de los arbitradores como presupuesto de validez y legalidad de su decisión, pronunciarse previamente al respecto, que fue precisamente lo que hizo en el *sub lite* el tribunal.

Ahora, observa la Sala que fue correcto el análisis consignado en el fallo arbitral respecto de la ilegitimidad de SINTRAEMSDES para representar a los trabajadores en el conflicto planteado, por cuanto en la Ins-

pección Judicial llevada a término en sesión del 19 de agosto de 1997 prueba legalmente decretada y con soporte en la facultad prevista en el artículo 457 del Código Sustantivo del Trabajo-, se constató: a) Que SINTRAEMSDES cuenta con 8 afiliados; b) Que el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.-SINTRAACUACAR- tiene 155 afiliados; c) Que el número de trabajadores de la empresa corresponde a 255; d) Que de los 100 trabajadores no afiliados a ningún sindicato 29 son de salario integral. Esta prueba evidencia que efectivamente SINTRAEMSDES de acuerdo a los preceptos legales ya transcritos, no tiene vocación legal de representar los intereses de la comunidad laboral para los efectos de la negociación colectiva, porque no agrupa más de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa y tampoco está probado que los 8 afiliados al sindicato de rama actividad económica conformen uno gremial y correspondan al 75% de la misma profesión, oficio o especialidad al servicio de la misma.

6-. De otra parte, como se acreditó que entre la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.-SINTRAACUACAR- organización sindical que agrupa 155 afiliados de los 255 trabajadores que laboran en la empresa, el 6 de diciembre de 1996 se suscribió una convención colectiva con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1999, la cual fue depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 11 de diciembre de 1996, es forzoso concluir que el Tribunal de Arbitramento se encontró con una de las limitantes a su competencia (artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo), y como su fallo "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes", se abstuvo de decidir sobre las peticiones del sindicato que aglutinaba 8 trabajadores de la empresa; además, como lo infirió el tribunal resultaría un absurdo predicar que el laudo pudiese modificar convenciones cuyo cambio o revisión no se ha solicitado en el pliego de peticiones, lo que entrañaría que en el sub júdice resultara afectada la suscrita el 6 de diciembre de 1996 con vigencia hasta diciembre de 1999, circunstancia que implicaría no sólo cohonestar excepcionales abusos patronales tendientes a aminorar el poder de las mayoría obreras, sino también afectar los derechos emanados de la "Ley de la empresa" en favor de los beneficiarios de esa contratación colectiva mayoritaria vigente. Por ello, el fallo arbitral se ciñó a los postulados legales.

7-. Por último, si lo cuestionado es lo atinente a la legalidad de la Convención Colectiva suscrita entre la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y el sindicato de empresa SINTRAACUACAR, el camino procesal para este ataque no es la homologación interpuesta contra el laudo del 22 de agosto de 1997, si no el inicio de las acciones laborales ordinarias tendientes a dejarla sin valor (Artículos 3°, 12 y 144 del Código Sustantivo del Trabajo).

En consecuencia, la Sala homologará el laudo arbitral objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

Primero.- HOMOLOGAR el laudo arbitral proferido el 22 de agosto de 1997 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado en el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS AUTÓNOMOS E INSTITUTOS DESCENTRALIZADOS DE COLOMBIA "SINTRAEMSDES" y la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

Segundo.- RECONOCER personería al doctor Guillermo López Guerra con tarjeta profesional número 3552, como apoderado de la Empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., en los términos y para los fines del poder a él conferido.

Tercero.- Devolver el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde,

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

RECURSO DE HECHO/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

Debe decirse que, además de no ser el trámite propio del recurso de hecho el oportuno para plantear la inconstitucionalidad de un precepto legal que fija una determinada regla de competencia, es lo cierto que no es éste un caso en el que pueda afirmarse una ostensible inconstitucionalidad de la norma que autorice su inaplicación, por cuanto la misma sentencia en la que cree encontrar apoyo el recurrente reconoce que resulta "razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia", pues "la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación", para igualmente decirlo con las textuales palabras que empleó la Corte Constitucional en la sentencia C 345 de 26 de agosto de 1993, en la que resolvió, con el salvamento de voto de cuatro de los nueve magistrados que la integran, la inconstitucionalidad de una disposición que regula un tema diferente al del recurso extraordinario de casación, cual es el relativo a la doble instancia en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación 10382

Acta 40

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Resuelve la Corte el recurso de hecho contra el auto del 15 de agosto de 1997 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Para que le fuera concedido el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 18 de junio de 1997, Braulio Montes Cardona recurrió de hecho la providencia por medio de la cual el Tribunal lo negó por haber

concluido que "el interés jurídico económico basado en la pretensión de los salarios dejados de percibir a causa del despido o de la indemnización por despido injusto no supera la cuantía exigida" (folio 33).

Afirma el recurrente que tener en cuenta la cuantía para recurrir en casación atenta contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley consagrada en la Constitución Política, aduciendo en apoyo de su tesis la que considera es la doctrina que resulta de la sentencia de la Corte Constitucional de 26 de agosto de 1993, por la cual se declaró inexequible el numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo. Sostiene que al no concederse el recurso de casación se viola el artículo 229 de la Constitución porque dicha norma "garantiza el derecho de toda persona para acceder libremente a la administración de justicia" (folio 45).

II. Consideraciones de la Corte

Como resulta claramente del planteamiento de quien recurre de hecho para que le sea concedido el recurso extraordinario de casación, en realidad él no discute que los cómputos efectuados por el Tribunal sean acertados, su argumento se relaciona con la supuesta inconstitucionalidad de la norma legal que exige que el interés para recurrir en casación alcance un determinado mínimo a fin de que proceda el recurso extraordinario.

Por ello debe decirse que, además de no ser el trámite propio del recurso de hecho el oportuno para plantear la inconstitucionalidad de un precepto legal que fija una determinada regla de competencia, es lo cierto que no es este un caso en el que pueda afirmarse una ostensible inconstitucionalidad de la norma que autorice su inaplicación, por cuanto la misma sentencia en la que cree encontrar apoyo el recurrente reconoce que resulta "razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia", pues "la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación", para igualmente decirlo con las textuales palabras que empleó la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 26 de agosto de 1993, en la que resolvió, con el salvamento de voto de cuatro de los nueve magistrados que la integran, la inconstitucionalidad de una disposición que regula un tema diferente al del recurso extraordinario de casación, cual es el relativo a la doble instancia en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Para ilustrar a quien recurre de hecho, considera conveniente la Corte Suprema de Justicia transcribir lo pertinente del fallo de 26 de agosto de 1993, en el que la Corte Constitucional razonó así:

"...Finalmente, no hay duda [de] que la distribución del trabajo al interior del aparato judicial requiere de la adopción de criterios que, tanto horizontal como verticalmente, aseguren el cumplimiento de la noble fun-

ción que la Carta le asigna. Ciertamente, la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación. Para ello es razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia, pero la cuantía referida a un quantum objetivo que no se fundamente en los ingresos subjetivos de una persona sino el monto global de la pretensión, como bien lo hace el Decreto N° 719 de 1989, artículo 1° que dice que serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de 100 veces el salario mínimo mensual..." (se subraya).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

1. Declarar bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de junio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Braulio Montes Cardona le sigue a las Empresas Varias Municipales de Medellín.

2. Enviar la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Vautela Tello, Secretaria.

SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA CON EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE

La solidaridad se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., octubre diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 9881

Acta No. 40

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 7 de febrero de 1997, en el juicio seguido por la señora Teresa Vicenta Martínez Velásquez contra INDUSTRIA METAL MAQUIN LTDA. y la recurrente.

ANTECEDENTES

La accionante obrando en nombre propio y de sus menores hijos Edwin Y Carol Requeña Martínez, todos causahabientes del señor Clemente Martínez Velázquez, solicitó que se declarara que el accidente de trabajo en el que perdió la vida éste ultimo se produjo por culpa de las sociedades accionadas y que en consecuencia fueran condenadas a pagar los perjuicios materiales y morales a los demandantes.

Sobre estas pretensiones informan los hechos expuestos que el señor Clemente Martínez Velásquez falleció el día 16 de septiembre de 1992, a causa de un accidente de trabajo ocurrido en el momento en que prestaba

sus servicios en una obra que adelantaba METAL MAQUIN LTDA. en beneficio de PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A., en actividades propias de esta compañía.

También reseñan que el trabajador devengaba un salario promedio mensual de $110.579.oo, que destinaba para el sustento propio, el de su madre Teresa Vicenta Martínez Velázquez y el de sus hermanos Edwin y Carol Requeña Martínez.

Igualmente anotan que los accionantes sufrieron serios perjuicios de orden moral y material, teniendo en cuenta que el fallecido sostenía el hogar materno, compuesto por las personas demandantes.

RESPUESTA DE LA SOCIEDAD INDUSTRIA METAL MAQUIN LTDA.

Esta sociedad se opuso a las pretensiones de la parte actora manifestando que nada tuvo que ver con el accidente en el que perdiera la vida el señor Clemente Martínez Velázquez; señaló al respecto que ello se debió a la culpa de la EMPRESA PALMERAS DE PUERTO WILCHES, con la que celebró un contrato para la construcción de un tanque de almacenamiento de aceite de palma.

Acerca de este hecho informa que una vez construido el tanque era necesario hacer la respectiva prueba con agua pura, libre de partículas o mugre, porque cualquier residuo podía tapar las posibles chitiaduras, endijas o porosidades, haciendo imposible su localización, por ello dice que se requería dejar el tanque lleno de agua durante ocho días. Esto motivó a que sus operarios solicitaran al encargado de PALMERAS DE PUERTO WILCHES el suministro de agua pura, que fue negado con la excusa de que esta no alcanzaba para atender las propias necesidades de la empresa.

Agrega a lo anterior que la empresa de palma llenó el tanque con aguas residuales que contenían lodo o barro que con el tiempo se fueron fermentando produciendo el gas volátil que originó la explosión, cuando sus operarios se dedicaban con una pulidora a lijar algunos cordones de soldadura que quedaron en el techo de esa instalación, de donde deduce que se pudo desprender la chispa que causó el estallido.

POSICION DE LA EMPRESA PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A.

Funda su defensa principalmente en la circunstancia de haber celebrado con la sociedad INDUSTRIAS METAL MAQUIN LTDA. un contrato para la construcción de un tanque metálico destinado al almacenamiento de aceite de palma africana, del cual asevera no se puede deducir responsabilidad solidaria porque la realización de este trabajo se cumplió bajo la modalidad del contratista independiente.

Resalta en apoyo de la anterior aseveración que las labores encomendadas a la contratista citada no son afines a las que ella realizaba como

dueña de la obra, de lo cual infiere que ningún vínculo jurídico existía entre las dos sociedades que autorizara las reclamaciones de los accionantes.

DECISIONES DE INSTANCIA

En primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga condenó a la sociedad METAL MAQUIN LTDA a pagar a la demandante la suma de $20.825.711 por concepto de indemnización plena y absolvió a la EMPRESA PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. de todas las pretensiones de la demanda inicial. Decisión que revocó parcialmente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para en su lugar condenar a las dos compañías demandadas a responder solidariamente de la indemnización plena derivada del accidente de trabajo ocurrido al trabajador Clemente Martínez Velásquez en favor de la señora Teresa Vicenta Martínez Velásquez, de acuerdo a la parte motiva.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El juzgador de segundo grado encontró que la solidaridad entre el contratista y el beneficiario de la obra se debe en este caso a que la construcción convenida es inherente a la actividad ordinaria de PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. por considerar que la construcción del tanque para almacenamiento de aceite se considera una tarea normal de esta empresa.

Igualmente observó el Tribunal que el accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Clemente Martínez se debió al descuido grave de las dos empresas demandadas, que no llenaron el tanque con agua limpia, para su prueba correspondiente, poniendo en peligro de un accidente a los trabajadores; como en efecto ocurrió, hechos que estableció con apoyo en las versiones testimoniales de los señores Leoncio Asís Hoyos, Florentino Sánchez Gómez y Roque Lizarazo Castro.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Pretende que se case en su integridad la sentencia de segundo grado, con el propósito de que la Corte en sede de instancia confirme la proferida por el juez del conocimiento.

Cargo único

Fundado en la causal primera de casación laboral denuncia por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 34 y 216 del C.S. del T; en relación con los artículos 1604, 1613, 1614, 2341, 2344 y 2347 del Código Civil, debido al siguiente error manifiesto de hecho.

"....Haber entendido, sin apreciar en su cabal y obvia comprensión el objeto social de Palmeras de Puerto Wilches, que la construcción del tan-

que de almacenamiento contratado con Industria Metal Maquin era para aquélla una actividad normal, base de la cual partió para deducir la responsabilidad solidaria que le impuso. Desde luego, tal error tiene suficiente incidencia para desquiciar por completo el fallo".

El recurrente con el objeto de probar esta acusación singulariza como pruebas mal apreciadas el contrato celebrado para la construcción del tanque de almacenamiento celebrado entre INDUSTRIA METAL MAQUIN LTDA. Y PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A., visible de folios 44 a 47 y los certificados de la Cámara de Comercio de ambas sociedades (Fls. 3 a 9).

En procura de acreditar el yerro fáctico atribuido al sentenciador sostiene la acusación que el contrato de locación acordado entre las dos empresas y los certificados de la Cámara de Comercio acreditan su existencia y su objeto social, además que el objeto de la obra era la construcción de un tanque para almacenamiento de aceite.

En relación con esta aseveración indica que dentro del objeto social de PALMERAS DE PUERTO WILCHES no se encuentra la construcción de su propia maquinaria o los elementos e implementos necesarios para el cumplimiento de su actividad, según se observa en el certificado de la Cámara de Comercio de esta empresa, del cual transcribe un aparte. Por ello estima que puede afirmarse sin temor a equivocación que la obra contratada con INDUSTRIA METAL MAQUIN no era una actividad normal de PALMERAS DE PUERTO WILCHES.

También resalta que de acuerdo con el artículo 34 del C.S. del T. el contratista independiente es verdadero y auténtico patrono y agrega que por excepción esta disposición establece cuando el beneficiario responde solidariamente con aquél.

A continuación argumenta que si la obra ejecutada por el contratista es extraña a la actividad normal del beneficiario de la misma, éste último no tiene responsabilidad ni obligación alguna frente a los trabajadores del primero.

Más adelante anota que la supuesta responsabilidad solidaria gira en torno del entendimiento que se dé a las expresiones extraña y normal como vocablos contrapuestos el uno del otro en la misma norma y apunta que el artículo 28 del C.C. preceptúa que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

Finalmente alega que según el objeto social de la recurrente se puede apreciar que lo desusado, especial o extraordinario, es decir, lo extraño a sus actividades normales, comunes o habituales, es la construcción de un tanque de almacenamiento, que si bien puede ser necesario para sus funciones no es corriente en ellas.

LA RÉPLICA

Sostiene que el sentenciador de segundo grado no incurrió en un yerro fáctico manifiesto al concluir la responsabilidad solidaria del contratista y el beneficiario de la obra, por constituir la construcción de tanques para el almacenamiento de aceite una actividad normal de la empresa PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. y no una tarea extraña a su ocupación.

Aseveración que apunta se encuentra corroborada en el objeto social que consta en el certificado de la Cámara de Comercio de esta empresa, obrante de folio 6 a 9 del cuaderno de primera instancia, del cual advierte se desprende sin lugar a dudas que las labores adelantadas por METAL MAQUIN LTDA. como contratista independiente, no fueron extrañas a las labores de PALMERAS DE PUERTO WILCHES, más cuando según el representante de esta sociedad admitió en el interrogatorio de parte que el tanque construido "Conforma una necesidad de la maquinaria del proceso industrial".

Por otra parte, indica que la acusación no se refiere a la segunda conclusión que sirvió de soporte en la decisión de segundo grado para establecer la culpa plena de las sociedades demandadas en el accidente de trabajo.

SE CONSIDERA

No se discute en el recurso que Clemente Martínez Velásquez falleció el 16 de septiembre de 1992 como consecuencia de un accidente ocurrido mientras laboraba en una obra ejecutada por Metal Maquin Ltda en beneficio de Palmeras de Puerto Wilches S.A. Tampoco es motivo de controversia que en el accidente tuvo culpa el empleador y, por ende, no se pone en duda que a la demandante en su condición de madre del trabajador siniestrado le asiste el derecho a ser plenamente resarcida en sus perjuicios.

La crítica del recurrente se contrae en la decisión del *ad quem* relativa a responsabilizar de estos perjuicios, por la vía de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST. , a Palmeras de Puerto Wilches como beneficiaria de la obra, ya que en sentir del censor es evidente en el informativo que ésta se hallaba dentro de la excepción contemplada en el referido canon, en tanto descarta la solidaridad del beneficiario en la hipótesis de que la obra o el servicio contratado corresponda a labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

Al respecto observa la Sala que, de conformidad con el contrato suscrito por las aludidas compañías y que dio lugar a la obra en que aconteció el insuceso, la primera se obligó como contratista independiente "...a construir un tanque para almacenamiento de aceite de palma en lámina de acero A283C que le será suministrada por La Empresa y todas las

obras civiles adecuadas para su instalación, en un todo conforme con las especificaciones técnicas y el plano que se anexan y hacen parte integral de este contrato, asumiendo la dirección técnica y suministrando el personal, equipos y herramientas, soldadura y dispositivos adecuados y en las cantidades necesarias para garantizar su estabilidad, estanqueidad y uso para los fines indicados, entregándolo completamente limpio en su interior y pintado exteriormente con una capa de pintura anticorrosiva y una de pintura para interperie (sic), en los colores establecidos por la Empresa..."

De otra parte, según constancia de la Cámara de Comercio de folios 6 y 7 del cuaderno de instancia y como lo hace ver el censor, el objeto social de la beneficiaria de la obra nada tiene que ver con la actividad de construcción de tanques. En lo pertinente la certificación dice:

"1. Fomentar la siembra, cultivo y explotación de plantas oleaginosas; 2. El beneficio de toda clase de materias primas derivadas de plantas oleaginosas; 3. La adquisición, enajenación, importación, exportación, distribución y comercialización de las materias primas y de los derivados de aceites vegetales, así como de productos iguales, similares y complementarios; 4. Representación y agenciamiento de personas naturales o jurídicas, bien sean nacionales o extranjeras que se dediquen a actividades complementarias o iguales; (...).

Que por escritura número 188, del 04-02-87, antes citada consta: ampliación de ordinales 5 y 6 del objeto social: 5. Podrá promover y fundar establecimientos comerciales, almacenes, depósitos o agencias destinadas al objeto social enunciado en los ordinales anteriores. Así mismo podrá adquirir a cualquier título toda clase de bienes muebles e inmuebles, enajenarlos, arrendarlos, gravarlos y darlos en garantía de sus propias obligaciones, explotar marcas, nombres comerciales, patentes, invenciones o cualquier otro bien incorporal a fines con el objeto social, podrá girar, aceptar, endosar, cobrar y pagar toda clase de títulos valores y celebrar todo acto o contrato necesario para el desarrollo de su objeto, pudiendo participar en licitaciones públicas o privadas y de contratación directa; 6. La Sociedad podrá participar como socia o accionista en cualquier tipo de sociedad que desarrolle objetos sociales similares o que le permitan y le faciliten el desarrollo de su objeto social. En general la Sociedad podrá celebrar todo acto o contrato que se relacione con el objeto social principal y podrá acudir a la integración de Tribunales de Arbitramento en las operaciones en que esté comprometido su objeto social con capacidad para desistir y transigir.

PARAGRAFO: Es contrario al objeto social garantizar, respaldar o avaluar deudas de personas naturales, o jurídicas, distintas de aquellas personas jurídicas con quienes tenga la calidad de matriz, filial, subsidiaria o

que esté vinculada económicamente o en las que es propietaria de acciones o cuotas" (fls. 6 y 7 del cuaderno de primera instancia).

Es protuberante entonces el error del Tribunal cuando concluyó luego de un análisis teórico muy superficial del tema que "...la responsabilidad solidaria de contratista y beneficiario se debe a que la obra contratada es inherente con la actividad ordinaria de PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. la construcción de un tanque para almacenamiento de aceite se considera una actividad normal de la empresa PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A y no una labor extraña a las actividades normales de esta..."

En efecto, se desprende claramente de las pruebas reseñadas que el contratista independiente del caso se dedica a un negocio diverso del que ocupa al contratante y si bien con la obra contratada éste buscaba cubrir una necesidad propia, ello no implica una actividad permanente de aquel como para que deviniera en algo inherente a la empresa del beneficiario, pues tan solo se prolongaría hasta que se culminara la construcción del tanque metálico.

No escapa a la Sala la posibilidad de que el Tribunal haya partido de una errónea interpretación del artículo 34 CST, a propósito de la hipótesis de exclusión de solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente en el evento de que la obra contratada comporte labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel, pero ello no es dable dilucidarlo dada la precaria motivación del fallo.

Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa, conforme acontece en el asunto de los autos.

De consiguiente el cargo es próspero y conduce al quebranto del fallo impugnado. En sede de instancia bastan las razones expuestas para concluir que Palmeras de Puerto Wilches no es solidariamente responsable de las obligaciones laborales contraídas por Metal Maquin Limitada en virtud del vínculo laboral que la ligó con el señor Clemente Martínez y que supuso que éste laborase en la obra de construcción del tanque para aquella empresa. De ahí que deba confirmarse el fallo del *a quo*.

Las costas procesales de la primera instancia, correrán a cargo de la demandada Industria Metal Maquín Ltda. No se imponen costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de fecha 7 de febrero de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio seguido por Teresa Vicenta Martínez Velásquez contra INDUSTRIA METAL MAQUIN LTDA. y PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. En sede de instancia se confirma la decisión de primer grado.

Costas según lo definido en la parte motiva.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

PENSION VOLUNTARIA SUJETA A CONDICION RESOLUTORIA

"La circunstancia de que el art. 5° del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el dec., 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la compatibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al ISS., otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono..." Nota de Relatoria. Retteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de febrero de 1997, Radicación 9139.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D.C. dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 9879

Acta No. 41

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA" frente a la sentencia del 31 de julio de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio ordinario de Alfonso Rafael Barandica Pérez contra la sociedad recurrente.

ANTECEDENTES

El señor Barandica Pérez demandó a Avianca, ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a reconocer y

pagar "la cuota parte de la pensión compartida con el Instituto de Seguros Sociales desde el mes de marzo 21 de 1993", la indemnización moratoria y demás derechos laborales que resulte deber..."

Se fundó la demanda en que el actor fue pensionado por la demandada, "en forma voluntaria y anticipada a partir del 1 de noviembre de 1989", pensión cuya cuantía era de $229.068,oo mensuales para el 3 de octubre de 1993 cuando el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez por valor de $168.885,oo mensuales. Pero también desde ese momento la demandada suspendió el pago desconociendo la cuota parte a su cargo.(folios 2 a 5 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada expone: "Por el lleno de los requisitos legales, la Empresa concedió al demandante la pensión de jubilación a partir del 1° de noviembre de 1989, informándole que a partir del 3 de octubre de 1993, cuando el actor cumpliera 60 años de edad, su pensión sería asumida totalmente por el ISS"; y considera que nada debe porque "al momento de ser asumido dicho riesgo por parte del ISS (1° de enero de 1967), el actor tenía menos de diez años de servicio, y fue inscrito en Instituto de Seguros Sociales, oportunamente" y por consiguiente la pensión es de cargo del ISS totalmente. Propone las excepciones de pago, inexistencia del derecho, falta de causa para pedir, prescripción, subrogación por parte del ISS, "y cualquier otra excepción perentoria que resulten configuradas en el proceso" (folios 15 a 16).

El Juzgado de conocimiento decidió la primera instancia mediante sentencia del 1° de diciembre de 1995, que condena a la demandada a pagar al actor "la suma de $60.183,oo mensuales a partir del 3 de octubre de 1993, más los reajustes de ley en los años subsiguientes, por concepto de diferencia pensional causada entre la pagada por la empresa y la reconocida por el ISS...": declaró no probadas las excepciones e impuso las costas a la parte vencida (folios 79 a 82).

Por apelación de la parte demandada conoció en segunda instancia la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó "en todas sus partes" la sentencia de primer grado. No impuso costas en esa instancia (folios 92 a 98).

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"El propósito de este recurso es obtener que la H.Sala case el fallo acusado, revoque luego el de la primera instancia y, finalmente, absuelva a Avianca de todo lo reclamado contra ella por el demandante..."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula el siguiente cargo:

"Unico cargo

"Como consecuencia de los errores de hecho que se detallarán más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios y aprobado por el decreto 2879 del mismo año y dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 76 de la ley 90 de 1946, 1530, 1536, 1540, 1541, 1544 y 1545 del Código Civil. (Cuando un cargo se plantea por la vía indirecta, como ahora, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida, según doctrina constante de la H. Sala).

"Los errores de hecho que cometió ese fallo son los siguientes:

"a) No dar por demostrado estándolo claramente, que la pensión de jubilación concedida por Avianca al señor Barandica fue temporal (hasta que el ISS le reconociera su pensión de vejez) y no vitalicia o por plazo indefinido.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez al señor Barandica desde el día en que cumplió los 60 años de edad (3 de octubre de 1993), cumpliéndose así la condición para que se extinguiera la de jubilación que le había concedido temporalmente Avianca.

"c) Admitir, sin ser ello cierto, que a pesar de que desde el 3 de octubre de 1993 el Instituto de Seguros Sociales le está pagando pensión de vejez al señor Barandica, Avianca también debe pagarle paralelamente una cuota pensional equivalente a la diferencia pecuniaria que exista entre el monto de la pensión de vejez que le satisface el ISS y el valor de la pensión de jubilación que antaño le pagaba la empresa.

"d) En consecuencia, dar por establecido, sin ser ello verdad, que el demandante Barandica es titular de una pensión de pago compartido entre el Instituto de Seguros Sociales y Avianca.

"Tales errores de hecho los cometió el fallo mencionado por la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Carta del 18 de septiembre de 1989, dirigida por Avianca al señor Barandica para reconocerle pensión de jubilación por reunir los requisi-

tos legales para disfrutarla y para advertirle que esa pensión sólo tendrá vigencia hasta que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca su pensión de vejez (f. 6, c1°).

"2. Resolución número 462 de 1994, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, para reconocerle pensión de vejez al señor Alfonso R. Barandica Pérez a partir del 3 de octubre de 1993, disponiendo además que la mayor parte del retroactivo pensional le fuese girado a Avianca por la Tesorería del Instituto (fs. 11 y 37, c1°)".

DESARROLLO

La Demostración del cargo se presenta en cuatro numerales que se sintetizan así:

1) Comienza por dejar en claro que el Tribunal no incurrió en infracción en la interpretación y aplicación de los artículos 260 del CST., 72 de la ley 90 de 1946, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, pues reconoció con acierto que el demandante "quedó incondicionalmente sujeto a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez, por no haber tenido 10 años de servicios cuando el Instituto asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la ciudad de Barranquilla". Pero que ese mismo fallo se equivocó al pasar por alto que la pensión reconocida por Avianca al demandante "no fue vitalicia sino simplemente temporal y hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera su pensión de vejez. .", lo cual era posible puesto que para la fecha de asunción de ese riesgo por parte del ISS el demandante aun no había cumplió los diez años de servicio y por tanto en esa materia el señor Barandica quedó por completo sujeto al Seguro Social.

2) La carta de folio 6, con fecha de 18 de septiembre de 1989, evidencia que: a)Para acceder a la petición del demandante y por reunir los requisitos legales de edad y tiempo de servicios, Avianca lo pensionó. b) Esa pensión "no fue concedida en forma vitalicia sino hasta el 2 de octubre de 1993, porque en la carta, Avianca le expresó al señor Barandica: "a partir del 3 de octubre de 1993, fecha en la cual usted cumple los 60 años de edad, esa pensión la asumirá el Seguro Social en su totalidad y Avianca quedará completamente exonerada de dicha obligación".

Fue por ello que la Resolución No. 462 de 1994, expedida por el ISS, (fs.11 y 37, c1°) dispuso en su artículo segundo "pagarle a Avianca el retroactivo pensional desde el 3 de octubre de 1993 hasta el siguiente mes de abril de 1994, lo que indica que para el propio Instituto no existe ni puede existir la compatibilidad entre la primitiva pensión de jubilación que antaño le pagó la empresa a Barandica, y la de vejez a cargo de dicho Instituto".

Enfatiza el impugnante, en cuanto a que la pensión de naturaleza esencialmente efímera, no podía transformarse mágicamente en vitalicia por virtud de lo dispuesto en el artículo 5° del acuerdo 029 de 1985, porque "el término de duración, la cuantía y las demás características de una pensión voluntaria (como la jubilación otorgada por Avianca a Barandica) quedan determinadas indeleblemente por el acto mediante el cual se concede esa pensión, según lo ha dicho en varias ocasiones la H. Sala, entre ellas en la sentencia del 2 de abril de 1986, cuyos pasajes precisamente transcribe el propio fallo ahora acusado (fs. 96, al final y 97, el 1°)", criterio reiterado en sentencias del 13 de febrero de 1997 (Radicación N° 9043) y del 27 de febrero de 1997 (Radicación N° 9139).

3. Concluye que "El análisis probatorio y las consideraciones planteadas en el punto anterior dejan patente la existencia manifiesta de los errores de hecho que el cargo denuncia y el consiguiente quebranto por falta de aplicación de los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 76 de la ley 90 de 1946 que establecen la transitoriedad del régimen de las prestaciones especiales a cargo de las empresas y, específicamente, de la pensión de jubilación empresarial, hasta que el sistema de seguridad social tome a su cargo los riesgos respectivos (lo que ya en el presente caso aconteció, según se ha visto). También el fallo acusado dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los textos del Código Civil relativos a las obligaciones condicionales y a los efectos de la condición resolutoria incluidos en la proposición jurídica del ataque. Tales desatinos fácticos condujeron asimismo al sentenciador *ad quem* a infringir por aplicación indebida el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985..."

Explica que en la proposición jurídica no incluyó los artículos 260 del CST., 72 de la ley 90 de 1946, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año, porque el fallo no los quebrantó.

4. Por último y con base en las reflexiones expuestas solicita "proveer conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación". (folios 16 a 23 del cuaderno de la Corte).

La réplica

La parte actora se opone a la demanda de casación y le formula reparos tanto de forma como de fondo. Considera que la proposición jurídica no cumple con el mandato legal de citar las normas sustanciales relativas al derecho discutido. Que ha debido incluir el artículo 5° del Decreto 2379 de 1985 que en concordancia con el artículo 60 del Acuerdo 3041 de 1966, establece que los empleadores que otorguen directamente pensiones de jubilación, tendrán a cargo el mayor valor que resulte una vez esta prestación sea reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Y también la ley 33 de 1985, ley 100 de 1993 y los artículos 193, 260, 467 a 469 y 476 a 478 del CST., entre otras normas.

Además que para demostrar los yerros fácticos "la demanda de casación no señala todas las pruebas mal apreciadas"; y en la demostración no se hace claridad sobre la indebida aplicación de las normas sustanciales relacionadas, ni se estableció "la ostensible contradicción entre el defecto valorativo y la realidad procesal".

Advierte que por principio toda pensión es vitalicia y expone:

"A petición del trabajador Avianca S.A. le otorgó una pensión legal a Alfonso Barandica Pérez, a partir del 1° de noviembre de 1989, folio 6. Esta misma pensión, a partir del 3 de octubre de 1993 fue asumida por el Instituto de seguros Sociales, folio 11. No se trata del reconocimiento de dos pensiones por una misma relación laboral, una a cargo de Avianca S.A. y otra a cargo del ISS, lo cual violaría el principio de la unidad del sistema general de pensiones.

"Lo que claramente se solicita en la demanda es el pago del mayor valor que Avianca S.A. le venía pagando, sobre la que el ISS empezó a reconocerle, mediante la Resolución N°000462 de 1994, como equivocadamente lo pretende el ataque al fallo acusado, lo cual sería un desmedro del trabajador a quien se le reconoció un derecho en cuantía superior. Así lo han reconocido los desarrollos jurisprudenciales de esa Corporación, especialmente los fallos del 5 de diciembre de 1991 ...radicación N°4606 y el del 21 de julio de 1995...radicación N°7119..." (folios 32 a 34 del cuaderno de la Corte).

Se considera

Observa la Sala que las normas que cita la acusación son suficientes para que sea viable el examen del cargo, dado que se menciona el precepto cuya aplicación indebida se acusa, así como las disposiciones quebrantadas como consecuencia de la primera infracción. Se cumple entonces lo dispuesto por el Decreto 2651 de 1991 referente a la obligación que tiene el recurrente de citar cuando menos una de las normas sustanciales relativas al derecho discutido.

Para confirmar el fallo condenatorio de primer grado, el fallo acusado consideró:

"...como hemos visto, el empleador reconoció al demandante pensión voluntaria de jubilación, y el artículo 5° del decreto 2879 de 1985 estableció que los patronos que otorguen pensiones voluntarias deberán cubrir el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono. Esta norma se refiere a pensiones voluntarias, sin entrar a diferenciar entre vitalicias y temporales, y como bien es sabido donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete distinguir.

"En este orden de ideas tenemos que, la pensión voluntaria se convirtió en vitalicia por ministerio de la ley, con respecto al mayor valor que debe cancelar el empleador..."

El artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que aplicó el Tribunal, expresa:

"Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

"La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

"PAR. 1°. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

"PAR. 2°. Las pensiones de jubilación a que se refiere esta disposición, serán aquellas que reconozcan las empresas que tengan un capital de ochocientos mil pesos ($800.000) M/cte., o superior".

El censor acusa la aplicación indebida de la norma en referencia, o sea que considera que no regula el caso controvertido, debido a que en éste se estipuló por las partes que la pensión reconocida por la demandada únicamente tendría vigencia hasta el 3 de octubre de 1993 cuando cumpliera los 60 años de edad y entonces el ISS le reconociera la pensión de vejez.

Para demostrar los errores de hecho que le atribuye al fallo censurado, el recurrente cita, como no valorados por el Tribunal, dos medios de prueba a saber:

1. La resolución No. 462 del 2 de mayo de 1994 del Instituto de Seguros Sociales que obra a folios 11 y 37 del informativo, la cual, y como lo expone la censura, demuestra que el demandante estuvo afiliado al Instituto, que éste le otorgó la pensión de vejez a partir del 3 de octubre de 1993 y que la misma resolución dispuso pagar el retroactivo de la pensión

a Avianca. Observa la Sala que ésta prueba nada nuevo aporta a la realidad procesal toda vez que el Tribunal, aun cuando no se refiere a ella, sí se basa en el presupuesto de que el Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante la pensión de vejez, y que en éste caso "era esa entidad y no el empleador el obligado a reconocerla y pagarla" conforme a lo previsto en el Acuerdo 224 de 1966 del ISS, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en armonía con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

La impugnación enfatiza en que el sentenciador no infirió, de la prueba en referencia, el hecho de que las mesadas vencidas se le hubiesen cancelado a la empleadora; pero tal evento es intrascendente en la causa de la demandada, pues nada significa más allá de devolverle dineros cancelados por la empresa a quien ya tenía derecho a la pensión de vejez, dineros que no tienen que ver con la cuota parte que constituye el objeto de la litis. Vale decir que no acierta el recurrente al inferir de esta documental que "para el propio Instituto no existe ni puede existir la compatibilidad...".

El otro medio de convicción cuya preterición por parte del Tribunal, según lo expuesto por la censura, le llevó a cometer los desatinos indicados, es el documento de folio 6, consiste en la comunicación que le dirigió Avianca al señor Barandica, con fecha 18 de septiembre de 1989, concediéndole pensión de jubilación, en los siguientes términos:

"Atendiendo su comunicación por medio de la cual solicita su jubilación y una vez cumplidos como están los requisitos exigidos para entrar a disfrutar de su merecida pensión de acuerdo con la ley, la Empresa ha decidido otorgarle este beneficio a partir del 1° de noviembre de 1989, de acuerdo con sus deseos.

"Asimismo, le informamos que a partir del 3 de octubre de 1993 fecha en la cual usted cumple 60 años de edad, esta pensión la asumirá el Seguro Social en su totalidad y Avianca quedará completamente exonerada de dicha obligación. Por lo anterior le agradecemos hacer su solicitud a tiempo ante el ISS e informar a la División de Personal..."

Esta probanza, realmente no aludida en el proveído gravado, nos ubica frente a una pensión de jubilación de carácter voluntario, puesto que el empleador no estaba obligado a otorgarla ni por ley ni por acuerdo colectivo, pero, como lo advierte el recurrente, sujeta a una condición resolutoria. Vale decir que se trata de una concesión por mera liberalidad, claramente definida o limitada temporalmente; un reconocimiento que la empleadora quiso otorgar al demandante desde el momento de su desvinculación, hasta el 3 de octubre de 1993, cuando el ISS empezara a pagarle la pensión de vejez; sin que lo dispuesto por el artículo 5° del decreto 2879 de 1985, permita hacerle más gravosa la situación a la dadora; por el contra-

rio, el precepto prevé en su parágrafo 1° que no es aplicable cuando el acto que originó la pensión hubiese dispuesto la no compartibilidad con el ISS.

Sobre la exégesis de la norma en alusión, ésta Sala de la Corte, en un caso reciente muy similar al sub exámine, expresó:

"La circunstancia de que el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la compartibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al Instituto de Seguros Sociales otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono..." (sentencia del 27 de febrero de 1997, Rad. 9139).

Y, como lo advirtió el fallo memorado, "en estas condiciones resulta un desatino admitir que la pensión que venía pagando Avianca fue concedida por un acto voluntario y, al mismo tiempo, desconocer la condición que impuso para extinguir su obligación de pagarla...por no tratarse de una condición resolutoria de las que deben entenderse por no escritas, al tenor de lo previsto en el artículo 1537 del Código Civil, por ser 'imposible su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral'"; condición que en éste caso se cumplió cuando el Instituto de Seguros Sociales comenzó a pagarle al demandante la pensión de vejez, y que desatendió el Tribunal no obstante encontrarse en los autos su demostración a folio 6.

Y es claramente diferente el sub-lite de los casos decididos por ésta Sala mediante las sentencias del 5 de diciembre de 1991-Rad.4606, y 21 de julio de 1995-Rad.7119, a los cuales alude la réplica. El primero de éstos trató de una pensión voluntaria "sin que se acreditara si ella contaba con restricción alguna que limitara su vigencia en el tiempo"; y en el segundo, la pensión se originó en una cláusula de la convención colectiva de trabajo que, como allí mismo se dijo: "el empleador no podía modificar unilateralmente", como lo trató de hacer con la manifestación de que quedaría exonerada cuando el ISS reconociera la pensión de vejez.

De lo dicho resulta la plena demostración de los tres errores de hecho que la censura le endilga al proveído gravado, que son evidentes y que

condujeron a la violación de las normas señaladas en la proposición jurídica, concluyéndose por lo visto la prosperidad del cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, en cuanto confirmó la condena en contra de Avianca de pagar una cuota parte de la pensión del demandante y le impuso las costas de la primera instancia. No la casa en lo demás. En sede de instancia, revoca en tales puntos la de primer grado y en su lugar absuelve a la demandada, e impone a la parte actora las costas de la primera instancia.

Sin costas en el recurso de casación.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Lígia Valtela Tello, Secretaria.

PRUEBAS DE OFICIO DECRETADAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

"Si bien es cierto que conforme a la primera parte del inciso segundo del art. 83 del CPL., en los juicios ordinarios de trabajo, " cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte interesada y en la primera audiencia, ordenar su práctica . . . ", no es menos verdadero que seguidamente ese mismo precepto confiere una facultad ex oficio a los tribunales para decretar ". . . también las demás que considere necesarias para resolver la apelación y consulta.". Respecto de la excepcional posibilidad de ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, el precepto mencionado distingue claramente dos hipótesis: que la orden provenga como consecuencia de solicitud de una de las partes; o que se origine en la facultad oficiosa del juzgador. Es que no puede divorciarse el citado art. 83 del CPL, del 54 ibidem, pues la lógica hermenéutica y los designios de los juicios del trabajo, imponen un entendimiento armónico de ambos en aras del "indispensable esclarecimiento de los hechos controvertidos", que es el sendero correcto para llegar a la verdad real y a la prevalencia del derecho sustancial, postulado esencial pregonado en el texto 228 supralegal y desarrollado en diversos preceptos procesales, entre otros, el art. 4° del CPC., ya que ciertamente el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Y ello no es exclusivo del proceso laboral, como que también así está prescrito por el art. 180 del CPC, según el cual "podrán decretarse pruebas de oficio en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación: Expediente No. 9.983

Acta: 43

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Sonia Gallego Arango contra la sentencia del 28 de febrero de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio instaurado por la recurrente contra SEGURIDAD ATLAS LIMITADA.

I. Antecedentes

Sonia Gallego Arango demandó a la empresa Seguridad Atlas Ltda. a fin de que fuera condenada al pago indexado de comisiones, cesantía y sus intereses, primas de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto, sanción moratoria y los valores dejados de reportar al ISS por concepto de las comisiones devengadas.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó haber trabajado para la empresa demandada, como representante de ventas, entre el 4 de diciembre de 1990 y el 17 de febrero de 1993, fecha en que de manera unilateral se le canceló el contrato aduciendo una supuesta justa causa.

Manifestó, en síntesis, que no obstante en el contrato se había pactado, adicional al salario, una comisión del 10% sobre las ventas hechas "mediante contrato formalizado a un (1) año", pagadera el "5% de contado al efectuar y formalizar la venta del contrato y el otro 5% en forma diferida en los doce (12) meses de vigencia del contrato de servicios", la demandada le canceló únicamente el 1% sobre las cuentas de comisiones que pasara, sin atender los reclamos que hiciera en su momento.

Señaló además que fue inscrita ante el ISS con un promedio mensual del sueldo básico, sin que se reportaran "mes a mes las comisiones que se le cancelaban ... sufriendo con esta omisión una desmejora grande en cuanto a sus cotizaciones".

Explicó que por lo anterior presentó su renuncia, la cual entiende no fue aceptada toda vez que no recibió respuesta alguna a su comunicación, y destacó los continuos "atropellos" de que fue objeto durante su vinculación laboral hasta la cancelación de su contrato (f..2).

Al contestar la demanda la empresa aceptó la relación laboral con la demandante y aseguró haberle cancelado siempre su porcentaje de comisiones conforme lo establecido en el contrato de trabajo "basándose siempre en los datos de venta por ella facilitados". Precisó no haber aportado las comisiones al ISS, por cuanto "la trabajadora mensualmente no presentaba su relación de ventas ... para tenerle en cuenta y pagárselas", a mas de que ella "durante todo el tiempo en que duró su contrato ... jamás se quejó por este motivo".

Manifestó no haber recibido carta de renuncia alguna de la demandante, negó haber cometido cualquier atropello en su contra y aclaró que lo que hizo fue llamarle la atención en varias oportunidades por no acatar

las obligaciones propias de su cargo e incumplir los horarios preestablecidos.

Explicó que en vista de que, luego de sus vacaciones, la trabajadora no se reintegró a su cargo "ni remitió carta o realizó llamada telefónica para justificar su no presencia", se dio por terminado su contrato con justa causa, informándosele en la correspondiente comunicación que se presentara a reclamar sus prestaciones y dejando constancia de que quedaba pendiente el pago de unas comisiones de ventas.

Propuso las excepciones de prescripción, compensación, pago caducidad, inexistencia de la obligación y la innominada (fl.62).

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 12 de diciembre de 1995, resolvió condenar a la empresa demandada por concepto de comisiones, cesantías e intereses, vacaciones y primas (fl.623).

II. La sentencia del tribunal

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia del 26 de febrero de 1997 - aclarada por auto del 10 de marzo siguiente - modificó la anterior decisión en el sentido de revocar la condena por concepto de vacaciones, disminuir las cuantías de las restantes condenas y disponer el pago de la indemnización moratoria.

Consideró el Tribunal, luego de que ordenara la práctica de una nueva inspección judicial por cuanto en la realizada por el *a quo* no se constataron las comisiones a que tenía derecho la actora (fl.10), y teniendo en cuenta el texto de la cláusula pertinente del contrato que se refiere al reconocimiento de la comisión, que "era claro para la señora Gallego que la comisión correspondía al 10% de una mensualidad del contrato y no sobre el valor total del contrato en los 12 meses que es como se pretende en la demanda", y en consecuencia procedió a hacer las reliquidaciones correspondientes.

Estimó justificada la causa de la cancelación unilateral del contrato, mas no así la demora en el pago de las prestaciones debidas a la trabajadora, "pues si bien es cierto la demandante no presentó las cuentas de cobro para el pago de sus comisiones que era una de sus obligaciones, también lo es que la empresa demandada sabía perfectamente los contratos que la señora Gallego había vendido como también las comisiones que se le adeudaban...".

Finalmente dispuso la consignación ante el ISS, en forma retroactiva, de los valores dejados de reportar por concepto de las comisiones devengadas (fl. 48 cdno. Tribunal).

II. Demanda de casación

Inconforme con esta decisión la demandante interpuso oportunamente el recurso de casación el cual, una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto redujo la cuantía de las condenas impuestas por el *a quo*, revocó la condena por concepto de vacaciones y fijó la suma de $6.184,82 diarios para efectos de cubrir la indemnización moratoria, a fin de que, en sede de instancia, confirme las condenas impuestas por el juez de primer grado y fije "como cuantía del salario para la indemnización moratoria a que condenó el tribunal el deducido por el Juzgado con base en las comisiones que halló probadas más el sueldo fijo devengado por la actora" (fl.11 cdno. Corte).

Para tales efectos formula tres cargos, dos de ellos relacionados con la práctica de la inspección judicial que ordenara el tribunal y que por razones de método se estudiarán conjuntamente, y el último referente a la valoración del material probatorio por parte del *ad quem*.

Primer cargo

Acusa la sentencia "por vía directa con violación de medio y por aplicación indebida los artículos 54, 83 del C.P. del T., 228 de la Constitución Nacional y con violación de fin los preceptos 127 y 128, 186, 187, 189, 190, 192, 249, 253, 306, 307, 308 del C.S. del T.; ley 50 de 1990 artículos 98 y 99; ley 52 de 1995, art.1°; C.P. del T. 48, 51, 55, 58, también por aplicación indebida".

En su demostración cuestiona la práctica de la inspección judicial ordenada por el tribunal -que no discute en cuanto a su contenido- sino por "el hecho de haber sido decretada y practicada con quebranto de los artículos 54, 83 del C.P. del T. y 228 de la Constitución Nacional - que expresamente invoca- y que le vedaban la práctica de aquella prueba en la oportunidad en que lo efectuó".

Analiza a continuación las referidas disposiciones y sostiene que la práctica de la inspección citada resulta ilegal en cuanto "fue ordenada cuatro meses después de haber precluido el término (1ª audiencia en el tribunal) para decretar la realización de pruebas" (fl.12 cdno. Corte).

Segundo cargo

Acusa la violación de las mismas disposiciones relacionadas en el cargo anterior y desarrolla una demostración semejante, pero esta vez por la vía indirecta, por haber incurrido el *ad quem* "en el manifiesto error de hecho de haber fundado su sentencia en esa prueba (la inspección judicial) ilegalmente ordenada y llevada a cabo"(fl.14 cdno. Corte).

Frente a estos dos cargos, la réplica se remite a extensa jurisprudencia y doctrina en punto de la facultad que asiste al juzgador de segunda ins-

tancia de practicar y decretar pruebas para concluir que indudablemente el *ad quem* "tiene la facultad legal y constitucional de corregir los yerros en que incurra el juez de conocimiento en la conducción del debate probatorio, para lo cual le asiste el derecho de decretar y practicar las pruebas que indebidamente ha realizado el juzgado de instancia (fl.37 cdno. Corte).

IV. Consideraciones de la Corte

Sea lo primero advertir que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, cuando lo que se cuestiona es la indebida aplicación de las normas procesales que regulan la aducción de las pruebas, y más concretamente la oportunidad prevista en la ley para su incorporación al proceso, debe impugnarse su quebranto por la vía de puro derecho, como que antes de incurrir el sentenciador en una errada apreciación del medio probatorio irregular o inoportunamente aportado al proceso, que es lo que podría llevar al error de hecho manifiesto, lo que infringe es la ley procesal que gobierna su producción. Es así como en el sub judice, para el logro del dicho objetivo, desde el punto de vista técnico el cargo pertinente es el primero, formulado por la vía directa, y no el segundo, basado en supuestos yerros de valoración probatoria.

Ahora bien. No se trata aquí de examinar si al tribunal le asiste o no la facultad de decretar o practicar pruebas en la segunda instancia. El punto cuestionado por la censura hace relación es a la oportunidad de que dispone el *ad quem* para el efecto.

Sostiene la impugnación que en la medida en que el tribunal ordenó la práctica de la inspección judicial "cuando había precluido el término que tenía para ello, que era la primera audiencia", aplicó indebidamente las normas instrumentales citadas en su proposición jurídica.

Sin embargo, si bien es cierto que conforme a la primera parte del inciso segundo del artículo 83 del C.P. del T., en los juicios ordinarios de trabajo, " cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte interesada y en la primera audiencia, ordenar su práctica . . ." , no es menos verdadero que seguidamente ese mismo precepto confiere una facultad ex oficio a los tribunales para decretar ". . . también las demás que considere necesarias para resolver la apelación y consulta".

Respecto de la excepcional posibilidad de ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, el precepto mencionado distingue claramente dos hipótesis: que la orden provenga como consecuencia de solicitud de una de las partes, caso en el cual ésta debe formular la petición en la audiencia de trámite respectiva y sujetarse a los demás presupuestos de la norma; o que se origine en la facultad oficiosa del juzgador, eventualidad ésta en la que dicha potestad no está circunscrita a ese momento,

toda vez que perfectamente puede ocurrir, que no obstante haberse señalado fecha para audiencia de juzgamiento, del examen detallado del plenario surja imperioso pronunciarse sobre uno de los extremos fundamentales del proceso o esclarecer un determinado punto oscuro de la *litis*.

Es que no puede divorciarse el citado artículo 83 del CPL, del 54 *ibidem*, pues la lógica hermenéutica y los designios de los juicios del trabajo, imponen un entendimiento armónico de ambos en aras del "indispensable esclarecimiento de los hechos controvertidos", que es el sendero correcto para llegar a la verdad real y a la prevalencia del derecho sustancial, postulado esencial pregonado en el texto 228 supralegal y desarrollado en diversos preceptos procesales, entre otros, el artículo 4° del CPC., ya que ciertamente el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, lo cual no comporta en manera alguna la abolición de las formalidades procesales conformantes del debido proceso -igualmente tutelado constitucional y legalmente-, sino la proscripción del rigorismo excesivo, con mayor razón cuando –como ocurre en el *sub lite*-, la incuestionable facultad del sentenciador de segundo grado para decretar pruebas de oficio no se halla limitada al instante pretendido por el impugnante, pues se extiende a cualquier momento anterior a la sentencia.

Y ello no es exclusivo del proceso laboral, como que también así está prescrito por el artículo 180 del CPC, según el cual "podrán decretarse pruebas de oficio en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar".

Empero, debe reiterarse que la dicha posibilidad de pruebas en segunda instancia, aun ex oficio, no es la regla general sino la excepción, y de ella no se puede hacer uso con el propósito de enderezarle el camino a una de las partes, sino para cumplir con los objetivos atrás indicados, de modo que será válido su ejercicio si a juicio del sentenciador fuere indispensable emplear ese mecanismo para resolver el fondo del asunto debatido y siempre y cuando se acaten los principios de publicidad y contradicción de la prueba, pues de lo contrario sí se estaría frente a una violación del debido proceso laboral.

Entonces, no estando dentro de la hipótesis de pruebas pedidas en segunda instancia por la parte interesada por haber sido dejadas de practicar sin su culpa, sino frente a la necesidad evidente nacida espontáneamente en el *ad quem*, en desarrollo de sus poderes inquisitivos y ex oficio, de esclarecer un hecho del proceso no acreditado con un medio idóneo (porque el existente en autos no lo es), no es dable establecer la limitación temporal indicada por la sola circunstancia de no haberse decretado la prueba susodicha en la primera audiencia efectuada por el juez colegiado, pues si así fuera, además de contrariar los principios reseñados, con igual criterio se enervaría la posibilidad de la Corte Suprema, en sede de instancia, previa la infirmación de un fallo, para decretar pruebas de ofi-

cio cuando militen los mencionados presupuestos, restricción que obviamente no está instituida en ningún texto legal.

Así lo entendió correctamente el Tribunal en el sub examine al considerar menester ordenar la práctica de una inspección judicial para demostrar la cuantía de las comisiones debatidas y de esa manera verificar con exactitud el salario devengado por la actora. Para tal efecto, notificó debidamente de dicha providencia a las partes, quienes no interpusieron contra ella recurso alguno; sendos apoderados, junto con el representante legal de la demandada intervinieron en su práctica en audiencia pública presidida por el magistrado sustanciador.

De suerte que no aparece lesión del debido proceso, ni de ningún precepto legal instrumental que sirviera de medio para la infracción de alguno de estirpe sustancial, y mucho menos de los derechos de la demandante recurrente, quien antes por el contrario, como consecuencia de las constataciones verificadas por el tribunal en esta inspección, resultó favorecida, porque precisamente con sustento en ellas dedujo el fallador la ausencia de buena fe de la demandada y la condenó a la sanción moratoria, de la cual había sido absuelta por el a quo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Lo formula por la vía indirecta y acusa, a más del conjunto de normas citadas en los cargos anteriores, la violación de los artículos 233, 238, 246, 258 y 277 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 145 del C.P. del T., y 21 del Decreto 2651 de 1991.

Afirma que la equivocada apreciación que hiciera el Tribunal de la demanda y su posterior aclaración, su contestación, el contrato de trabajo, los dictámenes periciales, la inspección judicial y los documentos que aparecen en los folios que relaciona, lo condujeron a incurrir en los siguientes errores de hecho:

Primer error:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que 'la parte demandante según las peticiones de su demanda, pretende que se le pague un 10% mensual sobre el valor del contrato durante toda la vigencia de éste'.

"b) No haber dado por probado, hallándose así, que la fórmula que la parte actora planteó en su demanda es completamente distinta para liquidar las comisiones.

"c) Haber admitido como válida, no siéndolo, la fórmula que al respecto propuso la demandada para liquidar las comisiones."

Alega la censura que la afirmación que hiciera el *ad quem* en el sentido de que "la parte demandante, según las peticiones de su demanda,

pretende que se le pague un 10% mensual sobre el valor del contrato durante toda la vigencia de éste" no es cierta, a más de que, según se desprende la confesión de la propia demandada al responder la demanda, la empresa no cumplió lo pactado en la cláusula novena del contrato de trabajo y liquidó erradamente las comisiones.

Asegura que "del mismo modo se equivocó el *ad quem* al prohijar la errónea interpretación de la empresa".

Segundo error:

"a) Haber dado por cierto, no siéndolo, que la demandante no celebró los siguientes contratos: Gris San Fernando y Guillette.

"b) No haber admitido como cierto que esos contratos fueron convenidos inicialmente por la señora Sonia Gallego Arango."

Destaca aquí la impugnación que en contra de lo manifestado por el tribunal respecto de los contratos que considera no fueron vendidos por la demandada obran las respuestas que dichas empresas enviaran al juzgado a su solicitud y de las que se desprende que en realidad fue ella "la que levantó el cliente".

Tercer error:

"a) Haber tenido por demostrado, no estándolo que los únicos contratos conseguidos por la actora fueron los que el sentenciador señaló en su fallo;

"b) No haber dado por probado, estándolo que fuera de aquellos existieron muchos otros contratos obtenidos por la intervención de la demandante."

Señala al respecto que de acuerdo con el dictamen pericial que obra a folios 578 - 580 fueron muchos más (el doble) los contratos que fueron presentados como vendidos por la demandante, prueba ésta que la censura invoca "como prueba documental, que desvirtúa la inspección judicial llevada a cabo por el *ad quem* ...".

La réplica, por su parte, se limita a señalar que no tiene cabida la mención de este último cargo "por cuanto los documentos referidos han sido debatidos, estudiados y analizados ampliamente en la inspección judicial y sólo en el contexto de la misma tienen relevancia y eficacia" (fl. 43 Cdno. Corte).

SE CONSIDERA

- En cuanto al primer error que señala la impugnación, se observa que el tribunal parte del texto de la ya mencionada cláusula novena del contrato de trabajo y luego de referirse a las interpretaciones que tanto demandante como demandada hacen de la misma -ésta, en el sentido

de que el 10% de la comisión en cuestión se predica de una mensualidad del contrato, y aquélla, que tal porcentaje ha de calcularse sobre el valor total del mismo- expresa que "acoge la interpretación que le da la empresa demandada".

Del examen de la cláusula en mención, si bien frente a su falta de precisión parecería razonable la interpretación de la impugnante, no surge disparatada la prohijada por el tribunal, por lo que no se configura un yerro manifiesto, que sería el eficaz para lograr el desquiciamiento del fallo.

A lo dicho debe agregarse que para llegar a tal conclusión se basó el *ad quem* en las cuentas de cobro presentadas por la propia demandante que obran a folios 131 a 136, y verificadas en la inspección judicial, de acuerdo con las cuales "era claro para la señora Gallego que la comisión correspondía al 10% de una mensualidad del contrato y no sobre el valor total del contrato en los 12 meses que es como se pretende...".

Esta prueba, no atacada por la censura, no sólo sigue siendo soporte fundamental de la decisión impugnada y por lo tanto la mantiene incólume, sino que ella también descarta el yerro evidente.

- Frente a los errores 2° y 3° destacados por la acusación, advierte la Sala que las pruebas señaladas por ella misma no son hábiles en casación para configurar error de hecho manifiesto, con arreglo al artículo 7° de la ley 16 de 1969, como que se trata en el primer caso (respuesta dada por dos gerentes de empresas a oficios del juzgado) de documentos declarativos de terceros, que a lo sumo pueden tenerse en cuenta como testimonios y, en el segundo caso, de dictámenes periciales.

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 y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 28 de febrero de 1997, en el proceso seguido por Sonia Gallego Arango contra la empresa SEGURIDAD ATLAS LTDA.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

JUICIOS LABORALES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO/ PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte este punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de congruencia.

REINTEGRO CONVENCIONAL - Improcedencia

El IDU terminó de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, pero canceló al demandante la indemnización respectiva, conforme a la escala prevista en el art. 7° de la convención colectiva de trabajo vigente para ese momento y que regula tal hipótesis. Por tanto, forzoso es concluir que no se trató de la situación prevista en el art. 9° de la misma convención, para aquellos eventos relativos a sanciones o despido originados en motivos disciplinarios. En consecuencia es improcedente el reintegro convencional solicitado y el pago de las acreencias laborales por el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. Por análogas razones no prosperaría la petición subsidiaria de indemnización por despido, al haberla cancelado la demandada en la cuantía convencional respectiva, y consiguientemente tampoco la indemnización moratoria cuya prosperidad dependía de la anterior.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Doctor *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 9943

Acta No. 43

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de febrero de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,

en el juicio seguido por Humberto Dimaté García contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU".

I. Antecedentes

Sostuvo el demandante que estuvo vinculado como trabajador al Instituto demandado, mediante un contrato que tuvo vigencia entre el 20 de marzo de 1990 y el 21 de mayo de 1992.

Igualmente afirmó que había sido despedido de manera unilateral y sin justa causa en contra de las disposiciones convencionales, por lo cual solicitó se le reintegrara al mismo cargo que desempeñaba en el momento de su despido o a uno de igual o superior categoría y remuneración, y se le pagaran los salarios, las prestaciones sociales legales y extralegales causadas, junto con todos los reajustes en los términos previstos en la convención colectiva de trabajo, comprendiendo las vacaciones, las primas de vacaciones, la dotación de labor, las primas legales semestrales, de navidad, cesantía, intereses, auxilio de alimentación, auxilio de transporte y subsidio familiar, junto con la indexación de las sumas que le pudieran corresponder.

En subsidio solicitó las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria.

La entidad demandada al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó los extremos de la relación laboral y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 4 de junio de 1996 absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y le impuso las costas al demandante.

II. La sentencia impugnada

El actor por conducto de su apoderado judicial apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, que en sentencia del 14 de febrero de 1997 confirmó el fallo recurrido y no impuso costas en la instancia.

Para esos efectos razonó el *ad quem* de la siguiente manera:

"Como el deber legal de probar la excepción a la regla precitada le incumbía al actor, bien acreditando que su labor estaba dedicada a la construcción y sostenimiento de obra pública, prueba esta que brilla por su ausencia en el acervo probatorio, o porque en los estatutos del Instituto debidamente aprobados por Decreto contemplen que el "Celador", cargo desempeñado por el demandante (Fol.115), tiene la especificación de trabajador oficial, según las voces del artículo 177 del CPC., debe sobrellevar las consecuencias de su incumplimiento ante la prueba, pues si bien es cierto que a los autos se incorporó la Resolución número 19 del 20

de diciembre de 1974, emanada de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Urbano (Fl.171 y ss), lo cierto es que por disposición expresa del literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968 dichos estatutos han debido someterse a la aprobación del ejecutivo, requisito éste que no aparece demostrado en los autos".

III. Demanda de casación

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la de primer grado, para que una vez constituida en sede de instancia revoque en todas sus partes esta última y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda y se provea las costas del juicio.

Con ese propósito formula los siguientes cargos:

Primer cargo

Acusa la sentencia de violar por la vía directa en el concepto de interpretación errónea, el artículo 26, literal b) del decreto 1050 de 1968 y como consecuencia de ello la aplicación indebida de los artículos 5° del decreto 3135 de 1969, 292 del decreto 1333 de 1986 y 16 del código civil, en relación con los artículos 1, 11, 12, 17, 36, 37, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 4ª de 1945; 1, 4, 11, 13, 17, 18, 19, 16-3-6, 27-2, 34, 40, 43, 47, 48, 49, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945, 1° del decreto 797 de 1949; 1°, 18, 19, 467 y 476 del código sustantivo del trabajo, los cuales dejó de aplicar al desconocer los derechos convencionales y los artículos 177, 392 y 393 del código de procedimiento civil.

Advierte el recurrente que no controvierte los aspectos fácticos que tuvo en cuenta el tribunal sobre la naturaleza jurídica de la demandada, pero que sí es materia de controversia el equivocado entendimiento del tribunal de que el literal b) del artículo 26 del decreto 1050 de 1968 es una carga que debió cumplir el trabajador cuando la misma disposición consagra que es una función exclusiva y excluyente de la empleadora a través de la junta o Consejo Directivo que es el mismo organismo que la adoptó.

Según el recurrente a la luz de la disposición antes mencionada el entendimiento correcto de dicha norma es que las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del estado desarrollan las funciones indelegables de adoptar los estatutos y de someterlos a la aprobación del gobierno, por lo que exigir la demostración del cumplimiento de un requisito a quien debió estar sometido a un acto administrativo, equivale a una interpretación diferente a lo establecido en la norma y radicar la obligación en una persona distinta a quien debe hacerlo, comporta una interpretación errónea de la norma.

Agrega que la adopción de los estatutos constituye, de por sí, un acto administrativo que debe producir efectos sobre las personas a quien se

dirige, porque está amparado por la presunción de legalidad que conllevan esos actos concretos, lo que implica que reguló las relaciones de trabajo entre la empleadora y sus servidores, circunstancia que fue aceptada por la demandada. Insiste en que es a la entidad a quien incumbía someter los estatutos a la aprobación gubernamental y aportar la prueba de ello.

Segundo cargo

Acuse la sentencia impugnada de violar indirectamente la ley sustantiva, por aplicación indebida, de los arts. 5°. del Dto. 3135 de 1969, 292 del Dto. 1333 de 1986, literal b) del art. 26 del Dto. 1050 de 1968 y 16 del C.C., en relación con los arts. 1, 11, 12, 17, 36, 37, 46, 47, 48 y 49 de la ley 6ª. De 1945; 1, 4, 11, 13, 17, 18, 19 26-3-6, 27-2, 34, 40, 43, 47, 48, 49, 51 y 52 del Dto. 2127 de 1945; 1° del Dto. 797 de 1949; 1, 18, 19, 467, 468 y 476 del CST, los cuales dejó de aplicar al desconocer los derechos convencionales; y con los art. 177, 292 y 293 del CPC.

Estima el impugnante que el tribunal infringió los textos legales antes señalados como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1.- No dar por demostrado, siendo evidente, que los estatutos allegados, aunados a las demás pruebas de confesión y documentales presentadas incluso por la propia demandada-acreditan la calidad de trabajador oficial del demandante y, a la inversa, dar por cierto, sin serlo, que los abundantes elementos de juicio no acreditan esa calidad.

2.- Dar por establecido, no siendo cierto, que la prueba de haber sometido a la aprobación los estatutos corresponde al actor y, a la inversa, no aceptar que hallándose éstos en el expediente, la demostración del cumplimiento de unas funciones exclusivas del ente, ha debido demostrarla éste si pretendía aducir alguna excepción.

3.- No dar por establecido, siendo cierto, que la omisión de la entidad en cumplir el literal b) del art. 26 del decreto 1050 de 1968, no podía alegarse por ésta para su propio beneficio y a la inversa, dar por cierto, sin serlo, que el supuesto error u omisión de la propia demandada debe perjudicar al trabajador demandante."

La censura señala que dichos yerros se produjeron como consecuencia de la mala apreciación de la Resolución 19 de diciembre de 1974 (folio 171 y ss.), que contiene los estatutos de la entidad.

Igualmente estima que el tribunal dejó de apreciar las siguientes pruebas:

1) Demanda inicial (fls. 42 a 46).

2) Contestación de demanda (fls. 55 a 64).

3) Convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad y su sindicato de trabajadores (fls. 230 a 254).

4) Respuesta a la reclamación laboral (fls. 76-77).

5) Oficio de septiembre 9/93 que hace referencia a la Resolución 19 de 1974 (fl. 78).

6) Solicitud del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de los documentos anteriores (fl. 79).

7) Certificado del Jefe de División de Personal del IDU en donde hace constar el contrato de trabajo (fl. 80).

8) Proceso de consignación de acreencias laborales originadas en el contrato de trabajo, efectuadas por la entidad a favor del trabajador (fls. 90, 91, 92, 93, 94).

9) Resoluciones 255 (fls. 101-102, 271-272) y 156 (fls. 98-99), 273-274) de 1992 mediante las cuales, además de reconocer.

10) Contratos individuales de trabajo celebrados entre las partes (fls. 115-137-260).

11) Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 120- 261)

12) Acta de Comité de Personal (fls. 121 - 122).

13) Certificado de folio 223.

14) Memorando de marzo 31 de 1995 (fls. 258 - 259).

15) Comunicación de octubre 27 de 1992 (fl. 269).

16) Certificados del DANE (fl. 276) y del Banco de la República (fl. 279).

Previas algunas observaciones de índole jurídica, sostiene el recurrente en cuanto a los aspectos fácticos su inconformidad con la apreciación que hiciera el *ad quem* de la Resolución 19 de diciembre 20 de 1974, aportada por la misma entidad, por medio de la cual la Junta Directiva del IDU expidió los estatutos, al no dar por demostrado la existencia del contrato de trabajo y exigir un elemento adicional de prueba como era la aprobación por parte del Gobierno, sin entender que ello es ajeno a la voluntad y acción del trabajador. Destaca que la adopción de dichos estatutos es una función exclusiva de la entidad, por medio de su Junta o Consejo Directivo y que a esa misma entidad le corresponde someterlos a la aprobación del Gobierno.

Insiste en los mismos argumentos planteados en el cargo anterior con relación al entendimiento de dicha normatividad, y agrega que la parte demandada nunca alegó ni en la contestación de la demanda, ni en el curso del juicio, Instituto demandado nunca alegó "que los estatutos que ella misma presentó no hubiesen sido sometidos a la aprobación gubernamental y que, por su propia omisión, no tuviesen vigencia", antes por el contrario aceptó el contrato de trabajo. Estima que esa confesión, es plena prueba y debe suplir la falta del documento que acredite la aprobación

de dichos estatutos. Observa que sólo con posterioridad al cierre del debate probatorio se planteó por parte de la demandada, lo que considera el impugnante un hecho nuevo. Que por el contrario, es el contrato de trabajo, los estatutos vigentes durante casi 20 años antes de la terminación del vínculo laboral y las certificaciones sobre su existencia las que respaldan dichas razones.

Resalta que en ningún momento la demandada se opuso a la validez de dichos estatutos y que en este caso debe prevalecer la presunción de legalidad de la Resolución 19 de diciembre de 1974 que fue apreciada equivocadamente por el tribunal.

El opositor

Estima que la acusación es improcedente, toda vez que el análisis minucioso que hiciera el Tribunal de la resolución 19 de 1974, permite concluir que el "Acto no aprobado no constituye un acto administrativo". Ello en concordancia con el literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, que por lo tanto no está demostrado que el demandante hubiera desempeñado un cargo vinculado con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Consideraciones de la Corte

Aunque encaminados por senderos distintos, ambos cargos persiguen el mismo objetivo y coinciden en su enfoque esencial, por lo que se estudiarán en forma conjunta, sin perjuicio de hacer las precisiones correspondientes respecto de cada uno.

En el segundo cargo, plantea la impugnante el aspecto medular de su disidencia con el fallo gravado en los siguientes términos: "La discrepancia del recurrente con la sentencia radica en la apreciación limitada —y como consecuencia equivocada— que aquella hizo de la Resolución #19 de diciembre 20 de 1974 (fls. 171 y s.s) aportada por la misma entidad demandada, por la cual la Junta Directiva del IDU expidió los estatutos de dicha entidad, al no dar por demostrado que ella era suficiente para evidenciar la existencia del contrato de trabajo y, en contra de esa evidencia, exigir un elemento adicional en la prueba atinente a la aprobación por el gobierno, sin entender que el hecho de esta aprobación era y es ajeno a la voluntad y acción del trabajador, error que condujo al sentenciador a la aplicación indebida del literal b) del artículo 26 del decreto 1050 de 1968." (Subraya la Sala).

En el fondo lo que plantea la acusación es que no podía exigir el *ad quem* la aprobación gubernamental de los estatutos de la entidad como condición para acreditar su calidad de trabajador oficial, pues bastaba para ello el texto de los mismos, que es exactamente lo que propone por la vía directa en el otro cargo. De manera que en esencia, antes que compor-

tar el ataque un reparo en torno a la apreciación de una prueba, versa es sobre quién tiene la carga de ella y si para tal efecto es menester arrimar al juicio además de los estatutos, su aprobación oficial. Habida cuenta que esa es la naturaleza real del reproche, debe colegirse que la vía apropiada es la escogida en el primer cargo, por entrañar un asunto eminentemente de puro derecho, por lo que el segundo se desestima.

Sin embargo, si desde el punto de vista técnico hubiere algo rescatable en la segunda acusación, es que, según uno de sus apartes, la parte demandada nunca alegó ni en la contestación de la demanda ni en el curso del juicio el contrato del actor; por el contrario y para utilizar las voces del impugnador: "siempre confesó el contrato de trabajo". Agrega el censor que esa "variación de la conducta de la parte demandada, por intermedio de su apoderada, solo viene a ocurrirse después de cerrado el debate probatorio lo cual, sin entrar a calificar la lealtad procesal de la misma, introduce un medio nuevo al debate...".

Independientemente del amplio listado de pruebas enunciadas en este ataque, varias de ellas intrascendentes, en lo que sí le asistiría plena razón, es en cuanto a que de la contestación de la demanda se desprende que la convocada al proceso reconoció la vinculación contractual del hoy recurrente al admitir como cierto que entre las partes se celebró un contrato de trabajo, relación laboral que terminó unilateralmente por el "patrono IDU, conforme a lo pactado en la convención colectiva de trabajo". Observa la Sala así mismo que -aunque no lo pone de presente el censor-, en las excepciones la accionada también admitió el citado contrato de trabajo y alegó en su favor que si bien había terminado sin justa causa por iniciativa de la empleadora, al trabajador se le pagaron las respectivas acreencias a que tenía derecho conforme a la convención colectiva de trabajo. No obstante, aun al argumentar sobre este tópico, el recurrente dirige su crítica a destacar que el Instituto demandado nunca alegó "que los estatutos que ella misma presentó no hubiesen sido sometidos a la aprobación gubernamental y que, por su propia omisión, no tuviesen vigencia, y agrega que la confesión de contrato "debe suplir la falta del documento que acredite la aprobación que echa de menos el tribunal", aspectos éstos que desvían el tema debatido a otro escenario.

Mas, las imprecisiones contenidas en el segundo cargo no impiden a la Corte, aclarar una vez más que aun cuando es cierto que las partes no pueden variar la naturaleza jurídica que asigna la ley a su relación oficial, desde el punto de vista procesal es igualmente verdadero que si la condición de trabajador oficial -sustentada de manera inequívoca e invariable a lo largo de toda la relación sustancial , fue admitida en la contestación de la demanda o en las excepciones, una vez clausurado el debate probatorio no puede entrarse a cuestionar tal *status* por primera vez por el ente que no sólo no se opuso sino que lo aceptó, ni pueden los juzgadores de oficio declarar una verdad distinta, porque esa mutación sorpresiva de rumbo

en el *thema probandum* del juicio, constituye una valoración al principio de la congruencia de las decisiones judiciales, como tuvo oportunidad de indicarlo la Sala en reciente sentencia del doce de agosto de 1997, en la que expresó:

"Estos aspectos del juicio, que directamente muestran la manera como se trabó la relación jurídico procesal, indican que ni el actor ni la demandada controvirtieron la naturaleza de la relación de servicio que las vinculó por más de trece años, de manera que el Tribunal incurrió, por esa causa, en el error de hecho que le endilga la censura y en la violación de la ley sustancial denunciada, pues si no hubiese partido de ese equivocado presupuesto habría producido una decisión de los temas realmente controvertidos, vale decir, si el actor, como trabajador oficial, tenía o no derecho a las pretensiones de la demanda. Aún más, por fuera de ese marco de la relación procesal, que es el del cargo, todas las pruebas demuestran que hubo contrato de trabajo, como se observa en el mismo contrato individual que celebraron las partes y en la manera como fue ejecutado y terminado.

Una vez más la Corte quiere llamar la atención a jueces y tribunales sobre la necesidad de asumir una conducta congruente con los temas que realmente son controvertidos en los juicios laborales contra entidades de derecho público. Sobre ésto es preciso hacer estas observaciones:

En el plano puramente práctico la cuestión que plantea el fallo impugnado tiene una connotación singular cuya inobservancia produce malestar social y desapego a las instituciones, pues ningún trabajador podrá entender la razón por la cual la justicia laboral deja de pronunciarse sobre el derecho que considera desconocido por su empleador, cuando el órgano judicial del Estado, actuando en contravía del tratamiento extrajudicial y judicial que le ha dado el ente gubernamental como trabajador oficial, resulta emitiendo un fallo, no inhibitorio, pero sí eminentemente formal, que declara que ese demandante no estuvo vinculado por contrato de trabajo o que no lo demostró.

Cuando la parte demandada no discute la afirmación del actor sobre su condición de trabajador oficial, el juez laboral que desconozca este hecho por su propia iniciativa y sin que advierta fraude o colusión, viola principios fundamentales del debido proceso. No significa lo anterior que el sólo acuerdo de las partes determine la naturaleza jurídica de la relación pues ella deviene de la ley, como reiteradamente se ha señalado, sino que en la medida que sea un hecho indiscutido legítimamente el de la existencia del vínculo contractual, ello queda por fuera de los aspectos sometidos al debate probatorio. Pero si el juez estima necesaria la aportación del medio demostrativo correspondiente, cuenta con las facultades de oficio para el efecto, por lo que resulta equivocada su actitud de negar la decisión pertinente sobre los derechos pretendidos, cuando cuenta con los mecanismos procesales para pronunciarse de fondo.

En efecto, el juez laboral que así actúa desconoce:

1. Que el ente público, legalmente representado en juicio, da fe, como lo haría cualquier notario público, de ser cierto que su demandante es trabajador oficial. Por lo mismo el juez laboral debe asumir, en principio, que esa aceptación es válida y no mentirosa, ilegal o fraudulenta, de modo que solo debe desarrollar toda su actividad probatoria de oficio cuando advierta fraude o colusión. Si el juez laboral invierte este juicio de valor, actúa en contra del principio y de la presunción de buena fe.

2. El juez laboral que recurre al fallo formal viola el principio constitucional que le da prevalencia al derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 de la Carta Política), porque actúa contra el querer del legislador y de las partes y omite pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

3. Cuando la persona jurídica de derecho público admite, expresa o tácitamente, que la relación personal de servicio que tuvo con su demandante fue contractual, esa admisión no significa, al contrario de lo que en este juicio dijo el Tribunal impugnado, desconocimiento de la facultad del órgano legislativo del poder público para establecer quién es empleado público y quién trabajador oficial, pues son las partes, antes del juicio y durante el término de la vinculación de servicio, las que, cumpliendo el mandato legal, determinan los alcances jurídicos de sus actos, de manera que la aplicación cabal del artículo 36 del CPL se desenvuelve en el plano meramente probatorio, a manera de un necesario beneficio que aligera el *onus probandi* del actor y que le impone al juez el deber de decidir de fondo para que no soslaye la resolución del conflicto, pero que no implica derogatoria de las normas jurídicas que definen la naturaleza de la vinculación del Estado con sus servidores.

4. Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte ese punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de la congruencia".

En esas condiciones, si el cargo hubiera centrado el ataque a cuestionar este punto resultaría fundado; mas como distrajo su atención en la necesidad o no de la prueba del acto aprobatorio gubernamental de los estatutos por parte del accionante, debe estarse a lo atrás precisado que conduce a su rechazo. No obstante los escollos referidos, si la Corte pasara por alto los defectos técnicos que exhibe el cargo y se adentrara en el análisis del fondo de las pretensiones, hallaría lo siguiente:

A folio 120 del expediente aparece que el IDU terminó de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, pero canceló al demandante la indemnización respectiva por valor total de $ 822.292.74., conforme a la escala prevista en el artículo 7° de la convención colectiva de trabajo

vigente para ese momento y que regula tal hipótesis - folios 233 y 273 -. Por tanto, forzoso es concluir que no se trató de la situación prevista en el artículo 9° de la misma convención, para aquellos eventos relativos a sanciones o despido originados en motivos disciplinarios.

En consecuencia es improcedente el reintegro convencional solicitado y el pago de las acreencias laborales por el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. Por análogas razones no prosperaría la petición subsidiaria de indemnización por despido, al haberla cancelado la demandada en la cuantía convencional respectiva, y consiguientemente tampoco la indemnización moratoria cuya prosperidad dependía de la anterior.

A diferencia del segundo cargo, considera la Corte que desde el punto de vista técnico el primero es irreprochable. Obsérvese que persigue el mismo objetivo, pero no plantea ni siquiera en forma tangencial lo atinente a la no discusión por parte de la demandada en punto a la naturaleza jurídica del vínculo, circunstancia que permitirá a la Sala pronunciarse sobre el tema de puro derecho que envuelve un interesante asunto doctrinal, en los siguientes términos:

Los estatutos orgánicos de entidades como la demandada precisan para su validez y eficacia no sólo de la adopción de la Junta o Consejo Directivo, sino también de la aprobación del Gobierno, toda vez que aunque la facultad de auto organización ínsita en ellos es manifestación de la autonomía administrativa de que gozan estas entidades descentralizadas, característica que habilita al organismo interno referido su adopción, no es menos cierto que en ejercicio del control de tutela gubernamental que se cumple respecto de ellas es ineludible la aprobación del ejecutivo, conformándose así un acto administrativo complejo, que impide escindir sus dos componentes esenciales, razón por la cual no es cierto que los dichos estatutos aisladamente considerados estén amparados por la presunción de legalidad.

Cuando se trata de entidades que no son del orden nacional, como ocurre en el caso bajo examen, es indispensable demostrar en juicio no solo la existencia de los estatutos emanados de la Junta Directiva del organismo oficial respectivo, sino también que ese acto administrativo que los adoptó contó con la aquiescencia gubernamental de la autoridad territorial competente.

Así se colige no sólo de los postulados que gobiernan la estructura y funcionamiento de las entidades administrativas en Colombia, sino del cabal entendimiento del literal b del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, a propósito del cual tanto el Consejo de Estado (sentencia del 15 de noviembre de 1991, Rad.1489) como esta Sala (sentencias del 7 de Julio, 26 de septiembre de 1995 y 25 de septiembre de 1996, Radicación 7624, 7530 y 8731), se han pronunciado en innumerables ocasiones.

Sentadas estas bases es lógico que cuando se controvierta la naturaleza jurídica del vínculo laboral, quien pretenda beneficiarse de un determinado *status*, aduciendo que el mismo fluye de los estatutos orgánicos de un ente descentralizado, soporta el *onus probandi* de tal condición, conforme al artículo 177 del CPC, aplicable al proceso laboral, debiendo acreditar, en los casos en que se otorga efecto jurídico laboral a los estatutos, tanto el texto de los mismos como el acto de su aprobación por el gobierno nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso, porque conforme al artículo 188 del CPC., las normas jurídicas que no tengan alcance nacional, deben aducirse al proceso en copia auténtica.

Empero, considera la Corte Suprema, que la disposición que confería virtualidad a los estatutos de un establecimiento público del orden municipal para precisar las actividades de dirección y confianza susceptibles de ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo -parte final del inciso primero del artículo 292 del decreto 1333 de 1986-, y por ende exceptuarlos de la regla general que les discernía la condición de empleados públicos, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-493 de 1996, por lo que dados los efectos *erga omnes* y definitivos de tal decisión, ahora es irrelevante que los estatutos de los establecimientos públicos municipales hagan esa precisión porque como consecuencia de la referida inconstitucionalidad del precepto aludido, los únicos que pueden estar vinculados por contrato de trabajo en tales organismos son los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas o aquellos a quienes la ley defiera expresamente la condición de trabajadores oficiales.

No ocurre lo mismo respecto de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta con participación estatal mayoritaria, del orden municipal, por cuanto al no declarar inexequible la prenombrada sentencia de constitucionalidad el inciso segundo del artículo 292 del decreto 1333 de 1986 los estatutos de estas últimas entidades sí tienen relevancia jurídica, en tanto puede precisar qué actividades de dirección o confianza que se desarrollan en ellas deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, lo que constituye una excepción a la regla general del contrato de trabajo en tales organismos estatales.

Por lo dicho, no incurrió la sentencia gravada en ningún desatino hermenéutico, razón por la cual el primer cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia proferida el 14 de febrero de 1997, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Humberto Dimaté García contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU".

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Vialeta Tello, Secretaria.

LEY 50 DE 1990 - Alcance de la nueva Normatividad/
REINTEGRO

Conviene precisar por vía de doctrina que la opción de acogerse a la Ley 50 de 1990 no necesariamente es "integral", sino que debe delimitarse por escrito en forma específica y clara el alcance de dicha decisión, respecto de cada una de las tres hipótesis básicas contempladas por la mencionada normatividad, esto es, cesantías, salario integral o régimen indemnizatorio por terminación de contrato. Por manera que cuando la extinguida sección primera de la Sala laboral de la Corte, en sentencia de marzo 16 de 1995, precisó que la vigencia del "art. 8°, ord., 5° del dec., 2351 de 1965 ha de entenderse íntegra e inescindible", no puede interpretarse en el sentido de que el trabajador que se acogió al nuevo régimen de salario integral, esa decisión por sí misma, automáticamente se extienda a los efectos de cesantía e indemnización por despido en la forma novedosa instituida en la prenombrada Ley 50, sino que el alcance de dicha expresión, como se aclaró en el mismo proveído es que ". . . el reintegro que contempla el precepto, de acuerdo con su claro tenor solo puede tener como alternativa la indemnización del art. 8°, num., 4°, lit., d) del dec., 2351 de 1965 y no la que prevé el art. 6°, num., 4° lit., d) de la ley 50 de 1990, pues esta forma parte del nuevo régimen que por disposición de la ley no es aplicable a los operarios de la excepción que se estudia".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 9810

Acta No. 44

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Jorge Hernán Monsalve Moreno contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 2 de mayo de 1996, adicionada el 8 de julio siguiente, en el juicio seguido por el recurrente contra el BANCO DE CALDAS "BANCALDAS".

I. Antecedentes

El actor demandó al BANCO DE CALDAS (hoy Banco Nacional del Comercio) a fin de que fuera condenado a reintegrarlo al cargo de gerente que desempeñara al momento de ser desvinculado, junto con el reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde entonces, con sus correspondientes ajustes, y "aplicando la corrección monetaria del caso".

En subsidio solicitó el pago, igualmente indexado, de la indemnización por despido injusto y la cotización - sanción, hasta cuando le fuera reconocida por el ISS su pensión de vejez.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que el 5 de agosto de 1980 se vinculó a la entidad bancaria por contrato de trabajo a término indefinido y que el 1° de septiembre de 1992 suscribió "un documento en que se pactó la modalidad de salario integral dejando a salvo la antigüedad ... en el Banco".

Manifestó haber cumplido a cabalidad todas sus obligaciones laborales y haber sido promovido a diferentes cargos en atención a su buen desempeño, hasta que el 29 de abril de 1994 el banco decidió poner fin al contrato vigente, invocando una supuesta justa causa que no se dio en realidad, toda vez que las circunstancias alegadas por la demandada no son ciertas (fl.15 cdno. 1).

El banco demandado no contestó la demanda dentro del término legal, ni propuso excepciones en la primera audiencia de trámite.

Mediante sentencia del 19 de julio de 1995, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga condenó a la entidad bancaria a reintegrar al demandante al cargo que ocupaba al momento de su despido, o a otro de igual o superior categoría, y al pago de los salarios dejados de cancelar desde el 1° de mayo de 1994 hasta cuando fuera efectivamente reintegrado (fl. 55).

II. La sentencia del tribunal

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia del 2 de mayo de 1996, revocó la anterior decisión para en su lugar disponer la condena por las pretensiones subsidiarias (fls. 17 y 45).

Consideró el *ad quem*, con base en la liquidación de prestaciones sociales (fl.10) y en la suscripción de un nuevo contrato de trabajo del que dedujo la incorporación de las normas de la ley 50 de 1990 para todos los efectos y el reemplazo integral del primigenio (fls.5 a 8), que "está demostrado que el actor se acogió al nuevo régimen previsto en la Ley 50 de 1990 ... circunstancia que en sentir de la Sala, implica la renuncia al reintegro y, por tal razón no tiene derecho a ser restituido al cargo ...".

Para arribar a tal conclusión estimó el tribunal que cuando el demandante decidió acogerse al régimen de la referida ley lo hizo para todos los efectos.

III. La demanda de casación

Interpuesto inicialmente el recurso por ambas partes, la entidad demandada desistió del mismo conforme escrito que obra a folio 34 del cuaderno de la Corte. Tramitada debidamente la impugnación formulada por el demandante, procede la Sala a decidir ésta, previo estudio de la demanda de casación y del correspondiente escrito de réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto revocó la decisión del *a quo* de condenar al banco a reintegrar al actor, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, a fin de que, en sede de instancia, confirme tal determinación.

Con tal propósito propone un solo cargo en el que por la vía indirecta acusa la aplicación indebida "del Art. 6° de la Ley 50/90 en su numeral 1° literal d) y en su parágrafo transitorio, en relación con el Art.18 de la Ley 50/90".

Afirma que la errónea apreciación de los contratos de trabajo suscritos en septiembre de 1992 y en agosto 5 de 1980 condujeron al Tribunal a incurrir en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1.) Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo suscrito entre Jorge Hernán Monsalve Moreno y el BANCO DE CALDAS en Sep.2/92, contenía una manifestación expresa del señor Monsalve para acogerse al régimen de estabilidad establecido en la Ley 50/90.

"2.) Dar por demostrado sin estarlo, que la voluntad de acogerse al salario integral manifestada por el señor Monsalve en el contrato de trabajo suscrito con el BANCO DE CALDAS en Sep.2/92, implicaba la renuncia a la acción de reintegro consagrada en la Ley 50/90.

"3.) No dar por demostrado estándolo, que no existe voluntad expresa del Sr. Monsalve para renunciar a la acción de reintegro consagrada en la ley, para quienes el 1° de Enero de 1991 tenían más de 10 años de servicios a una empresa".

En su desarrollo cuestiona la interpretación que el tribunal le diera tanto al contrato de trabajo suscrito en septiembre de 1992 como a la liquidación de prestaciones que efectuara el banco, pues considera que el hecho de haberse acogido el demandante al salario integral plasmado en la cláusula segunda del referido contrato, en manera alguna puede entenderse como manifestación expresa de haberse "acogido al nuevo régimen de estabilidad señalado en la Ley 50/90 y por lo tanto ... renunciado a la acción de reintegro a la cual tenía derecho por haber laborado durante más de 10 años anteriores al 1° de enero de 1991" (fl.9 cdno. Corte).

La réplica, por su parte, tacha la proposición jurídica de deficiente en cuanto omitió citar el ord.5° del artículo 8° del decreto ley 2351 de 1965 para respaldar su aspiración de obtener el reintegro, y se opone a la prosperidad del recurso por considerar que no existen los errores de hecho ostensibles en la apreciación de las pruebas documentales (fl.20 cdno. Corte).

IV. Consideraciones de la Corte

No le asiste razón a la réplica cuando le reprocha al cargo deficiencia en la proposición jurídica por cuanto si bien el derecho al reintegro, fue originalmente estatuido en el ordinal 5° del artículo 8° del decreto - ley 2351 de 1965, de conformidad con el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, cuyos efectos prorrogó la Ley 377 de 1997, le bastaba al recurrente invocar, como en efecto lo hizo, el parágrafo transitorio del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, el que además de constituir la base esencial del fallo cuestionado, expresamente se remite a la mencionada norma sustancial que reconoce en favor de los trabajadores que se encuentren en tal hipótesis normativa el derecho al reintegro desconocido por el tribunal.

Ahora bien. Para revocar la decisión del *a quo* de reintegrar al demandante y en su lugar condenar por las pretensiones subsidiarias, el Tribunal estimó, de manera principal, que al recibir éste el valor de las "prestaciones sociales liquidadas por causa de la Nueva Ley Laboral y suscribir nuevo contrato de trabajo el 2 de septiembre de 1992", en el que según el fallo "se entienden incorporadas todas las normas vigentes que regulan las relaciones entre Empleador y Trabajador", éste se había acogido, "en su integridad", al nuevo régimen previsto en la Ley 50 de 1990 y renunciado, en consecuencia, a la acción de reintegro contemplada en la legislación anterior.

Realmente, como lo destaca el casacionista, es ostensible el desatino del tribunal, por cuanto de la lectura de los documentos en cuestión tan solo se infiere que lo que las partes acordaron fue continuar la relación bajo la nueva modalidad de salario integral, sin que pueda por ese solo hecho entenderse, como equivocadamente lo dedujo el fallo criticado, que el actor haya renunciado expresamente al derecho que le asiste de demandar su reintegro.

En efecto, en la cláusula segunda del referido contrato suscrito en septiembre de 1992 y visible a folios 5 a 8, se contempla la suma que fuera pactada entre las partes "como salario integral, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 50 de 1990", y mas adelante se deja expresa constancia en el sentido de que "la relación Laboral se inició el 5 de agosto de 1980". De tal modo, indudablemente ha de entenderse que al disponer la cláusula décima primera que dicho contrato "reemplaza en su integridad y deja sin efecto alguno cualquiera otro contrato ... celebrado ... con ante-

rioridad", ello se refiere es al aspecto salarial y en manera alguna a la estabilidad en el empleo, la cual se deriva de la constancia citada y se proyecta precisamente en el derecho al reintegro, porque por el solo hecho de haber pasado el trabajador al régimen de salario integral no pierde su antigüedad en el servicio.

De otra parte, la liquidación de prestaciones del 30 de agosto de 1992 (folio 10) es un documento elaborado por la demandada en el que la expresión "por causa de Nueva Ley Laboral", consignada por ella misma, obviamente debe entenderse efectuada como consecuencia necesaria de la nueva estipulación salarial, en la cual las partes acordaron la modalidad de salario integral, de conformidad con lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, porque en tal evento es indispensable la liquidación del auxilio de cesantía acumulado hasta ese momento y de los demás beneficios que se involucren en ese convenio, sin que ello implique que "el anterior contrato, es decir, el celebrado el 5 de Agosto de 1980 ... quedó sin efecto alguno" como lo infirió desacertadamente el *ad quem*.

Conviene precisar por vía de doctrina que la opción de acogerse a la Ley 50 de 1990 no necesariamente es "integral", sino que debe delimitarse por escrito en forma específica y clara el alcance de dicha decisión, respecto de cada una de las tres hipótesis básicas contempladas por la mencionada normatividad, esto es, cesantías, salario integral o régimen indemnizatorio por terminación de contrato.

En efecto:

1-. El acuerdo sobre salario integral, precisa que las partes lo convengan por escrito, indicando los factores que se incluyan en dicha estipulación y siempre que se den los presupuestos señalados en el artículo 18 de la ley 50 de 1990.

2-. En tratándose del auxilio de cesantía, es del resorte exclusivo de los trabajadores vinculados con contrato de trabajo celebrado con anterioridad a la vigencia de dicha ley, el acogerse en forma "libre, espontánea y sin presiones" al nuevo régimen, ante notario público o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, para lo cual deben manifestar por escrito su voluntad expresa en tal sentido, señalando la fecha a partir de la cual optan por dicho sistema (artículos 98 de la Ley 50 de 1990 y 114 de la Ley 100 de 1993).

3-. La opción de acogerse al nuevo régimen indemnizatorio de terminación del contrato, establecida en favor de quienes al momento de entrar a regir la ley 50 tenían 10 o más años de servicio continuo al empleador, como en el caso precedente, es una decisión exclusiva del trabajador, que exige igualmente para su validez la manifestación explícita de voluntad.

Por manera que cuando la extinguida sección primera de la Sala laboral de la Corte, en sentencia de marzo 16 de 1995, precisó que la vigencia

del "artículo 8°, ordinal 5° del Decreto 2351 de 1965 ha de entenderse íntegra e inescindible", no puede interpretarse en el sentido de que el trabajador que se acogió al nuevo régimen de salario integral, esa decisión por sí misma, automáticamente se extienda a los efectos de cesantía e indemnización por despido en la forma novedosa instituida en la prenombrada Ley 50, sino que el alcance de dicha expresión, como se aclaró en el mismo proveído es que ". . . el reintegro que contempla el precepto, de acuerdo con su claro tenor solo puede tener como alternativa la indemnización del artículo 8°, numeral 4°, literal d) del Decreto 2351 de 1965 y no la que prevé el artículo 6°, numeral 4° literal d) de la ley 50 de 1990, pues esta forma parte del nuevo régimen que por disposición de la ley no es aplicable a los operarios de la excepción que se estudia", lo cual es bien distinto de lo que infirió el *ad quem* en el caso bajo examen.

Por cuanto el cargo es fundado, se casará la sentencia gravada.

Como consideraciones de instancia, además de lo expresado en sede de casación, advierte la Sala que no aparece dentro del expediente prueba de circunstancia alguna que pudiere hacer desaconsejable el reintegro pretendido, aspecto que ni siquiera planteó el demandado al inicio de la relación jurídica procesal, como que no contestó la demanda, ni alegó circunstancia alguna en este sentido en la apelación.

Por tanto, se confirmará la sentencia del *a quo*, advirtiendo que no es procedente acceder al descuento de cesantía e intereses impetrado por el replicante para el evento de prosperidad del cargo, toda vez que a la finalización del contrato de trabajo la demandada no canceló tales emolumentos por estar el actor sometido a salario integral.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 2 de mayo de 1996 en el juicio seguido por Jorge Hernán Monsalve Moreno contra El Banco Caldas "Bancaldas" (hoy Banco Nacional del Comercio) y, actuando en sede de instancia, confirma la dictada en el mismo asunto por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga el 19 de julio de 1995.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la segunda instancia.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Vinueta Tello, Secretaria.

CONVENIOS DE CAPACITACION ENTRE EMPLEADOR Y TRABAJADOR - Eficacia

No se puede afirmar que un pacto entre trabajador y empleador que permita o facilite al primero, a su costo, adquirir una preparación y formación profesional o técnica o fortalecer la que ya tiene, sea ilegal y, por consiguiente ineficaz.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., noviembre doce (12) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 9730

Acta No. 045

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Banco de Caldas o Banco Nacional del Comercio contra la sentencia del 18 de octubre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá, en el juicio seguido por Claudia María Rodríguez Molano al recurrente.

ANTECEDENTES

Claudia María Rodríguez Molano demandó al Banco Caldas o Banco Nacional del Comercio para que se le condene a pagarle: salarios, auxilio de cesantía; intereses a la cesantía y sanción por su no pago, prima legal y extralegal de servicios, vacaciones, auxilio de vacaciones; indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales; indemnización moratoria por el no pago de cesantías; indexación; lo que resulte de ejercer las facultades de ultra y extrapetita, y costas del proceso.

En fundamento de sus pretensiones expuso el reclamante: que entre las partes existió un contrato de trabajo del 5 de octubre de 1992 y el 10 de noviembre de 1993; que ingresó al cargo de profesional en entrenamiento de la dirección general; que adhirió al pacto colectivo existente en la empleadora; que su salario básico mensual inicial fue de $211.860.00; que en contraprestación por su servicio recibió capacitación y entrenamiento valorada en $6.000.000.00, lo que es salario en especie; que el 12 de abril de 1993 tenía una remuneración básica mensual de $340.900.00

y posteriormente se le incrementó a $422.100.00; que el 13 de octubre de 1993 renunció de manera irrevocable a su cargo, la que le fue aceptada el 10 de noviembre de 1993; que a la terminación del contrato laboral no le pagaron salarios, prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de vacaciones; que la empleadora tampoco consignó sus cesantías en el fondo respectivo; que la cláusula segunda del contrato laboral es ineficaz; que intentó una conciliación ante autoridad administrativa del trabajo, la cual fracasó.

El banco reclamado contestó la demanda con oposición a las pretensiones; aceptó la vinculación laboral, sus extremos y la remuneración que en ella se afirmaba. Negó la ineficacia de la cláusula segunda del contrato de trabajo y afirmó que a la finalización del mismo se le pagaron los salarios y prestaciones sociales adeudados; admitió que a la demandante "como estímulo para su desarrollo personal y laboral se le concedió por el banco la capacitación y entrenamiento por un término de 6 meses". Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y falta de causa, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad dirimió el conflicto en primera instancia, con sentencia del 26 de julio de 1996, absolutoria para la demandada. Determinación que apeló la demandante, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la revocó totalmente con providencia del 18 de octubre del mismo año, imponiendo condenas a la empleadora por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones, prima de vacaciones, prima legal de servicios, prima extralegal de servicios, salarios de 10 días, e indemnización moratoria.

El Tribunal sustentó su determinación argumentando: que la demandada centró su defensa en la afirmación de que con la trabajadora se suscribió un contrato de aprendizaje, pero que este es solemne y que ninguno de los requisitos que le son propios se cumple en el suscrito entre las partes; que la cláusula segunda del mismo nexo es violatoria de los derechos mínimos de la trabajadora y por ello es ineficaz, pues infringe el inciso 1° del artículo 64 del C.S.T. al aumentar las indemnizaciones tarifarias propias del derecho laboral, y porque hace al trabajador partícipe de las pérdidas de la empresa; que si bien la indemnización moratoria no se impone automáticamente, para este caso cabe ya que de no hacerlo sería admitir que el error de derecho da eficacia a los contratos y que basta ignorar la ley o aplicarla acomodaticiamente para sanear cualquier vicio u otorgar validez a contratos sin causa u objeto "o ante la inmoralidad de ellos", por lo que el artículo 1509 del C.C. impide tener por demostrada la buena fe en el *sub lite*.

El recurso de casación

Fue propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

Al fijar el alcance de la impugnación dijo el censor:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende en forma principal que la H. Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia y en sede de instancia CONFIRME en su integridad el fallo de primer grado.

"Subsidiariamente se aspira a que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en el literal j) del punto primero de la parte resolutiva a fin de que en sede de instancia se CONFIRME la absolución de la indemnización moratoria determinada en la decisión de primera instancia".

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formuló contra la sentencia del *ad quem* un solo cargo, así:

Cargo único

Plantea que la providencia impugnada viola la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 13, 19, 28, 43, 59 ordinal 1°, 249, 253 (17 del DL 2351 de 1965), 57 ordinal 4°, 127, 64 (1° del D 2351 de 1965 y 6° de la ley 50 de 1990), 186, 189 (14 del D 2351 de 1965), 65, 306, 467, 481 del C.S. del T. 98 y 99 de la ley 50 1990, 1° de la ley 52 de 1975 y 1509, 1521 y 1524 del C.C.

El impugnador endilgó al Tribunal los siguientes errores de hecho:

"1° Tener por demostrado, a pesar de no estarlo que la defensa se apoyó en que en la cláusula primera del contrato se suscribió un contrato de aprendizaje;

"2° Dar por acreditado, a pesar de no estarlo, que la cláusula segunda -parágrafo del contrato laboral- violó los derechos mínimos de la trabajadora demandante y por ello resulta ineficaz;

"3° Tener por probado, a pesar de no estarlo, que la referida cláusula segunda le prohibió a la trabajadora poner fin al contrato de trabajo, coartándole así la libertad de prestar o no sus servicios al trabajador demandado;

"4° Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que en la citada cláusula el Banco demandado le impuso a la demandante la obligación de prestar sus servicios por el tiempo que aquel decidió de manera unilateral;

"5° tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que por virtud de la citada cláusula se le impuso a la trabajadora la obligación de pagar una indemnización superior a 30 días en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo;

"6° No dar por acreditado, a pesar de estarlo, que durante el tiempo de capacitación la trabajadora no prestó ningún servicio y por ello la misma redundó en su propio beneficio y no en el de la entidad demandada;

"7° Tener por probado, a pesar de no estarlo, que la cláusula contractual mencionada (segunda - parágrafo) conlleva en su aplicación que la trabajadora era partícipe de unas pérdidas que únicamente le compete asumir al empleador;

"8° No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada podía pactar válidamente que el valor de la capacitación de $6.000.000.oo se podía descontar de las prestaciones sociales y salarios, contando para ello con la autorización expresa y escrita de la trabajadora demandante;

"9° No tener por establecido, a pesar de estarlo, que la demandada tuvo motivos atendibles para retener los salarios y prestaciones sociales adeudados a la demandante al término del contrato, con fundamento en las estipulaciones contenidas en las cláusulas primera y segunda del contrato de trabajo;

"10° No dar por probado, a pesar de estarlo, que la accionada actuó de buena fe cuando consideró estar autorizada para descontar el saldo del valor de la capacitación y entrenamiento no amortizado por la trabajadora, de los salarios y prestaciones sociales adeudados a la terminación del contrato de trabajo."

Los yerros fácticos señalados los atribuyó la censura a la equivocada apreciación por parte del Tribunal de las siguientes pruebas: la "contestación de la demanda" (fos 47 a 50), el contrato de trabajo entre las partes (fos 51 a 55), la liquidación final de prestaciones sociales (flo 59), y el testimonio de Luz Estela León Estrada (fos 86 a 90).

Agregó el censor que el Tribunal no apreció el interrogatorio de parte del demandante (fos 82 y 83).

En la demostración del cargo argumenta la censura que no es exacto el sentenciador cuando afirma que la empleadora hizo residir su defensa en la existencia de un contrato de aprendizaje, pues lo único que se planteó por ésta es que como estímulo a la trabajadora se le brindó capacitación y entrenamiento; que las condiciones del contrato no fueron una imposición del banco sino un acuerdo entre las partes, tal como se deduce del contrato de trabajo y del interrogatorio de parte rendido por la demandante; que no aparece que por las cláusulas primera y segunda se hubiera prohibido a la demandante poner fin al contrato de trabajo cuando lo considerara conveniente, pues además ello es física y jurídicamente imposible para el empleador; que la cláusula primera contractual no es ilícita ni inmoral, pues el banco le brinda capacitación y entrenamiento a la trabajadora, mientras esta no le presta sus servicios, no obstante lo cual recibe remuneración, afiliación al ISS y se le reconocen prestaciones sociales.

Arguye el recurrente que siendo el pacto oneroso, en él no se desconoce ninguna norma cuando el trabajador se obliga a devolver la totalidad o

una parte del valor de los gastos si no cumple con la obligación de amortizar la suma acordada con tiempo de servicios, que es la única contraprestación que obtiene el banco por las erogaciones que efectuó para darle formación adecuada a la trabajadora para el desempeño de su cargo; que la devolución de esta suma, en todo o en parte, no es la imposición al trabajador de permanecer en el empleo o la de sufragar una indemnización superior a la de la ley por la ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, sino que constituye un legítimo resarcimiento de perjuicios a favor del empleador que no pudo aprovechar los conocimientos adquiridos por el trabajador en su entrenamiento por su retiro prematuro de la empresa. Afirma que es errónea la conclusión del *ad quem* de que con su procedimiento el banco hacía partícipe de sus pérdidas a la trabajadora, pues la capacitación no redundó en beneficio de la empleadora sino de la demandante, pues con aquella esta adquirió conocimientos útiles para su actividad laboral en el sector financiero; que de acuerdo con la documental de folio 59 y el testimonio de folio 89 la suma aludida en la cláusula segunda no es arbitraria sino que obedece a un cálculo razonado de los costos mencionados por la testigo León Estrada, que además indica que la capacitación de la actora lo fue en materia bancaria en general.

También el impugnante califica de desacertada la decisión del *ad quem* de imponer al banco demandado indemnización moratoria, pues aún si se encontrara ineficaz la cláusula cuestionada, tal declaratoria solo se produjo tras el trámite del proceso y en todo momento aquel se guió por la autorización contenida en el contrato de trabajo, que contiene cláusulas que fueron el resultado del libre acuerdo entre las partes. Sostiene que la ineficacia de lo estipulado no configura error de derecho en materia civil, como lo sentenció erróneamente el *ad quem*.

La réplica

Expone que no le asiste razón al censor porque la conclusión del Tribunal de que la demandada radicó su defensa en la existencia de un contrato de aprendizaje la extrajo el juzgador del interrogatorio de parte al representante legal de la demandada (flo. 80). Dice que en la contestación de la demanda no existe confesión y que por lo tanto no se puede endilgar al *ad quem* haber apreciado mal tal pieza del proceso. Argumenta que el contrato de trabajo fue apreciado por aquél en su tenor literal y que no puede afirmarse que exista respecto a él yerro manifiesto o protuberante de hecho, todo lo cual también es predicable en relación con la liquidación final de prestaciones sociales; que la prueba testimonial no es una prueba calificada, y que no se puede analizar pues la censura no demostó ningún yerro, y menos uno que sea protuberante.

En relación con la acusación a la decisión del *ad quem* de condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria, plantea, la répli-

ca, que no hay correspondencia entre lo afirmado por el cargo y el contenido de la sentencia, pues esta sostiene que no basta ignorar la ley o interpretarla de manera acomodada para sanear vicios y reconocerle validez a contratos sin causa u objeto o "ante la inmoralidad de ellos". Expone que en la respuesta a la demanda y en el debate probatorio el banco no alegó la buena fe.

SE CONSIDERA

De acuerdo con la acusación, la inconformidad de la censura con la sentencia del Tribunal radica: en la afirmación del fallador de que la demandada hizo residir su defensa en la existencia de un contrato de aprendizaje; en su calificación jurídica de ineficaz que le dio a la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrita por las partes; en las razones expuestas para imponer la sanción moratoria.

Por lo tanto, la Corte examinará en su orden cada uno de los anteriores tópicos del debate, así:

1.- En lo que tiene que ver con el punto inicial de la discusión, al que alude el primero de los yerros fácticos denunciados por la impugnación, halla la Corporación que a pesar de ser cierto que la demandada no esgrimió específicamente como razón de defensa haber celebrado un contrato de aprendizaje con la actora, pues ello no lo planteó así en la contestación de la demanda ni en ningún otro acto procesal suyo, y tampoco a la contestación que su representante legal dio a la pregunta segunda del interrogatorio de parte (flo. 79, cdno. inst.) puede dársele esa connotación, también es cierto que la apreciación del Tribunal sobre este aspecto no alcanza a configurar un error de hecho, menos con el carácter de evidente, porque, en primer término, con ello hay que entender se estaba rebatiendo lo expresado por el representante legal del banco en su declaración (flo 79) que sí dijo que en el caso de la demandante se trataba de un contrato de aprendizaje y que ella ingresó como aprendiz; y, en segundo lugar, la conclusión a que llegó el fallador de segunda instancia respecto a que las partes no estuvieron vinculadas por un contrato de aprendizaje, tampoco fue lo que a la postre determinó las condenas impuestas a la empleadora; además, que la recurrente no aduce que el *ad quem* erró al no darle esa calificación jurídica a aquella etapa de la relación contractual en que la trabajadora estuvo dedicada a "la preparación y entrenamiento para desempeñar un puesto directivo en el banco".

2.- En lo referente a la adjetivación jurídica de ineficaz que le dio el Tribunal al convenio de las partes relativas al curso de formación profesional que la trabajadora recibió por parte de la empleadora, la cuantificación de su valor, y los términos en que aquélla reembolsaría tal costo a la demandada - aspectos todos estos contenidos en la cláusula primera y segunda del contrato escrito que suscribieron las partes y las

que fueron transcritas por el Tribunal en su fallo—, debe precisar la Corte que a tal conclusión llegó el fallador afirmando que tal pacto es violatorio de los derechos mínimos, pero para hacerlo señala dos razones diferentes, a saber:

a) Sostiene que las cláusulas del contrato relativas al curso de inducción, o como lo dice la demandada, "de formación profesional por seis millones de pesos", y lo que califica el Tribunal de "acuerdo de una condonación paulatina de la supuesta deuda", infringe el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990, porque: 1) con ella "se está coartando la libertad de prestar o no los servicios a un empleador. El trabajador, ante la amenaza de no recibir sus prestaciones al finalizar unilateralmente el contrato, se ve obligado a prestar sus servicios al empleador por el lapso que este también unilateralmente dispuso". 2) "... cuando es el trabajador quien rompe unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa comprobada 'deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salarios'. Ni mayor ni menor es el valor tarifado de los daños que un trabajador irroga a su empleador cuando unilateralmente rompe el contrato de trabajo (...). En síntesis, la indemnización por ruptura unilateral por parte del trabajador, no puede ir más allá de los treinta días de salario que consagra la ley" *(fls. 128, 129 y 130, cdno. inst.)*.

b) "Es claro en autos y así lo acepta el representante legal de la empresa y lo dice la testigo, que la preparación que la empresa imparte al profesional, redunda en beneficio de la misma, puesto que es específica de la actividad bancaria. Entonces en este punto, cuando el empleador que organiza tales cursos de capacitación en las condiciones que se dice en autos se le dio a la actora, lo que está haciendo es una inversión, la que como tal genera un riesgo: se gana o se pierde. Si el trabajador decide renunciar después de terminar el curso, es una pérdida del empleador por lo que cobrar seis millones por esa inversión es hacer partícipe al trabajador de las pérdidas empresariales" *(fls. 124, cdno. inst.)*.

Planteada la situación así y analizados los apartes de la cláusula del acuerdo contractual que origina la presente controversia, halla esta Sala de la Corte que es indudable que el recurrente tiene razón cuando se queja que el Tribunal las apreció equivocadamente. Y esto porque frente al artículo 64 del código sustantivo del trabajo la puso a decir, de una manera evidente, algo que ella no contiene, pues en forma alguna estas imposibilitan o prohíben al trabajador dar por terminado el contrato de trabajo cuando a bien lo tengan, ni tampoco estipula una indemnización superior a la que la ley prevé cuando se presenta ese rompimiento unilateral del contrato.

Es por lo anterior que el alcance que el *ad quem* le dio, con referencia al citado artículo 64, al convenio que calificó de ilegal y, por ende, de

ineficaz, debe tenerse como manifiestamente erróneo, ya que una cosa muy distinta es que el trabajador como consecuencia de su libre determinación de finalizar el vínculo contractual, por una causa muy diferente a ese hecho, quede como aquí sucede, deudor del empleador.

De modo, pues, que desde la óptica que lo planteó el Tribunal erró al calificar de ineficaz la cláusula en mención, ya que de aceptar su argumento implicaría que cualquier pacto que hiciera depender de la terminación del contrato por parte del trabajador la pérdida de un plazo de que gozaba éste para cumplir con una obligación válidamente contraída con el empleador, o para imponerle una carga, sería ilegal, lo que no es así. Valga aquí anotar que es conocido que usualmente en los préstamos para vivienda que los empleadores otorgan a sus servidores se estipula una cláusula aceleratoria del plazo concedido para el pago del crédito en el caso de terminar la relación contractual.

Pero a más de lo anterior debe la Corte puntualizar que un pacto entre trabajador y empleador que permita o facilite al primero, a su costo, adquirir una preparación y formación profesional o técnica, o fortalecer la que ya tiene, sea ilegal y, por consiguiente, ineficaz. Y no podría serlo porque el objetivo de un convenio de esa naturaleza, mal puede calificársele de afectar o desconocer el mínimo de derechos y garantías consagrado en las leyes sociales para los trabajadores.

De otro lado, en cuanto al fundamento que también esgrimió el *ad quem* con el fin de calificar de ilegal la cláusula contractual a que se viene haciendo referencia, y que lo encajó, sin decirlo expresamente, en el artículo 28 del CST, que dispone: "el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas", se tiene que para acomodar en tal norma la situación de la actora respecto al costo del curso de "formación profesional" que la empleadora radicó en cabeza de ésta según el acuerdo contractual, expresa: "que la preparación que la empresa imparte al profesional, redunda en beneficio de la misma, puesto que es específica de la actividad bancaria", para lo cual acude a la declaración de parte del representante legal de la demandada y el testimonio de Luz Estela León Estrada.

Partiendo, entonces, del aludido presupuesto debe concluirse que tal soporte del fallo está desvirtuado con prueba calificada en casación, pues lo que a este respecto se expuso en el desarrollo del cargo, específicamente que "la capacitación no redundó en beneficio exclusivo del Banco sino también de la demandante, aun cuando la misma se refiere de manera preponderante a la actividad bancaria" (cdno. cas., flo. 28), es más que lógica y aparece acreditada con la cláusula contractual en entredicho cuando dice: "el TRABAJADOR es un profesional de FINANZAS Y RELACIONES INTERNACIONALES (...) recién egresado, sin mayor experiencia en la actividad bancaria, por lo cual requiere de una preparación y entrena-

miento teórico—práctico, para poder desempeñar un puesto directivo en el BANCO (...)" (cdno inst. flo. 51).

Y se asevera lo anterior porque con ella se está indicando que el primer beneficiario de la capacitación, en el marco del contrato de trabajo como lo quisieron las partes, es el trabajador, quien admite que carece de la preparación que lo habilite para desempeñar un puesto directivo en el banco demandado, máxime cuando apenas es obvio entender que entratándose de un profesional en finanzas la capacitación en actividades bancarias, al estar relacionadas con tal materia, lo que implica es posibilitarle un ejercicio más especializado de la misma, que en sana lógica no se pierde por la circunstancia que la actora haya dejado de laborar en la entidad financiera demandada.

Por lo anterior, entonces, también erró de manera evidente el Tribunal al darle un alcance más que restringido a lo dicho por el representante legal de la demandada y la testigo Luz Estela León Estrada respecto a que la empresa se beneficiaba de la preparación que impartió a la actora y, consecuencialmente, colegir que por esa circunstancia los términos en que se pactó el reembolso de los costos de la misma configuraban vulneración al artículo 28 del CST.

3.- Para acoger la súplica indemnizatoria por mora el fallador de segundo grado razonó así:

"Para la aplicación del artículo 65 del CS. del T. entendiendo que ella no es automática, en el caso bajo análisis, se argumentaría que hubo razón para justificar el no pago de las cesantías, de las primas y de los salarios por haber una cláusula que lo autorizara. En verdad, no es cuestionable la aplicación de la norma, pues no sancionarla en este caso sería tanto como admitir que el error de derecho da eficacia a los contratos, y que basta ignorar la ley o interpretarla acomodaticiamente para señalar cualquier vicio, para reconocer validez a contratos sin causa u objeto o con ausencia de éstos o ante la inmoralidad de ellos. Así en verdad opera el principio consagrado en el artículo 1509 del C.C. el que por consecuencia, en materia laboral, como en el caso de autos, se hace imposible demostrar la buena fe, o como dijo la Corte, hace indesvirtuable esa especie de presunción de mala fe, que surge en contra del empleador incumplido o moroso".

Por lo tanto, al haber concluido esta Sala que en la sentencia impugnada se incurrió en yerros manifiestos al calificar de ilegal y, por ende, de ineficaz la cláusula contractual que lo autorizaba para no entregar lo liquidado a la demandante por concepto de los créditos cuyo reconocimiento pretendió por este proceso, consecuencialmente queda sin sustento la argumentación expuesta por el fallador de segundo grado para imponer a la demandada la sanción moratoria, por lo que el yerro respecto a este punto también se debe dar por demostrado.

No sobra anotar en relación a lo dicho por la réplica sobre este cargo que el análisis de la conducta de la empleadora para efectos de la imposición de la sanción del artículo 65 del CST., es forzoso para los falladores de instancia, y no depende que en la respuesta a la demanda o a través del debate probatorio se haya alegado por aquélla "la eventual buena fe de su proceder". Por ello el haber guardado silencio la demandada respecto a tal materia, no la imposibilitaba para en el recurso de casación alegar y demostrar que el Tribunal erró al no haber dado por probado circunstancias indicativas de buena fe que permitían no gravarla con condena sancionatoria por mora.

Lo hasta ahora comentado implica que el cargo debe prosperar, lo que significa la quiebra del fallo de segundo grado, y sin necesidad de consideraciones adicionales a las que conducen a tal determinación, en sede de instancia se confirmará la sentencia del juzgado del conocimiento que fue absolutoria para la demandada.

Al tenor del numeral 3° del artículo 392 del CPC., las costas de la segunda instancia serán a cargo de la parte demandante. No se imponen en el recurso extraordinario por resultar favorable al recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 18 de octubre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el proceso promovido por Claudia María Rodríguez Molano contra el Banco Caldas o Banco Nacional del Comercio.

En sede de instancia, confirma el fallo de primera instancia del 26 de julio de 1996 proferido en este asunto por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte actora. No se imponen por el recurso extraordinario.

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

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO - Subordinación Jurídica

Los juzgadores tienen que ser sumamente estrictos al analizar la configuración del elemento subordinación o dependencia jurídica, pues es indudable que en relaciones contractuales que tienen presupuestos comunes al contrato de trabajo, existen circunstancias equívocas que permitirían deducir una subordinación, pero no de la calidad que prevé tal precepto.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., noviembre doce (12) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 9849

Acta No. 045

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Cooperativa Integral de Transportadores La Nacional Limitada contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, fechada el 13 de diciembre de 1996, en el juicio promovido por Luis Alfonso Tello García a la recurrente.

ANTECEDENTES

Luis Alfonso Tello García demandó a la Cooperativa Integral de Transportadores La Nacional Limitada en busca de la prosperidad de las siguientes pretensiones: que se declare que entre las partes existió una relación laboral entre el 30 de marzo de 1980 y el 4 de abril de 1991, la cual fue terminada injustamente por la empleadora, así como que ésta no le ha pagado, sin razón para ello, sus prestaciones sociales y demás derechos causados. En consecuencia, que se condene a la demandada a pagarle cesantías, intereses de estas, recargo por el no pago de los mismos, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, indexación, pensión restringida, costas procesales, y lo que resulte de la aplicación de los principios de ultra y extra *petita*.

Como fundamento de las pretensiones expuso el demandante: que en dos ocasiones estuvo laboralmente vinculado con la demandada, la últi-

ma de las cuales se inició el 30 de marzo de 1980, cuando la asamblea general de la misma lo eligió como auditor; que desde esta fecha prestó servicios a la cooperativa dentro de sus instalaciones; que fue reelegido, primero como auditor y, después de revisor fiscal, sucesiva e ininterrumpidamente hasta que en la asamblea de los días 24 y 25 de febrero de 1991 se le removió del cargo, sin que la empleadora señalara una justificación; que laboró para la reclamada hasta el 4 de abril de 1991; que no se le ha pagado suma alguna de liquidación del contrato, ni intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones reclamadas; que la última remuneración mensual era de $126.945.00, pero que en 1990 había devengado $101.556.00; que tenía una jornada diaria de trabajo de medio tiempo; que en las actas de asamblea de la cooperativa demandada se reconoce como salario su remuneración; que en junio de 1991 reclamó el pago de la liquidación del contrato de trabajo, incluyendo indemnización por despido según la ley 50 de 1990, lo cual reiteró el 3 de julio siguiente, sin que se le hubiera dado explicación para no hacerlo; que la moneda colombiana pierde constantemente poder adquisitivo; los servicios los prestó bajo la subordinación de la asamblea del ente cooperativo.

Al responderse la demanda con oposición a las pretensiones, se alegó que el actor fue revisor fiscal externo, que no estuvo vinculado mediante contrato de trabajo, que devengaba honorarios, y que no era trabajador subordinado. Se formularon las excepciones de: falta de causa en el demandante, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción y compensación.

El litigio lo dirimió en primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, con sentencia del 2 de junio de 1996, en la que condenó a la demandada a reconocer y pagar al actor: $1.306.624.50 de indemnización por despido injusto y $446.865.57 por concepto de indexación de tal cantidad; $40.463.71 mensuales como pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que el demandante cumpla sesenta años de edad, o la que corresponda al salario mínimo legal en caso de ser aquella inferior a esta. Asimismo, absolvió a la convocada al proceso de las restantes súplicas, declaró probada la excepción de compensación en cuantía de $497.133.00, y le impuso las costas a ésta.

Recurrieron en apelación ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a través de sentencia del 13 de diciembre de 1996, modificó la cuantía de las condenas impuestas por el *a quo*, las que en su orden, fijó en las cantidades de $1.658.169.10, $885.979.75 y $52.492.00 mensuales, igualmente revocó lo relativo a la excepción de compensación, para en su lugar, declarar probada la de pago hasta la suma de $2.189.440.00; en lo demás confirmó lo resuelto en primera instancia.

En su fallo el Tribunal dio por demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido porque se acreditaron los tres elementos que configuran tal clase de contrato: la prestación personal del servicio, el salario y la continuada dependencia o subordinación. En su criterio los dos primeros elementos citados están probados a través de confesión y abundante prueba documental, mientras el referente a la subordinación se probó con testimonios que le merecieron plena credibilidad. Sobre tales premisas concluyó que la relación contractual terminó injustificadamente, pues la causal aducida: la no reelección del actor por votación de la asamblea de socios de la demandada, no está contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo como justa para ese efecto.

El recurso de casación

Fue propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal de conocimiento y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

El alcance de la impugnación lo fijó de la siguiente manera el censor:

"Se pretende que la H. Corte case parcialmente la sentencia acusada en cuanto modificó el punto primero de la parte resolutiva del fallo del *a quo* y en su lugar condenó a la Cooperativa demandada a pagar al actor $1.658.169.10 por indemnización por despido sin justa causa, $885.959,75 por indexación y $52.430,92 por pensión restringida de jubilación mensual cuando el actor acredita (sic) tener 60 años de edad, sin que la pensión sea inferior al salario mínimo legal y en los ordinales tercero y cuarto confirmó las costas de primera instancia y condenó en la segunda a costas para ambas partes en igual porcentaje. En cuanto al ordinal segundo de la parte resolutiva no la case.

"Así mismo, al actuar la H. Sala como *ad quem* revoque las condenas por los conceptos de indemnización por despido injusto, indexación y pensión restringida de jubilación impuestas por el Juzgado de primer grado, en su lugar absuelva a la Cooperativa demandada de tales pretensiones, confirme las demás absolutorias decretadas por el *a quo*. En cuanto a las costas de las instancias provea lo pertinente."

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador atacó la sentencia del Tribunal a través del siguiente:

Único cargo

Dice que la providencia recurrida violó la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 10, 22, 23 (art. 1° ley 50 de 1990), 24 (art. 2° ley 50 de 1990), 27, 64 (art. 6 ley 50 de 1990), 127 (art. 14 ley 50 de 1990), 186, 189 (art. 14 del decreto 2351 de 1965), y 306 del CST, artículo 1°. De la ley 52 de 1975, artículo 8 de la ley 171 de 1961 (art. 37 de la ley 50 de 1990, y artículo 133 de la ley 100 de

1993), artículos 1604, 1613,1614, 1615, 1627 y 1649 del C.C., artículos 204,206, 207 y 210 del Código de Comercio, artículos 174, 177 y 187 del CPC., y 60, 61 y 145 del CPL., dentro de los estipulado por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

El censor adjudica al *ad quem* los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que entre las partes existió un contrato de trabajo con las obligaciones laborales a cargo de la Cooperativa demandada.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes no existió un contrato de trabajo, sino que la vinculación del actor fué (sic) de derecho privado.

"3. Dar por demostrado, no estándolo, que la desvinculación del demandante fue un acto unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, cuando la realidad es que no fué (sic) reelegido por la Asamblea general de socios de la Cooperativa.

Los yerros fácticos atrás precisados los hace depender la acusación de la que considera errónea apreciación de las "siguientes pruebas": contestación de la demanda (flos 13 a 19); interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (flos 31 a 34); acta de asamblea ordinaria de la cooperativa demandada (flos 51 a 99); documento del 17 de julio de 1995 dirigido por la empresa al *a quo* (flo 175); órdenes de pago de honorarios cancelados al demandante (flos 177 a 241); testimonios de folios 40 a 42, 42 a 43, 44 a 47, 129 a 131 y 132 a 134.

También dice la acusación que el interrogatorio de parte al actor (flos 37 a 39); la inspección judicial (flos 172 a 173); las nóminas de pago de salarios (flos 153 a 160) y la nómina de pago de prima de servicios (flos 160 a 162), fueron medios de prueba no estimados por el Tribunal.

En la demostración del cargo argumenta el impugnante que si se hubiera analizado detenidamente la contestación de la demanda se había constatado que desde el primer momento la reclamada alegó válidamente que entre las partes no existió un contrato de trabajo y que no existió despido del demandante, aspectos tales que fueron ratificados por el propio demandante al absolver interrogatorio de parte, en el que confesó haberse presentado como candidato a ser reelegido revisor fiscal y haber salido electa otra persona por mayoría de votos. Que igualmente confesó que en ningún informe a la asamblea general hizo constar el no pago de prestaciones sociales, ni los perjuicios que le podría causar a la cooperativa su no pago, lo cual evidencia la inexistencia de contrato de trabajo. Que no se controvierte la prestación de servicios del demandante, pero que es discutible que los honorarios que se le reconocían tuvieran la connotación de salario, pues el mismo demandante no estaba convencido de

la existencia de contrato laboral, tanto que dejó pasar 10 años sin reclamarle a la demandada.

Reitera la impugnación que los pagos producidos a favor del actor siempre fueron a título de honorarios profesionales y que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta las nóminas de pago de salarios y primas de los trabajadores de la demandada, habría concluido que a las partes no las unió un contrato de trabajo. Advierte que si la Sala infiere la existencia de un contrato laboral, la cooperativa efectuó un pago por consignación visible a folio 21, por valor de $2.189.440.00, aspecto que no es de controversia en la demanda.

Tras asumir como demostrados los yerros fácticos relacionados con la existencia del contrato laboral, ataca el censor la valoración que el *ad quem* hizo de los testimonios de Héctor Adolfo Morales, Carlos Enrique Jamaica y Alba Edelmira Bastidas Abril, para afirmar que de ellos no puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo. Critica la forma como el fallador desestimó los testimonios de Guillermo Rocha López e Israel Ignacio López, pues dice que a éstos les constaba que las funciones del actor como revisor fiscal, no las cumplía sujeto a horario de trabajo por ser independiente y autónomo, y que existía un empleado que le visaba todos los documentos.

La réplica

Arguye que los dos primeros errores de hecho indicados por el censor no tienen la índole de evidentes, pues establecer la naturaleza jurídica del vínculo entre las partes es el resultado de una calificación jurídica posterior a la estimación de los hechos de los que podría derivarse; afirma que el tercer error fáctico tampoco se dio, pues es indudable que la no reelección del actor por parte de la asamblea de la cooperativa es un acto unilateral, sin causa, lo mismo que el actor estuviera atado por contrato de trabajo o por uno de otra naturaleza.

Finalmente resalta que el *ad quem* llegó a la conclusión que a las partes las ligó un contrato laboral, no solo por haberlo presumido de la indudable existencia de una relación personal de trabajo entre ellas, sino por haber hallado demostrada la subordinación jurídica de su acudido por él cumplir un horario de trabajo de medio tiempo en las tardes, de lunes a viernes, sin perjuicio de laborar a veces en las mañanas y los días sábados, además de que tenía un ayudante y una secretaria, empleados de la demandada, todo lo cual dedujo el *ad quem*, enfatiza, exclusivamente, de prueba testimonial, que como se sabe son inatacables en casación laboral para demostrar error de hecho, a menos, lo que no ocurrió en el *sub lite*, que este se hubiera comprobado previamente mediante el examen de pruebas calificadas.

SE CONSIDERA

El debate en este asunto gira, no en torno a la actividad personal que el actor afirmó prestó para la demandada, pues ello no fue objeto de discusión, sino respecto a la naturaleza jurídica del vínculo que rigió la misma, ya que el demandante sostiene que se cumplió en virtud de un contrato de trabajo y, la convocada al proceso, que es de derecho común.

La posición que asumieron las partes explica, entonces, el motivo por el cual en su sentencia el *ad quem* entró a analizar si en tal relación de servicios se dieron los elementos que al tenor del artículo 23 del CST., subrogado por el artículo 1° de la ley 50 de 1990, configuran un contrato de trabajo.

Es por lo anterior que tampoco ninguna dificultad encontró el Tribunal para hallar demostrado a través de varias pruebas calificadas la actividad personal del actor para la cooperativa y que como consecuencia de ello recibía, lo que calificó, en principio, "contraprestación dineraria", para lo cual advirtió que aunque tal remuneración se pagaba por la demandada con el rótulo de "honorarios", ello no impedía que se diera el contrato de trabajo entre las partes, por lo que trajo a colación sentencia de esta Sala del 4 de junio de 1990 relativa a que si llega a configurarse la relación de trabajo, "la remuneración que implique retribución de servicios constituye salarios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte".

De modo, pues, que por los aspectos antes citados no hay lugar a quebrar la sentencia impugnada, ya que las conclusiones del Tribunal al respecto están basadas en prueba calificada existente en el expediente, lo que apenas era consecuencial de haber admitido la demandada, aunque negando el contrato de trabajo, que el demandante le prestó un servicio por el que percibía "honorarios". Situación que permitía, sin incurrir en yerro alguno, en dar por demostrado dos de los elementos a que alude el artículo 23 del CST., como son la actividad personal y la retribución por la misma.

Planteada la situación así, el elemento que a la postre dilucidaría la presente controversia es el denominado de la "subordinación jurídica", que es precisamente el que distingue aquellas relaciones en que a pesar de prestarse un servicio de índole personal y por la que se recibe una retribución, no estructuran un contrato de trabajo por cumplirse aquella de una manera independiente, y al que se refiere el artículo 23 del CST., modificado por el artículo 1° de la ley 50 de 1990, en los siguientes términos:

"b) La continuada subordinación o dependencia del empleador sobre el trabajador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo,

e imponer los reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad de los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados internacionales que sobre la materia obliguen al país".

Con relación a la norma antes transcrita y por lo hasta ahora comentado, debe puntualizar la Sala que los juzgadores de instancia, en asuntos de la naturaleza del que se trata, tienen que ser sumamente estrictos al analizar la configuración del elemento subordinación o dependencia jurídica, pues es indudable que en relaciones contractuales que tienen presupuestos comunes al contrato de trabajo, existen circunstancias equívocas que permitirían deducir una subordinación, pero no de la calidad que prevé tal precepto.

Y se advierte lo anterior por cuanto precisamente en el elemento subordinación o dependencia fue en el que hizo énfasis el legislador al expresar en que consistía, con lo que indica que no cualquiera es la subordinación que estructura un contrato de trabajo y, por ende, la a demostrar en dirección de acreditar el mismo, sino la que tenga las características que describe el texto legal, y que es diferente de la obvia que tiene que darse para el cumplimiento de una labor o actividad contratada.

En el descrito contexto es por lo que la Corte reclama de los juzgadores de instancia más rigor en debates como el presente porque con ello se evitará desnaturalizar el vínculo contractual laboral y conservar, igualmente, los contornos jurídicos de otros que pudieran parecérsele pero que son esencialmente diferentes.

Ahora bien, descendiendo al asunto que nos ocupa, el Tribunal también halló demostrado el tercer elemento constitutivo del contrato de trabajo: la continuada subordinación o dependencia del demandante respecto a la cooperativa, con fundamento en prueba no calificada, específicamente de testimonios, a diferencia de los otros dos cuya comprobación la extrajo de prueba calificada. En efecto, se lee en la sentencia recurrida, a folios 283 y 285.

"Entonces, forzoso resulta acudir, conforme al material obrante en autos, a las declaraciones recepcionadas a lo largo del debate probatorio a fin de establecer el mencionado elemento subordinación. Para el efecto, tenemos. (flo 283).

"Así las cosas, y dada la absoluta credibilidad que para esta Sala le merecen las testimoniales de Héctor Adolfo Morales Torres, Carlos Enrique Jamaica Alfonso y Alba Edelmira Bastidas Abril, por cuanto sus versiones están soportadas por el conocimiento personal, directo y constante de personas que estaban ligadas a la COOPERATIVA en razón de sus funciones que desempeñaban para la misma; esta Sala de decisión, conforme al principio de la libre formación del convencimiento que informa al

art. 61 del CPL., no duda en dar por demostrado los hechos declarados y que hacen especial indicación de la forma en que cumplía sus servicios personales el señor Luis Alfonso Tello García, esto es en las dependencias de la accionada con los elementos de trabajo que ésta le suministraba además de la colaboración de un auxiliar en nómina de la COOPERATIVA y desempeñando sus funciones regularmente en la jornada de la tarde de lunes a viernes y excepcionalmente los días sábados" (fls 285).

En consecuencia, al estar apoyada la sentencia del Tribunal, en materia del elemento trabajo dependiente en prueba testimonial, según lo transcrito, y la que no es susceptible de ataque en casación al tenor del artículo 7 de la ley 16 de 1969, para entrar a analizar tales declaraciones de terceros, sería indispensable que el censor hubiese demostrado los yerros fácticos que le adjudica al *ad quem*, a través de prueba calificada, lo que no ocurrió porque:

a) La contestación de la demanda no prueba las razones de defensa que contiene la misma, y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la cooperativa demandada, no contiene confesión porque en ella no se aceptan hechos que perjudiquen a ésta.

b) Los documentos relativos a pago por concepto de "honorarios profesionales" al demandante y el de nómina de pagos de salarios a los trabajadores de la cooperativa, por lo que precisó el Tribunal respecto a la denominación que se le dé a la retribución por servicios prestados, es de por sí insuficiente para tener por desvirtuada la subordinación establecida por el *ad quem*.

c) De las actas de las asambleas generales de la cooperativa con relación a la forma de vinculación y por consiguiente, de terminación de la misma, a que estaba sujeto el cargo desempeñado por el actor, y la admisión que de ese hecho hace éste, nada indica en cuanto a los términos en que el actor debía someterse para cumplir el encargo confiado.

Por lo tanto, como por lo expresado el hecho que dio por demostrado el fallador de segundo grado con fundamento en declaraciones de terceros, no alcanza a ser desvirtuado con prueba calificada, la Corte, habrá de sostener la decisión del *ad quem* que halló como subordinada la labor del demandante en el ente cooperativo convocado al proceso.

Al mantenerse, entonces, incólume la deducción del Tribunal de que a las partes las ligó un contrato de trabajo se impone, como lo reclama el cargo al catalogársele de equivocada, examinar la aserción del mismo fallador relativa a que este terminó unilateralmente y sin justa causa.

Al respecto ninguna duda existe en torno a que lo que dio al traste con el vínculo existente entre los contendientes fue el hecho de que el demandante, tras presentarse como candidato a revisor fiscal de la demandada, en busca de ser reelegido, no resultó ungido a esa investidura por la asam-

blea general del ente cooperativo. Así surge de la contestación de la demanda (flos 13 a 19), del interrogatorio de parte al representante legal de la demandada (flos 31 a 34) y del documento de folios 51 a 98 del expediente.

Y siendo tal la génesis de la extinción del contrato que vinculo a las partes, calificado como de trabajo a término indefinido por el *ad quem*, no es desatinada, menos con la connotación de evidente, su conclusión de que ese motivo no está consagrado como justa causa para la terminación del contrato de trabajo, pues ello se ajusta al texto del artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7° del decreto 2351 de 1965; circunstancia por la que el tercer error de hecho especificado en la acusación tampoco se acredita.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Como el recurso extraordinario no resulta avante y hubo réplica, las costas del mismo son a cargo del impugnante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 13 de diciembre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Luis Alfonso Tello García a la Cooperativa Integral de Transportadores La Nacional Limitada.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte demandada.

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

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Casos en que no procede

En criterio de la Sala, el art. 6 del CPL., prohija una figura propia del derecho administrativo, cual es la de imponer a quienes tienen conflicto con las entidades administrativas la obligación de plantear su reclamación o cuestionamiento directamente al organismo, antes de acudir a la justicia. Se trata de brindar a la administración la posibilidad de revisar las situaciones para, si es el caso, corregir autónomamente y sin imposiciones los errores en que haya podido incurrir. La figura se justifica, entre otras razones, porque se supone que los funcionarios que dirigen las entidades del estado, en vista de que sus intereses personales en principio no se hallan en juego, pueden decidir con toda objetividad sobre las quejas de los particulares interesados. Dentro de este orden de ideas es claro que cuando el art. 6 del CPL., incluye a las instituciones o entidades de derecho social entre aquellas frente a las cuales debe agotarse el procedimiento gubernativo como requisito previo indispensable para accionar, se refirió a los organismos públicos destinados a realizar la Seguridad Social, como el Instituto de Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social y no a cualquier empresa privada o entidad que desarrolle funciones que revistan un interés social, pues de admitirse éste entendido debería agotarse la vía gubernativa ante la mayoría de los empleadores, pues por principio todas las empresas tienen la trascendente función social de ser generadoras de empleo.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Requisitos Justificantes

El requisito de alegar los hechos justificantes para los efectos de la terminación unilateral con justa causa por el empleador, implica el deber de informar al trabajador en términos muy claros y precisos los motivos de la decisión para garantizar así el derecho de defensa de éste, de manera que tal supuesto no se cumple con la simple referencia a conceptos de terceros cuyo contenido no se indica, a menos que obre prueba de que el afectado los haya conocido.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C, doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Acta N° 44

Radicación N° 10126

Magistrado ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Se decide el recurso de casación formulado por el apoderado de la CORPORACIÓN DEPORTIVA INDEPENDIENTE MEDELLÍN, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de mayo de 1997, en el juicio seguido por Juan José Bogado Britos contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El Tribunal Superior mediante el fallo recurrido confirmó íntegramente la decisión dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín en audiencia del 29 de noviembre de 1996, en el sentido de condenar a la sociedad demandada a cancelar en dólares de los Estados Unidos de América: $1.526,94 por cesantía, $49.37 por intereses a la cesantía, $49.491,80 a título de indemnización por despido injusto y $188,90 diarios, a partir del 9 de noviembre de 1995 hasta tanto se cancelen los créditos reconocidos, y absolvería por indexación así como por el reclamo relativo a gastos de estadía en Medellín y de regreso a su país de origen.

En la demanda inicial del proceso el actor reclamó éstos derechos y aseveró en síntesis que el día 2 de agosto de 1995 fue contratado como jugador de fútbol hasta el 30 de julio de 1996 por el Independiente Medellín, corporación que se comprometió a cancelarle $68.000.oo dólares por su labor, así: $50.000.oo como prima de servicios y $18.000.oo como sueldo, con pagos mensuales de $5.667,oo. Que el 8 de noviembre de 1995 el presidente de la institución envió una misiva al demandante en la que le manifestó la decisión unilateral de terminar el contrato sin que mediara justa causa, pues el desempeño deportivo del jugador fue excelente.

La demandada se opuso a lo pretendido con base en afirmar que el señor Bogado no tuvo una actuación siquiera decorosa profesionalmente y que la terminación de su contrato obedeció a justa causa por desacato de las órdenes del director técnico así como también por bajo rendimiento notable.

FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El Tribunal aclaró que su estudio se concretaría a los puntos que fueron objeto de la inconformidad del apelante y dentro de éstas condiciones, rechazó en primer término el argumento de la alzada relativo a soste-

ner la necesidad de agotar la vía gubernativa en atención a que la índole de la Corporación demandada puede clasificarla como una entidad de derecho social para los efectos del artículo 6 del CPL, máxime si se toma en cuenta que según el reglamento de la División Mayor del Fútbol Colombiano, las controversias contractuales de los jugadores deben someterse al estudio de la presidencia del organismo, antes de intentar cualquier acción judicial. Sobre el tema el Juzgador se abstuvo de confrontar el citado reglamento en vista de que no fue debidamente aportado al proceso y descartó que la accionada pudiera ser entidad de derecho social pues en su sentir éstas son "...aquellas que manejan la SEGURIDAD SOCIAL. llámense Instituto de Seguros Sociales, Caja Nacional de Previsión o Cajas de Previsión departamentales, municipales, distritales o de origen legal...".

En segundo lugar el fallador concluyó que el despido del demandante fue sin justa causa, ya que en la comunicación respectiva se alegó como fundamento un concepto técnico que no aparece acreditado en el informativo y el bajo rendimiento sin que figure la prueba del cumplimiento del preaviso exigido por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 ni del trámite previo contemplado por el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966.

Con relación al tema salarial el *ad quem* concluyó que lo que las partes convinieron que el señor Bogado percibiría en concepto de prima de servicios a razón de $50.000.oo dólares es un concepto salarial, porque dada su cuantía se descarta que fuera un sucedáneo de la prestación legal de igual nombre y de otro lado los contratantes no excluyeron expresamente su índole salarial, según lo permite el artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990.

En la parte considerativa de la sentencia no se analizó el tema relativo a la indemnización moratoria.

El recurso

Propone cuatro cargos con un alcance específico para cada uno de ellos, de manera que la Sala a continuación los estudiará en su orden.

Cargo primero

Persigue la casación total del fallo acusado para que la Sala, en sede de instancia, declare la nulidad de todo lo actuado. Con éste propósito acusa al Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 6 y 11 del Código Procesal del Trabajo, en conexión con el artículo 52 de la Constitución Nacional y en armonía con el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, la ley 52 de 1975 y el Decreto Reglamentario 116 de 1976, el artículo 6 de la ley 50 de 1990, los artículos 7 y 8 del decreto 2351 de 1965, los artículos 128 (Ley 50 de 1990, artículo 15), 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración se sostiene, en síntesis, que la vía gubernativa debió haberse agotado previamente a éste proceso, pues en sentir del censor el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, entendido correctamente, comprende a la corporación demandada en su condición de entidad de derecho social. Como no se cumplió con éste presupuesto procesal que constituye un factor de competencia, el proceso es nulo por carecer de la misma las autoridades que lo tramitaron y decidieron.

Para fundamentar éste punto de vista el recurrente resalta la importancia de las actividades deportivas a las que se dedica la Corporación e invoca el artículo 52 de la Constitución en cuanto "reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre". Se apoya también en un criterio de la Corte Constitucional que encomia la recreación como actividad inherente al ser humano.

Aunque en el cargo se acepta que no quedó formalmente acreditado el acuerdo de 017 de 1996 (Reglamento de disciplina del campeonato profesional 96/97, adoptado por la Asamblea General de la División Mayor del Fútbol Colombiano), se hace una referencia a éste para sostener que de todas formas no era necesaria su prueba en orden a concluir la necesidad de agotar la vía gubernativa, pues la exigencia se deriva del propio artículo 6 del CPL.

El recurrente critica el argumento del Tribunal en el sentido de estimar que las entidades de derecho social son aquellas destinadas a atender la Seguridad Social y aboga por un sentido más amplio del concepto para incluir en él particularmente a los clubes de fútbol afiliados a la Dimayor dado que existen y actúan "...al servicio de actividades deportivas de la mayor importancia para el país como lo demuestra la gran audiencia que tiene entre nosotros el fútbol, la cual se refleja a toda hora en los medios de comunicación y en el desplazamiento masivo de personas que participan de ésta actividad, así sea entreteniéndose o recreándose tan solo como hinchas y espectadores. Son millones los colombianos que se entretienen y recrean con el fútbol profesional gratias a las miles de páginas y de horas que le dedican a ésta actividad los periódicos, las revistas, la radio y la televisión...".

LA RÉPLICA

El opositor también se basa en un fallo de la Corte Constitucional y concluye que el argumento esgrimido por el apoderado del Club riñe con los principios de economía procesal, celeridad y el debido proceso. Advierte así mismo que un acuerdo de la Dimayor no puede ni derogar la ley, ni sustraer éste tipo de controversias del ámbito de competencia de los jueces del trabajo.

SE CONSIDERA

En criterio de la Sala, el artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral prohíja una figura propia del derecho administrativo, cual es la de imponer a quienes tienen conflicto con las entidades administrativas la obligación de plantear su reclamación o cuestionamiento directamente al organismo, antes de acudir a la justicia. Se trata de brindar a la administración la posibilidad de revisar las situaciones para, si es el caso, corregir autónomamente y sin imposiciones los errores en que haya podido incurrir.

La figura se justifica, entre otras razones, porque se supone que los funcionarios que dirigen las entidades del estado, en vista de que sus intereses personales en principio no se hallan en juego, pueden decidir con toda objetividad sobre las quejas de los particulares interesados.

Dentro de este orden de ideas es claro que cuando el artículo 6 del CPL incluyó a las instituciones o entidades de derecho social entre aquellas frente a las cuales debe agotarse el procedimiento gubernativo como requisito previo indispensable para accionar, se refirió a los organismos públicos destinados a realizar la Seguridad Social, como el Instituto de Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social y no a cualquier empresa privada o entidad que desarrolle funciones que revistan un interés social, pues de admitirse éste entendido debería agotarse la vía gubernativa ante la mayoría de los empleadores, pues por principio todas las empresas tienen la trascendente función social de ser generadoras de empleo.

Finalmente, dada la invocación que el recurrente hace de un acuerdo interno de la Dimayor, es pertinente anotar que las organizaciones particulares carecen en principio de facultad para imponer unilateralmente a sus trabajadores la obligación de agotar previamente algún trámite interno antes de demandarlas judicialmente, ya que solo la ley podría autorizar limitaciones al derecho fundamental que corresponden a todos los ciudadanos de acudir a la justicia (C.N. Art.229 Ley 270 de 1996, Art. 2). De ahí que un precepto interno de tal naturaleza carecería de toda eficacia jurídica.

No son de recibo, entonces, los argumentos que propone el recurrente y menos aún podrían serlo si se observa que su propósito es la declaración de la nulidad del proceso, objetivo que es extraño al recurso de casación laboral en tanto quedó excluido como causal de casación por virtud de la ley.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Segundo cargo

Persigue la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena a la indemnización por despido impuesta en la primera

instancia, para que la Sala como *ad quem* revoque dicha condena y, en su lugar, absuelva a la demandada de la referida indemnización. Con éste propósito acusa al Tribunal de haber aplicado indebidamente los artículos 7°, A), numerales 2, 6 y parágrafo, y 8 del Decreto 2351 de 1965, como consecuencia de dar por demostrado, sin estarlo, que el motivo para el despido del actor fue tan solo el de su deficiente rendimiento, error que se atribuye a la apreciación errónea de la carta de despido y a la falta de apreciación de los testimonios del señor Roberto de Jesús Pineda Rendón (folios 30 y 31) y Carlos Eduardo Velasco Toro (folio 41).

En la demostración el recurrente sostiene que la empleadora en la comunicación rescisoria no solo alegó como motivo el bajo rendimiento del demandante, sino que adujo como motivo principal el informe del cuerpo técnico del Independiente Medellín y el "concepto técnico". Explica entonces que el Tribunal no leyó bien la carta de terminación al reducir el motivo de despido al deficiente rendimiento e ignorar así los testimonios arriba citados en cuanto aclaran cual es el contenido del informe técnico que generó la desvinculación. Asevera el censor que los deponentes refirieron la actitud asumida por el señor Bogado en el partido realizado por el Medellín contra el equipo Quindío en Armenia que implicó una grave indisciplina, cuando "pidió el cambio y al salir tiró los guantes", en acto de abierta rebeldía y cuando "trató de agredir de un cabezazo al preparador físico".

La réplica

El opositor defiende la conclusión del Tribunal en torno a la injusticia del despido y sostiene en suma que "...ni en la carta de despido que la Corporación dio a mi mandante expresa como causal el nuevo argumento del casacionista recurrente ni en todo el expediente obra el supuesto informe técnico...".

Se considera

El texto de la comunicación de despido de noviembre 8 de 1995 es del siguiente tenor:

"Luego de un informe presentado por el cuerpo técnico del Independiente Medellín, y en reunión sostenida con la Junta Directiva y la gerencia del equipo, se ha tomado la decisión de rescindir su contrato a partir de la fecha.

"El motivo que nos conduce a tomar esta determinación se debe básicamente al concepto técnico y al bajo rendimiento que ha tenido en la presente temporada".

Si se confronta este texto con las consideraciones pertinentes del fallo impugnado, no aparece que el Tribunal lo haya leído mal, en tanto identificó adecuadamente las dos razones alegadas, a saber el concepto técnico y el bajo rendimiento.

Respecto del concepto técnico el fallador observó que no obra en el expediente y el recurrente objeta ésta conclusión en tanto estima que su contenido se desprende de lo declarado por el gerente del Medellín, señor Pineda Rendón y por el señor Velasco Toro, preparador físico del equipo. El error acusado se derivaría entonces de la falta de apreciación de éstos testimonios, cosa que no es dable a la Sala confrontar en atención a que la prueba testimonial no es calificada en casación laboral, según lo prescribe el artículo 7 de la ley 16 de 1969.

Con todo, es de advertir que si se aceptara el examen de los testimonios tampoco se demostraría el error denunciado. Ya que el preparador físico dice haber presentado a la junta directiva un informe escrito, pero no indica cual fue su contenido, el cual tampoco fue especificado por el gerente.

De otra parte, importa aclarar que el requisito de alegar los hechos justificantes para los efectos de la terminación unilateral con justa causa por el empleador, implica el deber de informar al trabajador en términos muy claros y precisos los motivos de la decisión para garantizar así el derecho de defensa de éste, de manera que tal supuesto no se cumple con la simple referencia a conceptos de terceros cuyo contenido no se indica, a menos que obre prueba de que el afectado los haya conocido, cosa que el censor no intenta demostrar en este caso.

El cargo, por tanto, no prospera.

Tercer cargo

Ataca la base salarial que tuvo en cuenta el Tribunal para liquidar las condenas por cesantía, intereses a la cesantía, indemnización por despido e indemnización moratoria, a fin de que la Sala case dichas condenas y en sede de instancia reduzca las que impuso el a-quo. Con éste propósito acusa la transgresión indirecta de la ley en concepto de aplicación indebida del artículo 128 del C.S.T, en conexión con los artículos 65, 249, 306 y 307 del mismo estatuto y con el artículo 8 del decreto 2351 de 1965 y con la ley 181 de 1965.

En suma se critica al *ad quem* por colacionar el monto de $50.000.oo dólares que las partes acordaron a título de prima de servicios, como factor salarial. En sentir del censor el contrato de las partes visible a folios 9 a 11 fue mal apreciado, pues si éstas atribuyeron la denominación de "prima de servicios" a esa cifra, significa que la excluyeron de la noción de salario.

El recurrente explica que para la correcta interpretación del contrato deben tenerse en cuenta las circunstancias en que se pactó, pues el futbolista fue traído del Uruguay donde tenía un contrato vigente con otro equipo, y hubo por ello de renunciar a premios y a sumas ya ganadas, según se indica en la demanda inicial. Estaban también de por medio los derechos deportivos que según lo regula la ley 181 de 1995, artículo 35, no se consideran parte de los contratos de trabajo de los jugadores.

Concluye entonces el censor que lo pactado fue en realidad la prima técnica que obedece a complejos criterios de calidad, capacidad y oportunidad, "...por eso mismo no es periódica ni su causación requiere de continuidad alguna. No es retributiva de servicios puesto que tiene más bien un carácter compensatorio, dentro del mal llamado 'mercado de futbolista profesionales', y en todo caso no constituye SALARIO como equivocadamente lo entendió el Tribunal..."

LA RÉPLICA

Sostiene que las partes no excluyeron del concepto salarial la denominada prima de servicios, pues no lo dispusieron así en términos expresos.

SE CONSIDERA

De conformidad con el contrato visible a folios 9 a 11 en cuanto a remuneración las partes convinieron que la Corporación Deportiva Independiente Medellín, pagaría al jugador Juan José Bogado Britos la suma de $68.000.oo dólares así: $50.000.oo como prima de servicios, $18.000.oo como sueldo, "para un total mensual de CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE DOLARES AMERICANOS (US $5.667=)".

Nada expresaron los contratantes sobre la naturaleza jurídica del concepto que denominaron "prima de servicios", vale decir que no lo ubicaron explícitamente dentro de la noción legal de salario, ni dijeron excluirlo de ella. Pero en los términos del acuerdo es indiscutible su índole retributiva del servicio y no debe olvidarse que con arreglo al artículo 127 del C.S.T, subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 14, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie cómo contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte. Conforme a la ley entonces, la simple denominación no excluye el carácter salarial de un pago, de ahí que si se desea excluir un determinado elemento según lo permite el artículo 128 CST subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 15, es indispensable expresarlo así de modo terminante e inequívoco.

Consiguientemente, la definición del Tribunal en punto a que la prima en cuestión integraba el salario del actor, no puede tacharse de equivocada en relación con lo que realmente indica el documento de folios 10 y 11, de suerte que no se observa que éste haya sido mal apreciado.

De otra parte, en la demanda ni en el documento de folio 9, igualmente citados en el cargo, obran elementos que permitan desechar la naturaleza salarial de la convenida "prima de servicios", pues ello en modo alguno se desprende del hecho de que el jugador haya venido de un equipo Uruguayo con el cual tenía un contrato vigente, ni del argumento jurídico esgrimido por el recurrente en el sentido de que según la ley 181 de 1995, hay unos "derechos deportivos" excluidos de los contratos de trabajo de los jugadores.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

Cuarto cargo

Reclama la casación parcial del fallo en cuanto confirma la condena de indemnización moratoria impuesta por el a-quo, a fin de que en sede de instancia se absuelva de ésta sanción al Medellín.

Acusa la aplicación indebida directa del artículo 65 del C.S.T en cuanto impuso la indemnización moratoria automática. A éste propósito el impugnador advierte que el Tribunal confirmó la condena de primera instancia "..sin examinar la conducta de la demandada y sin hacer consideración alguna al respecto..". Anota además que en el fallo de primer grado tampoco se examinó la conducta de la demandada ni las razones que tenía para no pagar.

Para las consideraciones de instancia en el ataque se aduce que nunca hubo acuerdo entra las partes acerca de cual sería el salario básico para liquidar la cesantía y sus intereses, puesto que la demandada consideró que la cifra acordada como prima de servicios carecía del carácter salarial.

Finalmente el impugnador dice:

"En caso de que la Sala considere que el presente ataque ha debido formularse por interpretación errónea, puesto que está de por medio el alcance de la norma, o bien por la vía indirecta ya que en el fondo se trata de un problema fáctico (la conducta de la demandada), solicito que de todos modos sea considerado en el fondo, con la advertencia de que estos últimos planteamientos, alternativos o subsidiarios, no implican contradicción alguna entre sí ni tampoco resultan incompatibles con la formulación inicial (Decreto 2651 de 1991, artículo 51-4o)". (folio 19 cuaderno de casación).

LA RÉPLICA

En suma descarta la buena fe de la demandada en su actitud frente al señor Bogado, de manera que defiende la procedencia de la indemnización moratoria.

SE CONSIDERA

Si se examina el fallo impugnado en su contexto resulta que el Tribunal se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno acerca de la indemnización moratoria, en vista de que estimó que el tema no había sido propuesto por el apelante.

En efecto, conforme quedó dicho en los antecedentes de esta providencia, las consideraciones del *ad quem* comenzaron con la advertencia de que concretaría su estudio "...a los puntos objeto de su inconformidad

presentados por la parte recurrente, al tenor de la directriz que establece para estos efectos el artículo 57 de la ley 2 de 1984..." y previamente había sintetizado esos puntos (ver fl. 76) sin hallar alusiones al referido concepto y además si se confronta el escrito que sustentó la apelación (ver, folios 54 a 56), allí el apoderado de la demandada no hizo ninguna referencia específica a la indemnización moratoria y de otra parte dicho procurador judicial tampoco acudió a la audiencia ante el Tribunal de suerte que no pudo proponer el asunto en cuestión.

En otros términos, la ratificación efectuada por el *ad quem* de la indemnización moratoria impuesta en primera instancia, obedeció exclusivamente a que estimó que como la demandada no había formulado objeciones sobre el punto en la sustentación de la alzada, carecía de facultad legal para revisarlo, fundamento que no es objeto de crítica en el recurso de casación y por tanto ha de permanecer incólume.

Así las cosas, carecen de sustento los argumentos expuestos por el recurrente en el sentido de acusar al sentenciador de contrariar la jurisprudencia reiterada y consecuentemente aplicar la indemnización por falta de pago del artículo 65 CST en forma automática, dado que simplemente consideró que en virtud de la ley procesal, rectora del recurso de apelación, debía abstenerse de estudiar el punto.

De todos modos conviene aclarar por último que en sentir de la Sala, cuando en la alzada se cuestionen los reconocimientos generadores de la indemnización moratoria, en vista de su carácter accesorio no es indispensable que el recurrente haga una crítica específica a la imposición de ésta para que el *ad quem* deba revisarla.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de mayo de 1997 en el juicio promovido por Juan José Bogado Britos contra la Corporación Deportiva Independiente Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ/INTERPRETACION Y APLICACION SISTEMATICA DE LOS ARTICULOS 36 Y 288 DE LA LEY 100 DE 1993

La petición formulada por un trabajador en el sentido de invocar para su beneficio la favorabilidad del art. 288 de la ley 100 de 1993, so pretexto de que una norma de este sistema le es mas ventajosa en lugar de una del régimen anterior, referida sobre la misma materia, debe estar precedida de un juicioso examen suyo que le permita determinar, si aparte de la norma mas beneficiosa, la obligatoria aplicación integral de la nueva ley, que debe hacerse, continúa favoreciéndole respecto a su situación en el régimen de seguridad social preexistente a la ley 100 de 1993, que venía amparándolo

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 10077

Acta Nro. 048

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia del 30 de abril de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Set Echeverry Pardo a la recurrente.

ANTECEDENTES

Set Echeverry Pardo demandó al ISS en aras de la prosperidad de las siguientes pretensiones: que se condene al ente reclamado a reconocerle la pensión de vejez, a partir del 1° de abril de 1996, tomando como salario base el 85% de $2.861.028, es decir, $2.431.873,80, más los incrementos que se causen durante el proceso; que se condene a la entidad demandada a pagarle por concepto de reajuste pensional la suma de $429.155,00 desde el 1° de abril de 1996, más los reajustes futuros dispuestos legalmente, y que se impongan costas al ISS.

Como fundamento de sus pretensiones expuso: que ingresó al sistema de seguridad social como trabajador dependiente y fue afiliado al ISS, al

que le cotizó un total de 1511 semanas para el riesgo de vejez, invalidez y muerte; que el 19 de julio de 1995 solicitó el reconocimiento de su pensión, la cual le fue concedida a través de la Resolución 002963 de 1996; que el monto de la mesada prestacional que se le otorgó fue de $2.131.875.00, que es inferior al 85% de 20 salarios mínimos legales mensuales con los cuales se le debió tasar su pensión, según las normas legales vigentes al momento de su reconocimiento.

El ISS contestó la demanda y aceptando la afiliación del actor, semanas cotizadas por éste y el valor de la pensión, manifestó no entender su postura, pues él estaba cobijado por el régimen de transición pensional y le eran aplicables las normas del acuerdo del ISS 049 de 1990. Se opuso a las pretensiones y, formuló la excepción de inexistencia de la obligación.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín dirimió la contención en primera instancia con sentencia absolutoria para el ISS. Arguyó el a quo que el demandante estaba inmerso en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y que por ende, le era aplicable el régimen pensional del decreto 0758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

Recurrió en apelación el actor, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 30 de abril de 1997, revocó la de primera instancia para acceder a las pretensiones. Argumentó que el artículo 288 de la ley 100 de 1993 consagra el principio de favorabilidad, pero bajo supuestos diferentes a los de la norma laboral, pues mientras en ésta su acogimiento es potestativo del juzgador, en el precepto de la ley de seguridad social el trabajador es quien puede atenerse a él, teniendo en cuenta, eso sí, el también principio de la inescindibilidad, el cual debe aplicarse en este asunto si es que el accionante prefiere la nueva legislación sobre seguridad social. Sostiene que no le cabe duda que al demandante le asiste la razón atendidas: las súplicas de la demanda, el número total de semanas cotizadas (1511), el ingreso base de liquidación ($2.861.028.00), y la limitante del valor máximo de la pensión, a partir del 1° de abril de 1996, de 20 salarios mínimos legales mensuales.

El recurso de casación

Fue propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

El alcance de la impugnación lo delimitó de la siguiente manera el censor:

"Se pretende que la H. Corte case la sentencia acusada, en cuanto revocó el fallo del *a quo* y en su lugar condenó al Instituto demandado a reajustar al actor la pensión de vejez, a partir del 1° de abril de 1996, en la suma de $299.998.80, con los incrementos de ley y le impuso las costas de dos instancias.

"Así mismo, al actuar como *ad quem*, previa la casación del fallo atacado, confirme en todas sus partes la sentencia de primer grado.

"En cuanto a las costas provea como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación, el impugnador planteó contra la sentencia de segunda instancia el siguiente

Cargo único

Dice que la sentencia del Tribunal viola la ley sustancial directamente en la modalidad de infracción directa de los artículos 36 de la ley 100 de 1993, 12 y 19 ord II del acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 758 de 1990, en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 34 y 288 de la ley 100 de 1993 y 2 del decreto 314 de 1994, todo dentro de lo preceptuado por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

En la demostración del cargo plantea que el artículo 34 de la ley 100 de 1993 dispone cómo se integra el valor mensual de la pensión de vejez, sobre la base que el monto inicial correspondiente a las 1000 primeras semanas cotizadas, será el equivalente al 65% del ingreso base de liquidación y hasta completar un tope del 85% con 1400 semanas aportadas, al cual tendría derecho el actor, pues no se discute que cotizó 1511 semanas.

No obstante, afirma, que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 determinó que para tener derecho a la pensión de vejez, las personas que tenían 35 años o más si son mujeres o 40 años o más si son hombres, o 15 o más años cotizados, al momento de entrar en vigencia esa ley, deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en el régimen anterior al que el beneficiario se encontraba afiliado.

Sostiene que el actor estaba en el régimen de transición y que entonces le era aplicable el sistema pensional señalado en los artículos 12 y 19 ord II del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, referentes a los requisitos para la pensión de vejez y la forma como se estructura la mesada respectiva, la cual no podía ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a 15 veces ese salario, razón por la que no es de recibo el sistema del artículo 288 de la ley 100 de 1993, pues no se está frente a una duda razonable, sino que se está ante la realidad jurídica del régimen anterior, que establece no solo los requisitos para la

pensión de vejez que favoreció al demandante, sino el tope máximo de la misma.

La réplica

Dice que en el *sub examine* el fallador aplicó las normas de seguridad social dentro del ordenamiento del estado social de derecho y según los principios de favorabilidad y de igualdad: que el artículo 288 de la ley 100 de 1993 alude al principio de la inescindibilidad frente al conflicto de leyes y recuerda el contenido de los artículos 18, 34, 35 y 36 *ibidem*, así como del decreto 314 de 1994: anota que el artículo 5 de la ley 57 de 1887 privilegia la aplicación de la norma posterior sobre la anterior, y trae a colación la sentencia de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del artículo 35 de la ley 100 de 1993, fechada el 20 de febrero del año en curso.

Se considera

El debate jurídico planteado en este asunto radica en si el demandante, siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuanto estaba habilitado para acceder a la pensión de vejez en los términos del decreto 758 de 1990 (aprobatorio del acuerdo 049 del mismo año), puede válidamente pretender que esta prestación social no se tase conforme lo establece ésta normatividad, sino con fundamento en lo estatuido por la reciente ley que implementó en el país el sistema de seguridad social integral, específicamente en su artículo 34, invocando para tal finalidad la preceptiva del artículo 288 *ibidem*, pues arguye que en el nuevo régimen existe una norma que le es más favorable en la medida que le permite disfrutar de una asignación por pensión de vejez superior a la que en principio le fue reconocida.

Aunque la acusación está dirigida por la vía directa, en aras de la claridad de la decisión, es oportuno puntualizar los siguientes aspectos relevantes de la contención, sobre los cuales no existe controversia: 1) Por su edad y tiempo de cotizaciones al 1° de abril de 1994, el demandante está cobijado por el régimen de transición legislado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. 2) Su número de semanas cotizadas al ISS es de 1511. 3) La solicitud de reconocimiento de la pensión en debate se efectuó durante la vigencia de la ley antes citada, y la entidad de seguridad social demandada reconoció el derecho social del actor mediante la Resolución 002963 de 1996. 4) El valor mensual de la pensión de vejez reconocida ascendió a $2.131.875.00, liquidado conforme los parámetros del decreto 758 de 1990, que aprobó el acuerdo 049 del mismo año, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. 5) La misma pensión de vejez, cuantificada conforme a los artículos 34 de la ley 100 de 1993 y 2 del decreto 1314 de 1994, según lo determinó el Tribunal, es de superior cuantía a la reconocida por el ISS al demandante, pues consideradas las limitaciones

que en torno al tope máximo del crédito tiene establecido, aún, el nuevo régimen legal, la misma equivale a $2.431.873.80, mensuales. 6) El demandante, al momento de presentar al ISS su solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, reunía los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, necesarios para acceder a este beneficio con sujeción a la ley 100 de 1993; inclusive el primer presupuesto se cumplió en vigencia de este ordenamiento.

Así perfilada la discusión, el Tribunal la dirimió argumentando básicamente lo siguiente:

"El señor Echeverry Pardo fue pensionado mediante resolución 002963 de 1996, proferida por el ISS ante solicitud de 19 de julio de 1995.

"Para dicho reconocimiento se tuvo en cuenta la legislación vigente anterior a la expedición de la ley 100 de 1993, por disposición expresa del artículo 36, que reguló la transición del sistema.

"Norma que también dispuso en su artículo 288 que:

"Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley, le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley".

"Consagra la norma el principio de la favorabilidad pero bajo presupuestos diferentes a los previstos en la norma laboral, pues en esta tal facultad radica en el juez que está decidiendo el asunto y solo cuando hay duda en la aplicación de la norma ante la existencia de otra también aplicable al caso que se juzga, y en aquella la facultad de escoger la norma más favorable se le da al trabajador, cualquiera sea su vínculo laboral.

"Así las cosas, si se pretende la aplicación de la nueva legislación sobre seguridad social, ello debe hacerse en su integridad, esto es para el caso que se estudia, 60 años de edad y haber cotizado mínimo 1000 semanas en cualquier tiempo, presupuestos que se cumplen, y para determinar el monto de la pensión habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 34.

"Atendiendo el artículo 2° del Dto 314 de 1994, el monto de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, no podrá ser superior a 20 salarios mínimos mensuales legales.

"Ahora bien, según se expone en la resolución en que se le reconoció la pensión de vejez al accionante 'la liquidación se basó en 1511 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación de $2.861.028.00'.

"Si tenemos en cuenta la limitante de 20 salarios mínimo legales mensuales vigentes a partir del momento en que se le reconoce la pensión, 1°

de abril de 1996, y que lo es de $2.842.500.00, el monto de la pensión es de $2.431.870,00 inferior al reconocido por el Seguro Social.

"No le queda duda a la Sala de que le asiste la razón al apelante, por lo tanto se acogerá la súplica de la demanda, ordenando al Seguro Social a (sic) reajustar la pensión al señor Set Echeverry a la suma antes dicha, y a partir de tal valor efectuar los reajustes a que haya lugar". (flos 52, 53 y 54 cdno 1).

Auscultado el fallo del Tribunal, encuentra la Corte que en el mismo se efectuó una interpretación sistemática de los siguientes artículos: 20 del decreto 758 de 1990; 34, 36 y 288 de la ley 100 de 1993, y 2 del decreto 314 de 1994. Y es en este contexto jurídico que la Sala afrontará el examen de la sentencia recurrida.

Así delimitado el debate, para la Corporación, el fallador de segunda instancia no incurrió en los desaciertos de apreciación jurídica que le endilga la censura, pues efectivamente al caso le era aplicable el principio de favorabilidad que contiene el artículo 288 de la ley 100 de 1993, y a partir de ello el artículo 34 *ibidem*, en defecto del sistema de liquidación pensional propio del régimen del decreto 758 de 1990.

Así se afirma porque es un hecho aceptado aún por el impugnante que el demandante podría acceder a una pensión de vejez superior si, en lugar de aplicársele el régimen legal para ese efecto establecido en el decreto antecitado, se acudiera a la ley 100 de 1993, en su artículo 34. Por ende, no cabe duda que la casuística que se examina está dentro de las hipótesis de incidencia del artículo 288 de la nueva ley de seguridad social, pues, efectivamente, cotejado el artículo 34 en comento, con el 20 del decreto 758 de 1990, que versan sobre la misma materia: monto de la pensión de vejez, es posible colegir que los parámetros liquidatorios de éste primer precepto le resultan más favorables que los de la norma anterior, en cuanto le permiten disfrutar de una mesada de superior cuantía.

Ahora bien, de acuerdo con el argumento del recurrente en su demostración del cargo, él asume que el régimen de transición del artículo 36 y el principio de favorabilidad normativa que subyace en el artículo 288 *ibidem* son excluyentes, y que quien está amparado por las consecuencias del primero no puede invocar las del segundo, lo cual no es acertado.

Y es que para la Sala, la naturaleza de ambas normas es compatible al ser fundamentalmente protectiva, toda vez que el régimen de transición pensional, implementado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, fue concebido para amparar a los usuarios del sistema de seguridad social integral de los efectos negativos que el cambio de un sistema legal a otro pudiera implicar, mientras lo que preside el artículo 288 *ibidem* es la voluntad del legislador de que el eventual beneficiario del sistema se acoja íntegramente a él, en el caso de que al menos una norma suya le sea

aplicable en términos más favorables a los de la normatividad que gobierna el régimen anterior.

Además, precisa la Corte, que el artículo 288 en reflexión, asumido en su contenido literal, le otorgó a todos los trabajadores, debiéndose entender incorporados a ese universo inclusive los cobijados por el régimen de transición, la posibilidad de que el nuevo ordenamiento legal les sea aplicable en toda su extensión, cuando de la comparación de una norma suya, con otra del régimen anterior, referidas ambas a la misma materia, resulte que el contenido de la primera le es más beneficiosa.

De otra parte, hace notar la Corte que el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se instituyó para salvaguardar los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social que hubiesen podido adquirir o hayan adquirido bajo el imperio del anterior régimen legal, frente a las desventajas que traiga aparejadas la nueva legislación, pero tal entendimiento no puede derivar en excluirlos de la posibilidad de hacerse a las ventajas que el nuevo régimen contenga. Es en este contexto que adquiere verdadera trascendencia el artículo 288 *ibidem*, del que el actor pretende obtener su derecho a un reajuste pensional, pues esta norma le posibilita el acogimiento total al nuevo esquema de seguridad social, partiendo precisamente del supuesto lógico de que el trabajador estaba sometido al anterior y podía seguir acogido al mismo, pero que aquel, posterior, además contiene una norma que le es más favorable.

Por fuera de lo anterior, el ejercicio interpretativo que en torno a las normas comentadas efectuó el Tribunal es consonante con el principio de unidad que caracteriza al nuevo sistema de seguridad social integral, y que refiere el artículo 2 de la ley 100 de 1993. Tal la conclusión porque tanto su artículo 36 como el 288, disponen la articulación, entre otros factores, de regímenes y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, lo cual ha acontecido en el *sub examine*, toda vez que el juzgador de segunda instancia ha relacionado la reglamentación pensional del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del decreto 758 de 1990, y el de la ley 100 de 1993, con el objetivo de garantizar al accionante una mejor pensión que lo proteja de la contingencia de la vejez (art. 1° ley 100 de 1993).

Finalmente, debe precisar la Sala, no obstante el escenario jurídico en el que la acusación planteó su debate, que siendo cierto que en el proceso, como lo dedujo el *ad quem*, es aplicable el principio de favorabilidad *insito* en el artículo 288 *ibidem*, no lo es menos que el otro principio hermenéutico subyacente en el precepto: el de inescindibilidad o aplicación total de la ley 100 de 1993 a quien pretende cobijarse en una norma suya que conceptúe más favorable respecto a otras de la misma materia del régimen anterior, no debió aplicarse con la restricción con que todo indica lo hizo el Tribunal, esto es, reducida a las normas sobre tope máximo de la pen

sión en el nuevo régimen (artículo 18 parágrafo 3° ley 100 de 1993 y artículo 2° del decreto 314 de 1994), sino que, en concordancia con el mandato del precepto en examen, debió extenderse rigurosamente a toda la normatividad de la nueva legislación pensional en materia de riesgo de vejez, como los artículos 18, 21, 34 de la citada ley de seguridad social y al artículo 1° del decreto 314 de 1994, con la finalidad de determinar la nueva situación pensional del actor.

Por lo tanto, es claro, entonces, que la petición efectuada por un trabajador en el sentido de invocar para su beneficio la favorabilidad del artículo 288 de la ley 100 de 1993, so pretexto de que una norma de este sistema le es más ventajosa en lugar de una del régimen anterior, referida sobre la misma materia, debe estar precedida de un juicioso examen suyo que le permita determinar, si aparte de la norma más beneficiosa, la obligatoria aplicación integral de la nueva ley, que debe hacerse, continúa favoreciéndole respecto a su situación en el régimen de seguridad social preexistente a la ley 100 de 1993, que venía amparándolo.

Por las razones expuestas, entonces, el cargo no prospera.

Como el recurso no sale avante y hubo réplica, las costas por el mismo son a cargo de la recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fechada el 30 de abril de 1997, en el juicio seguido por Set Echeverry Pardo al Instituto de Seguros Sociales.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la demandada.

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

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL/COSA JUZGADA

Para resolver el punto concreto de la acusación, relativo a si en verdad existe decisión previa sobre el objeto materia de este asunto entre las mismas partes, con la autoridad de la cosa juzgada, advierte la Sala que aunque es cierto que en el proceso de que dan cuenta las sentencias que el cargo denuncia como mal apreciadas, se ventiló entre las partes, entre otras pretensiones, la de la pensión sanción prevista en el art. 8° de la Ley 171 de 1961. Es evidente, a todas luces, que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación. Ello por sí muestra la improsperidad del ataque, pues en ningún momento puede invocarse la autoridad de la cosa juzgada de lo decidido en el primer juicio, de suerte de poderse decir que el segundo revive el debate allí planteado. La indexación aquí pedida no fue materia del anterior proceso, no podía serlo, puesto que tampoco era posible calcularla, toda vez que se buscaba una condena de futuro, exigible dieciocho (18) años después. Indexación de la primera mesada cuando hay un espacio de tiempo entre la terminación del contrato y el momento en que comienza la obligación de pagar las mesadas. La evolución del mecanismo de la indexación laboral ha permitido que se la aplique no solamente cuando se trata de pagar acreencias que se hicieron exigibles con anterioridad a la fecha de su solución, sino también respecto de derechos causados desde antaño pero exigibles en fecha posterior y que deben cuantificarse con base en el salario ahora devengado.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación No. 9949

Acta No.47

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

La Corte provee sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Medellín el 4

de marzo de 1997, en el juicio instaurado por José Gustavo Tamayo Arango contra la CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín; el actor instauró demanda en procura de que se condenara a su demandada conforme a las siguientes peticiones:

"1) Que se declare que la cuantía de mi pensión de jubilación decretada por la justicia ordinaria en $8.317.98 mensuales fue fijada en forma equivalente al valor que tenía la moneda colombiana cuando fui despedido el 28 de febrero de 1977, por lo cual se debe reajustar al valor actual de la moneda colombiana.

"2) Que se declare que la cuantía de la pensión de jubilación de $8.317.98 mensuales se debe reajustar aplicando el porcentaje de la variación porcentual del índice de precios al consumidor que resulte respecto del período transcurrido desde el 28 de febrero de 1977 (fecha de mi despido injusto), hasta el 28 de marzo de 1995 (fecha en la cual cumplí 60 años de edad).

"3) Que se condene a la Cámara de Comercio de Medellín a pagarme a partir del 28 de marzo de 1995 la pensión sanción de jubilación en la cuantía mensual que resulte de reajustar la cifra $8.317,98 aplicándole el porcentaje de la variación porcentual del índice de precios al consumidor que resulte respecto del período transcurrido desde el 28 de febrero de 1977 hasta el 28 de marzo de 1995.

"4) Subsidiariamente que se condene a la Cámara de Comercio de Medellín a pagarme a partir del 28 de marzo de 1995 una pensión sanción de jubilación de $557.798.11 mensuales, que resulta de aplicar a $118.933.50 mensuales un reajuste de 4.69, que es la equivalencia que existía entre la cuantía de la pensión decretada por la justicia ordinaria y la cuantía del salario mínimo legal que regía al momento del despido.

"5) Que la entidad demandada sea condenada a pagarme los reajustes que resulten de la respectiva condena, ya que me viene pagando $118.933.50 mensuales.

"6) Que la entidad demandada sea condenada a pagarme los gastos del juicio, las agencias en derecho y las costas."

Para ello se basó el demandante en que estuvo vinculado a la demandada por un período de 13 años y 6 meses, del 1° de septiembre de 1963 al 28 de febrero de 1977, fecha esta última en que fue despedido sin justa causa, cuando devengaba un salario mensual de $16.430.59, frente a un salario mínimo vigente de $1.770,oo mensuales; que obtuvo judicialmente condena a su favor y a cargo de la demandada por "una pensión men-

sual vitalicia de jubilación por valor de $8.317.98 mensuales" (sentencias del 4 de septiembre de 1980, del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Medellín, y del 11 de octubre siguiente, del Tribunal Superior de Medellín); que como nació el 28 de marzo de 1935, cumplió 60 años de edad en los mismos día y mes de año de 1995; que a partir de esta última fecha, la demandada le empezó a pagar una pensión de $118.933.50, equivalente al salario mínimo legal; que la cifra señalada judicialmente para su pensión era equivalente al valor que tenía la moneda cuando fue despedido, por lo cual su pensión debe reflejar la equivalencia entre aquel valor y el que le debe corresponder desde cuando adquirió el derecho, y por esta razón se debe reajustar la cifra anotada, "aplicándole el porcentaje de variación porcentual del índice de precios al consumidor que resulte respecto del período transcurrido desde el 28 de febrero de 1977 (fecha de mi despido injusto), hasta el 28 de marzo de 1995 (fecha en la cual cumplí 60 años de edad)", porque a su caso le es aplicable lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T102 del 13 de marzo de 1995, según la cual la retribución "por lo menos debe mantener el valor que tenía cuando se fijó"; que relacionando el valor señalado a su pensión con el salario mínimo, quiere decir que la cuantía de la condena equivalía a 4.69 veces dicho salario y por ello, en caso de que no se decrete el reajuste de su pensión en la forma indicada, solicita subsidiariamente que la pensión que viene recibiendo "sea reajustada en esa cifra de 4.69 a partir del 28 de marzo de 1995", por lo cual la pensión sería de $557.798,11 mensuales desde esta última fecha.

En su respuesta, la parte demandada admitió el hecho relativo a las condenas de primera y segunda instancias, relativas a la pensión sanción en cuantía de $8.317.98 mensuales; dijo que carecían de importancia para el caso los referentes a la vinculación del actor y sus extremos, al último cargo desempeñado, al despido, a su salario de entonces y al mínimo legal vigente cuando ocurrió el despido; del referente a la edad del actor dijo que sería materia de prueba; del relativo al monto de la pensión reconocida desde cuando el actor cumplió 60 años expresó que constituía confesión del demandante al respecto; de los restantes hechos dijo: "son apreciaciones personales de quien demanda, que no obligan a mi respuesta". Opuso a las pretensiones del actor la afirmación de existencia de la cosa juzgada, la que propuso también como excepción, junto con las de pago, prescripción y compensación.

La primera instancia culminó el 17 de enero de 1997, con sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en la cual se declaró no probada la excepción de prescripción y parcialmente probada la de pago, y se condenó a la entidad demandada a pagarle al actor "la cantidad de $2.218.869.42, correspondiente al reajuste de mesadas pensionales causadas desde el 28 de marzo de 1995 y hasta el 28 de noviembre de 1996, y a reajustar la misma pensión de $237.745,44 mensuales a partir de enero del presente año", y las costas.

Por apelación de ambas partes conoció el Tribunal Superior de Medellín, el cual, mediante la sentencia que es materia del recurso extraordinario de casación, confirmó la de primer grado, "con la modificación de que el monto de los reajuste hasta el último día de diciembre de 1996 asciende a la suma de $7.778.774.20. E igualmente en el sentido de que la pensión mensual que continuará pagando la accionada será de $577.682.88, a partir del 01 de enero de 1997 en adelante, sin perjuicio de los incrementos que consagren hacia el futuro las disposiciones legales que rigen la materia". Impuso las costas de la alzada a la parte demandada.

Se basó el Tribunal en que la jurisprudencia de la Corte ha admitido la operancia del mecanismo jurídico de la indexación para las pensiones de jubilación, y reproduce al efecto apartes de la sentencia del 11 de diciembre de 1996; para, con base en los principios en la misma establecidos, decir que "en el derecho social puede presentarse, como en el asunto de autos, la desvalorización del factor salarial sobre el cual se efectúa el cálculo de una prestación social. Es el caso de la pensión de jubilación cuando transcurre un lapso considerable, después de completado el tiempo de servicios, entre la desvinculación laboral y el cumplimiento de la edad requerida. Esa situación genera una mengua del valor adquisitivo de ese factor y consiguientemente empobrecimiento de una de las partes, que es precisamente la justicia la que tiene que entrar a restablecer esa diferenciación".

De allí concluye el *ad quem* que prosperan las pretensiones de la demanda y procede a efectuar los cálculos concretos del valor de los reajustes a que tiene derecho el demandante, apartándose de los resultados que obtuvo el *a quo*, tal como se reflejó en la parte resolutiva ya transcrita en este proveído.

El recurso extraordinario

Lo interpuso la parte demandada; y como su trámite ya se cumplió conforme a la ley, procede la Corte a decidirlo, tomando en consideración la demanda respectiva y la réplica oportunamente presentada por el actor.

Se persigue con el recurso que la Corte case el fallo acusado y que revoque luego el de primera instancia, para, en su lugar, absolver a la demandada de todos los cargos de la demanda introductoria.

Para ello, el censor formula este

Unico cargo

"Como consecuencia del error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo manifiestamente, que en el presente caso existe cosa juzgada y que, por lo tanto, es legalmente imposible dictar sentencia de fondo para decidirlo, el fallo dejó de aplicar, siendo aplicables a este asun-

to, los artículos 306 y 332 del Código de Procedimiento Civil, que rigen para los juicios laborales conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo que, según la jurisprudencia de la H. Sala, son la fuente normativa de la indexación o indización, y también la indebida aplicación de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961, 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política, todo lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 2° de la Ley 4ª de 1976, que es la que regula el caso *sub judice*.

"El Tribunal *ad quem* cometió el mencionado yerro fáctico por la apreciación equivocada del fallo del 4 de septiembre de 1980, pronunciado por el Juez Primero Laboral del Circuito de Medellín (fs. 16 a 24 c1°) y de la sentencia proferida el 11 de octubre del mismo año por el Tribunal Superior de Medellín (fs. 25 a 31, c1°) y también de la demanda inicial de este juicio (fs. 1 a 6, c1°)."

En el desarrollo del cargo expresa el impugnador que con el propósito de evitar la congestión de los organismos jurisdiccionales y que se atente contra la seguridad jurídica, el legislador ha sido celoso de preservar el respeto y la solidez de las decisiones judiciales, evitando que entre las mismas partes se puedan plantear litigios sobre cuestiones ya resueltas. Tales los motivos para consagrar la institución de la cosa juzgada, fenómeno regulado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en los juicios laborales, "que existe cuando se suscita un nuevo proceso entre las mismas partes, sobre un mismo objeto y por la misma causa, cuando el anterior ya quedó definitivamente resuelto por sentencia ejecutoriada", enervando así el nuevo juicio e impidiendo un pronunciamiento sobre las repetidas pretensiones. Y la operatividad del precepto aludido queda complementada con lo que dispone el artículo 306 del mismo código, que obliga al pronunciamiento del juez sobre la excepción de cosa juzgada, aunque no haya sido invocada por nadie.

Que según se desprende de los fallos de cuya equivocada apreciación acusa el *ad quem*, el aquí demandante, en otro proceso pidió de su demandada actual, entre otras, condena por pensión proporcional de jubilación o pensión sanción, la cual le fue concedida, en cuantía de $8.317.98 mensuales, desde la fecha en que cumpliera 60 años de edad. Que esta condena "quedó revestida de la autoridad y la inmutabilidad características de la cosa juzgada, que impidió desde entonces que se provocara un nuevo pleito entre los mismos litigantes sobre el tema de la pensión sanción, concedida judicialmente a Tamayo. Y también quedó indeleblemente fijado el valor de esa pensión en la suma de $8.317.98 mensuales... solo que por virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 4ª de 1976 y no porque aquellas sentencias hubieran perdido la fuerza de cosa juzgada, el valor de aquella pensión debe reajustarse periódicamente al compás del alza del salario mínimo, como amparo del legislador al pensionado".

Aquella decisión naturalmente, de acuerdo con la Ley y por efecto de la cosa juzgada, impedía un nuevo proceso entre las partes sobre la pensión sanción y su valor. Sin embargo aquí se produjo un nuevo juicio sobre el tema y así se desprende de la demanda introductoria que complementada con los fallos atrás mencionados llevó a la comisión del error de hecho enrostrado al *ad quem*.

Por ello, remata el censor, "al configurarse así en este proceso de manera patente la excepción de cosa juzgada, no cabía indexar, indizar o revaluar judicialmente el monto de la pensión de Tamayo Arango, ya revaluada previamente por ministerio de la ley".

La Réplica

Oportunamente el actor se opuso a la demanda de casación y pidió que el fallo recurrido no fuera casado. Sobre el cargo dijo que "es preciso observar que en el nuevo proceso que culminó con la sentencia impugnada no se discute la existencia de la pensión sanción a cuyo pago se condenó en 1980. De lo que se trata es del reajuste o indexación de aquella suma de $8.317.98, como claramente lo expresa las pretensiones de la demanda que inició este juicio (fs. 1-6)."

Afirma en seguida que "el monto de la mesada pensional no hace tránsito a cosa juzgada, porque su reajuste surge de la ley y así la 4ª de 1976, que el censor invoca, con su artículo 1° ordena efectuarlo de oficio cada año y del mismo modo lo determina el artículo 14 de la Ley 100 de 1993"; que, además, tanto esta Sala, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, "han sido constantes en decretar el reajuste pensional con base en el índice de precios al consumidor, como lo efectúa el fallo *sub examine*".

"De otra parte -continúa la réplica- cabe hacer ver que el monto de la mesada en el proceso que terminó en 1980 no fue objeto de debate, sobre él no existió controversia y en esas condiciones tampoco es dable pregonar cosa juzgada, ya que esta versa sobre los puntos discutidos y que la sentencia define. Y no obstante, aunque la fijación de aquel monto hubiese sido materia de discusión, quedaría abierta la puerta al reajuste anual, que hace inoperante la aplicación de la cosa juzgada."

Se Considera

Para resolver el punto concreto de la acusación, relativo a si en verdad existe decisión previa sobre el objeto materia de este asunto entre las mismas partes, con la autoridad de la cosa juzgada, advierte la Sala que aunque es cierto que en el proceso de que dan cuenta las sentencias que el cargo denuncia como mal apreciadas, se ventiló entre *Tamayo Arango* y la CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN, entre otras pretensiones, la de la pensión sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y

que a la postre resultó próspera y en cuantía de $8.317.98 mensuales desde la fecha en que el actor cumpliera 60 años, no lo es menos que el punto debatido en el nuevo proceso lo constituyó la indexación de la primera mesada pensional, aplicándole a aquel valor el índice de pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre el 28 de febrero de 1977 (cuando el actor fue despedido injustamente) y el 28 de febrero de 1995, fecha de exigibilidad del derecho, determinado por el arribo del actor a los 60 años de edad.

Es evidente, a todas luces, que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación.

Ello por sí muestra la improsperidad del ataque, pues en ningún momento puede invocarse la autoridad de la cosa juzgada de lo decidido en el primer juicio, de suerte de poderse decir que el segundo revive el debate allí planteado.

La indexación aquí pedida no fue materia del anterior proceso, no podía serlo, puesto que tampoco era posible calcularla, toda vez que se buscaba una condena de futuro, exigible dieciocho (18) años después.

Debe la Corte observar, como lo ha hecho en casos similares, que el reajuste que implique la indexación no hace a la deuda más onerosa que en su origen, sólo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación: no se modifica la obligación sino que se establece el *cuantum* en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; pues no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación, obligándole a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo mucho menor.

La jurisprudencia de esta Sala de la Corte sobre la indexación del salario que sirve de base para calcular la primera mesada de la pensión de jubilación ha evolucionado paso a paso, hasta imponerse su reconocimiento en los casos en los cuales ese salario hubiese sufrido devaluación; y ello se presenta cuando la fecha de desvinculación del trabajador y la causación de la pensión no coinciden sino que transcurre un lapso dentro del cual la moneda pierde su valor adquisitivo.

En sentencia del 11 de diciembre de 1996 con Rad.No.9083, dentro de la cual se hizo memoria de providencias anteriores con la misma preocupación jurisprudencial, dijo la Corte:

"Esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto de que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento, superaba en varias veces ese mínimo.

"Pero en las ocasiones anteriores, se trataba de mesadas que, como la de la pensión-sanción y la originada en el acuerdo conciliatorio, constituían derechos adquiridos desde la época de vigencia del salario cuestionado, y sujetos solamente a la condición del cumplimiento de la edad correspondiente. Entonces dijo la Corte:

"En punto al tema de la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia del 15 de septiembre de 1992 en un proceso similar al presente, con radicación No. 5221, y no obstante que en aquella ocasión se declaró la excepción de petición antes de tiempo por lo que la prosperidad del cargo no condujo propiamente a la producción de una decisión de condena, sí se anuló la sentencia absolutoria acusada, dando lugar al citado medio exceptivo pero admitiendo la operatividad de la indexación al momento de concretar una obligación cuyo valor se calcula con base en un salario antiguo. Expuso la Corte:

"'Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991: '... El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino, como se ha dicho y repetido en el curso de esta sentencia, la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.'

"'De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

"'No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación. Pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido, en comparación con el

que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.

"'Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina...'

"Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia..." (Sentencia del 8 de febrero de 1996, con Radicación No. 7996).

"En Sentencia del 5 de agosto de 1996, con Radicación No. 8616, esta Sala de la Corte, luego de analizar los dos fallos que corresponden a la transcripción que antecede, a la vez que los fundamentos de la jurisprudencia relacionada con la indexación laboral, expresó:

"Se presenta ahora la oportunidad para que la Sala Plena exprese su criterio unificado en punto al tema en referencia.

"Para ello vale la pena rememorar el basamento que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación al aceptar el mecanismo de la indexación. Sobre el particular se expresó en sentencia del 13 de noviembre de 1991, Radicación No. 4486:

"'Con apoyo en tal preceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo; se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido vario: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador; la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país; en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria nacional al respecto; en las normas reguladoras del

pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al del trabajo, en cuanto dicho modo de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y en fin, en los principios del enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios estimativos del derecho laboral. Y, ahora, según los principios constitucionales atrás destacados es pertinente e imperativo tener en cuenta los lineamientos que el constituyente mismo estableció a este respecto y en la materia específica del derecho laboral, expectante de concretos y futuros desarrollos legislativos'.

"El panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no sólo de las pensiones causadas (artículo 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (artículos 36 y 117).

"Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, sí es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.

"Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la sentencia del 13 de noviembre de 1991 y, fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significa el que se pudiera solucionar una deuda, respetando un modo nominal que dista enormemente -en el momento del pago- del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída.

"No es superfluo advertir, de otra parte, que el caso de autos muestra evidente similitud con los dos antecedentes referidos, puesto que la pensión cuya indexación aquí se debate, constituía un derecho cierto del actor, derivado de la conciliación que habían celebrado las partes, pendiente de que aquél cumpliera los 60 años de edad..."

"O sea que la evolución del mecanismo de la indexación laboral ha permitido que se lo aplique no solamente cuando se trata de pagar acreencias que se hicieron exigibles con anterioridad a la fecha de su solución, sino también respecto de derechos causados desde antaño pero exigibles en fecha posterior y que deben cuantificarse con base en el salario otrora devengado."

Fuerza es deducir de lo dicho, conforme también lo solicita el replicante, que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 4 de marzo de 1997, en el juicio ordinario de José Gustavo Tamayo Arango contra la CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN.

Costas a cargo de la recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara (con salvamento de voto), *Rafael Méndez Arango*, (salvó el voto), *Germán G. Valdés Sánchez*, (salvó el voto), *Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEXACION - No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación / **EXCEPCION DE COSA JUZGADA**

Como lo expresé al discutirse el proyecto que dio lugar al fallo del cual me aparto, dos son las razones que me llevan a no estar de acuerdo con la mayoría en la decisión adoptada. La primera, relacionarla con el tema de la revaluación judicial de las deudas, y cuyo fundamento inicialmente se encontró en la equidad. Posteriormente, en algunos fallos de las extinguidas secciones, se quiso hallar el sustento jurídico de tal revaluación en la obligación que tiene todo aquél que causa un daño a otro de repararle los perjuicios. Ahora, en virtud de las sentencias que se han dictado mayoritariamente, y que no he compartido por no convencerme los motivos que allí se han expresado, no se sabe a título de qué se hace esta revaluación de la obligación contraída o impuesta judicialmente, pues se ha terminado por decir que "el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación", sino que se trata simplemente de "la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda". En este momento, a tuerto o a derecho, resulta que también es procedente revaluar una deuda que jurídicamente no ha nacido, pues pende de una condición para ello: la de hallarse vivo el acreedor para cuando llegue el día en el cual deberá comenzar a cumplirse la obligación debida. A esta ambigüedad conceptual respecto del específico tema de la revaluación judicial de una obligación en dinero, se le suma ahora otra tesis deleznable en su fundamentación, como lo es de la de negar los efectos de la cosa juzgada provenientes de un fallo recaído entre las mismas partes y con el mismo objeto jurídico, sin que pueda decirse que la causa de la pensión de jubilación revaluada sea otra diferente, con el argumento, para mí nada convincente, de ser "evidente, a todas luces, que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación". Es este otro punto el segundo motivo de mi discrepancia, pues, para mí, precisamente el mismo argumento que se expresa en la sentencia por la mayoría, de no haber sido materia del

anterior proceso "la indexación aquí pedida" y de no ser posible calcular la revaluación judicial, "toda vez que se buscaba una condena de futuro, exigible dieciocho (18) años después", sirve para dejar sin sustento jurídico el planteamiento que permite llegar a la conclusión de que es procedente esa actualización del valor de la primera mesada de una pensión reconocida y fijada mediante una sentencia judicial. Los mecanismos que la ley ha diseñado expresamente para que en ningún caso alguien pueda recibir una pensión por debajo del salario mínimo y para revaluar anualmente el monto de las mesadas correspondientes, muestran claramente que el legislador se ha ocupado del punto y le ha dado una solución legislativa que resulta imperativo aplicar a fin de dirimir correctamente el conflicto, sin que para los efectos de una recta administración de justicia importe que la solución legislativa le parezca insuficiente al juez o no le satisfaga, por cualquier razón que sea. Debo insistir que aun cuando es apenas obvio que muchas pugnas no encuentran una exacta solución en la ley, y, por lo mismo, ella faculta al juez para que solucione el conflicto de intereses acudiendo a las otras fuentes normativas de aplicación supletoria, de allí no resulta fundamento alguno a la peregrina tesis de que los jueces pueden separarse de las soluciones que diseña el legislador y que expresa de manera clara en una norma de obligatorio cumplimiento; ya que, a diferencia de lo que pueda ocurrir en otros ordenamientos jurídicos de los cuales se ha copiado mal la doctrina en cuestión, los jueces en Colombia tienen el deber constitucionalmente impuesto de someterse al imperio de la ley para solucionar las controversias que en el decurso de la vida de relaciones se suscitan entre las personas, debiendo resolver el pleito presentado para su juzgamiento con apoyo en esa pauta normativa y no de acuerdo con sus personales convicciones sobre la justicia. Estas razones que aquí explico las estimo coincidentes, en lo esencial, con las expresadas por el Magistrado Germán G. Valdés Sánchez en su salvamento de voto a esta misma sentencia, al cual, por ello, me remito para subsanar cualquier deficiencia que pueda presentarse en la argumentación de este mío.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 9949 .

Como lo expresé al discutirse el proyecto que dio lugar al fallo del cual me aparto, dos son las razones que me llevan a no estar de acuerdo con la mayoría en la decisión adoptada.

La primera, relacionada con el tema de la revaluación judicial de las deudas, y cuyo fundamento inicialmente se encontró en la equidad. Poste-

riormente, en algunos fallos de las extinguidas secciones, se quiso hallar el sustento jurídico de tal revaluación en la obligación que tiene todo aquel que causa un daño a otro de repararle los perjuicios. Ahora, en virtud de las sentencias que se han dictado mayoritariamente, y que no he compartido por no convencerme los motivos que allí se han expresado, no se sabe a título de qué se hace esta revaluación de la obligación contraída o impuesta judicialmente, pues se ha terminado por decir que «el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación», sino que se trata simplemente de «la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda».

Esta argumentación que reproduzco literalmente considero que no es otra cosa distinta a la descripción del fenómeno; mas no la fundamentación teórica o conceptual que explique la razón por la que debe ser revaluada una deuda. Si existiera una norma legal que así lo dispusiera, bastaría con indicarla sin mayores explicaciones; pero como es un hecho que no se discute que dicha norma expresa no existe, por eso se construyó jurisprudencialmente el concepto para justificar esta variación entre el monto monetario de la deuda y el mayor valor que debía reconocer el acreedor para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana; y aun cuando discutido en un comienzo, terminó por ser generalmente aceptado el criterio jurisprudencial que explica la revaluación de la deuda o «indexación», aunque, como parecía lo obvio, sólo tratándose de deudas exigibles y cuyo pago se producía largo tiempo después de su causación. Lo que sí parecía extraño, y chocaba con los fundamentos mismos de la argumentación que permitió construir el concepto, era pensar en aplicar la revaluación judicial o corrección del valor a una deuda futura y, por lo mismo, no exigible por el acreedor.

En este momento, a tuerto o a derecho, resulta que también es procedente revaluar una deuda que jurídicamente no ha nacido, pues pende de una condición para ello: la de hallarse vivo el acreedor para cuando llegue el día en el cual deberá comenzar a cumplirse la obligación debida.

A esta ambigüedad conceptual respecto del específico tema de la revaluación judicial de una obligación en dinero, se le suma ahora otra tesis deleznable en su fundamentación, como lo es de la de negar los efectos de la cosa juzgada provenientes de un fallo recaído entre las mismas partes y con el mismo objeto jurídico, sin que pueda decirse que la causa de la pensión de jubilación revaluada sea otra diferente, con el argumento, para mí nada convincente, de ser «evidente, a todas luces, que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación».

Es este otro punto el segundo motivo de mi discrepancia, pues, para mí, precisamente el mismo argumento que se expresa en la sentencia por la mayoría, de no haber sido materia del anterior proceso «la indexación aquí pedida» y de no ser posible calcular la revaluación judicial, «toda vez que se buscaba una condena de futuro, exigible dieciocho (18) años después», sirve para dejar sin sustento jurídico el planteamiento que permite llegar a la conclusión de que es procedente esa actualización del valor de la primera mesada de una pensión reconocida y liada mediante una sentencia judicial.

Los mecanismos que la ley ha diseñado expresamente para que en ningún caso alguien pueda recibir una pensión por debajo del salario mínimo y para revaluar anualmente el monto de las mesadas correspondientes, muestran claramente que el legislador se ha ocupado del punto y le ha dado una solución legislativa que resulta imperativo aplicar a fin de dirimir correctamente el conflicto, sin que para los efectos de una recta administración de justicia importe que la solución legislativa le parezca insuficiente al juez o no le satisfaga, por cualquier razón que sea.

Debo insistir que aun cuando es apenas obvio que muchas pugnas no encuentran una exacta solución en la ley, y, por lo mismo, ella faculta al juez para que solucione el conflicto de intereses acudiendo a las otras fuentes normativas de aplicación supletoria, de allí no resulta fundamento alguno a la peregrina tesis de que los jueces pueden separarse de las soluciones que diseña el legislador y que expresa de manera clara en una norma de obligatorio cumplimiento; ya que, a diferencia de lo que pueda ocurrir en otros ordenamientos jurídicos de los cuales se ha copiado mal la doctrina en cuestión, los jueces en Colombia tienen el deber constitucionalmente impuesto de someterse al imperio de la ley para solucionar las controversias que en el decurso de la vida de relaciones se susciten entre las personas, debiendo resolver el pleito presentado para su juzgamiento con apoyo en esa pauta normativa y no de acuerdo con sus personales convicciones sobre la justicia.

Estas razones que aquí explico las estimo coincidentes, en lo esencial, con las expresadas por el Magistrado Germán G. Valdés Sánchez en su salvamento de voto a esta misma sentencia, la cual, por ello, me remito para subsanar cualquier deficiencia que pueda presentarse en la argumentación de este mío.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 9 de diciembre de 1997.

INDEXACION - No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación/**EXCEPCION DE COSA JUZGADA**

Aunque no idéntica, la situación que se resuelve por medio del presente proceso guarda estrechas analogías con la debatida en el decidido en casación el 5 de agosto de 1996, radicación 8616. Por ello, también en esta oportunidad debo separarme de la decisión mayoritaria por las razones que sintéticamente consigno a continuación. La decisión de la cual me aparto tiene como eje la negativa a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, planteada por el recurrente por la vía de los errores de hecho, bajo el argumento de "que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación". Si para la época del primer proceso se había desarrollado o no la teoría de la indexación de los créditos laborales es una situación que no puede afectar lo decidido, pues se trata de un asunto declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada, cuya modificación atenta contra uno de los principios de mayor contenido social como es el de la seguridad jurídica que descansa en la confianza que deben merecer las decisiones judiciales, precisamente por ser intangibles cuando se han agotado debidamente todos los mecanismos previstos por la ley. Pero además, con esta decisión, se está insistiendo en crear una disposición que no existe y que además resulta contraria a expreso ordenamiento legal que fija la base de liquidación de las mesadas pensionales. Ello no es apropiado porque la función del juez es aplicar la ley y no crearla, así existan de por medio plausibles razones de equidad. Como las razones que respaldan esta última opinión ya fueron expresadas en el salvamento de voto aludido al inicio del presente, me remito al texto del mismo que en lo pertinente señaló: "La indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala - y la Civil de la Corte - únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos. "Siguiendo ese criterio, si el art. 260 del CST estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez

actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora. Debe anotarse por tanto que si bien la jurisprudencia ha admitido la procedencia de la corrección monetaria, tal figura ha estado circunscrita a aquellos beneficios que carecen de revalorización legal expresa, por lo que no se ha prohijado con relación a los que sí tienen su propio mecanismo de actualización, como ocurre con los reajustes de las pensiones de jubilación.

SALVAMENTO DE VOTO

De los doctores *José Roberto Herrera Vergara* y *Germán G. Valdés Sánchez.*

Rad: 9949

Aunque no idéntica, la situación que se resuelve por medio del presente proceso guarda estrechas analogías con la debatida en el decidido en casación el 5 de Agosto de 1996, radicación 8616. Por ello, también en esta oportunidad debo separarme de la decisión mayoritaria por las razones que sintéticamente consigno a continuación.

La decisión de la cual me aparto tiene como eje la negativa a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, planteada por el recurrente por la vía de los errores de hecho, bajo el argumento de "que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación".

Lo anterior supone que se acepta la identidad de las partes pero que se considera que es distinto el objeto o la causa del proceso, aspecto este último que no se encuentra precisado en la decisión mayoritaria, pues no de otra forma puede llegarse a la negativa anteriormente aludida, impartida en el fallo del cual me aparto.

Entiendo que el objeto del primer proceso fue el reconocimiento de la pensión restringida y que la causa resultó conformada por la antigüedad en el trabajo superior a 10 años y el despido injusto de que fue objeto el actor. De estos elementos, y de acuerdo con la norma que regula la pen-

sión en estudio, surge el monto de las mesadas correspondientes, partiendo del salario que en su momento percibía el demandante y de la proporcionalidad derivada del número de años de trabajo.

En el presente proceso se parte del aspecto final, de la cuantía de las mesadas, pero ello no significa que resulten ausentes el objeto y la causa anteriormente identificados, pues el significado económico es solo una consecuencia de ellos. Es decir, no hay objeto ni causa diferentes en el actual proceso respecto de lo debatido en el primero, y la cuantía fue un aspecto que, consecuencialmente, resultó también definido en el litigio anterior, por lo que mal podría tomarse en forma independiente para justificar una nueva decisión sobre un asunto que ya fue definido.

La indexación aceptada por la decisión mayoritaria por la vía de la negativa al éxito del cargo propuesto, no puede considerarse como un concepto independiente de la pensión reconocida en el primer proceso, tampoco de los supuestos aceptados entonces como camino para declarar el derecho a la misma, y menos de la cuantía que allí se fijó. Si hubo o no error en el señalamiento del monto, que personalmente estimó que no se dio, es un asunto que ha debido resolverse entonces y no mediante un nuevo proceso.

Si para la época del primer proceso se había desarrollado o no la teoría de la indexación de los créditos laborales es una situación que no puede afectar lo decidido, pues se trata de un asunto declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada, cuya modificación atenta contra uno de los principios de mayor contenido social como es el de la seguridad jurídica que descansa en la confianza que deben merecer las decisiones judiciales, precisamente por ser intangibles cuando se han agotado debidamente todos los mecanismos previstos por la ley.

Pero además, con esta decisión, se está insistiendo en crear una disposición que no existe y que además resulta contraria a expreso ordenamiento legal que fija la base de liquidación de las mesadas pensionales. Ello no es apropiado porque la función del juez es aplicar la ley y no crearla, así existan de por medio plausibles razones de equidad.

Como las razones que respaldan esta última opinión ya fueron expresadas en el salvamento de voto aludido al inicio del presente, me remito al texto del mismo que en lo pertinente señaló:

«La indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala -y la Civil de la Corte- únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos.

»Siguiendo ese criterio, si el artículo 260 del CST estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios,

esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora.

«Si el artículo 260 del CST, aplicable, contiene esa regulación normativa dentro de un sistema legislativo y económico que no acoge como regla general la revaluación monetaria de las obligaciones, el Tribunal ni infringió ese precepto legal ni violó el artículo 8o. de la ley 153 de 1887 (y por ende el 19 del CST), que solo operan cuando hay ausencia de regulación expresa de un fenómeno en las relaciones jurídicas.

«El Tribunal, al absolver, no pudo tampoco transgredir las normas 8a. del decreto 2351 de 1965 y 8a. de la ley 171 de 1961, pues son indemnizatorias y al menos respecto de la primera la jurisprudencia ha admitido la indexación por darse el pago retardado de una indemnización, por lo que la indexación ha sido considerada como parte del daño emergente, de manera que no cabe aplicarla, ni siquiera por analogía, a situaciones opuestas en que el deudor paga de acuerdo con lo que ordena la ley, oportunamente y según lo convenido y no por causar un daño o perjuicio al patrimonio del acreedor.

«Finalmente, el Tribunal, al absolver, tampoco violó el artículo 178 del CCA, pues esta norma también regula una situación especial para la que no cabe la analogía con el caso de autos.

«Sobre la invocación de la sentencia de casación del 15 de septiembre de 1992 (Rad. 5221) dijo esta Corporación en la proferida el 7 de octubre de 1994 (Rad. 6970):

«La acusación se resiente por no encontrar en la sentencia del Tribunal la consulta y aplicación de la jurisprudencia como fuente de derecho, y de modo particular la doctrina del fallo de casación del 15 de septiembre de 1992 en el cual cree encontrar la solución para el caso de la depreciación de la moneda en tratándose de pensiones de jubilación. La propia transcripción que hace la recurrente de la decisión invocada revela que se trató entonces de una situación de hecho diferente a la del presente proceso, referida al pago retardado de una obligación ya causada, ocasión de la cual se valió adicionalmente la Sección Primera para sugerir, a manera de hipótesis, la posibilidad de una variación jurisprudencial —que hasta ahora no

se ha producido de conformidad con la ley— con el fin de extender la indexación a las obligaciones de causación futura».

«No es posible modificar la jurisprudencia en el sentido expuesto por el recurrente y de acuerdo con el fallo que invoca en su cargo, pues, conforme a lo expuesto antes, el sistema legal no le da alcance general al sistema de la' indexación como correctivo para el pago de todo tipo de obligaciones monetarias».

Dejo en los términos anteriores explicadas las razones por las cuales me aparto de la decisión mayoritaria.

Germán G. Valdés Sánchez.

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: Expediente No. 9949.

Por encontrarme totalmente de acuerdo con lo expresado por el Magistrado Germán Valdes Sánchez, adhiero al salvamento de voto por él presentado en el presente proceso.

José Roberto Herrera Vergara.

HONORARIOS DE ABOGADO CUANDO NO SE HAN PACTADO

Es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quién presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado. De consiguiente, si como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas. Una vez comprobada la remuneración usual, el Juzgador la concretará o liquidará para el caso, en atención a la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad u otros aspectos pertinentes relativos a las gestiones cumplidas, y si es necesario deberá asesorarse de un experto.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Radicación No. 10046.

Acta No. 48.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la doctora María Dolores Henao Velásquez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de abril de 1997, en el juicio que promoviera contra el señor Ernesto Bell L., para que éste fuera condenado a pagarle la suma de $27.659.146.35 por concepto de honorarios profesionales o la cantidad que resulte probada en el debate, junto la indexación.

ANTECEDENTES

Según los hechos relatados en la demanda inicial la accionante prestó sus servicios profesionales al demandado, en la asesoría jurídica para la recuperación de unas sumas de dinero prestados al señor Maximiliano Correa Abad, para asuntos relacionados con negocios de ganado en la Feria de la ciudad de Medellín, deudas que indican ascendieron a la cantidad de $500.000.000.oo.

La actividad consistió inicialmente en una serie de reuniones, que se dilataron por cerca de 2 años, tendientes a obtener por la vía de la conciliación una solución favorable a los intereses del señor Ernesto Bell, con la intención de evitar trámites judiciales, sin que se pudiera llegar a un acuerdo.

Según el libelo introductorio esta situación llevó al demandado a conferir poder a la demandante en dicho proceso a fin de que adelantara las acciones pertinentes contra su deudor Maximiliano Correa Abad y un hermano de éste. Que concretaron en dos procesos ejecutivos civiles, que terminaron por desistimiento, en cumplimiento de un contrato de transacción celebrado entre Ernesto Bell y los señores Edwin Restrepo e Iván Darío Arbeláez en el que éstos se subrogaron en la obligación de Correa Abad, a través de una sociedad que previamente habían conformado, la que posteriormente se disolvió para eludir el pago de la obligación.

Sobre este último hecho refiere la parte actora que la demandante en este juicio María Dolores Henao Velásquez adelantó un trámite administrativo ante la Cámara de Comercio e inició una acción ejecutiva quirografaria por mandato del señor Bell contra Iván Darío Arbeláez y Edwin Restrepo que terminó con un fallo inhibitorio del Tribunal de Medellín.

En relación con lo precedente anotan los hechos que sustentan las peticiones de la actora que ésta no ha recibido suma alguna de dinero por concepto de honorarios profesionales, con excepción de un abonó que le hizo el demandado Ernesto Bell por la suma de $2.000.000.oo por todas las gestiones realizadas.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

A través de su apoderado se opuso a las pretensiones de la accionante, argumentando en síntesis que el decreto de prestación de servicios profesionales supone un acuerdo de voluntades y que por ello se acordó que los honorarios dependían del resultado exitoso de la gestión y niega que la profesional demandante en este asunto haya propuesto la celebración de un contrato de prestación de servicios.

Adicionalmente menciona que hubo un error en la gestión de la actora al presentar equivocadamente la demanda del juicio ejecutivo, en razón a

que los señores Restrepo y Arbeláez no firmaron el contrato de transacción, que solamente el segundo lo hizo en calidad de Gerente de la Sociedad y no como persona natural.

Por último la parte demandada propuso entre otras excepciones las de error en la prestación del servicio, inexistencia de la obligación por parte del accionado, incumplimiento de la prestación del servicio, falta de lealtad y compensación.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que conoció en primera instancia del proceso, en sentencia del 6 de marzo de 1997, condenó a Ernesto Bell a pagar a la Doctora María Dolores Henao Velásquez la suma de $17.154.452,63 a título de honorarios profesionales y absolvió de la indexación solicitada.

En la sentencia acusada el Tribunal resolvió revocar la sentencia de primer grado y en su lugar absolvió al demandado de las súplicas de la demanda inicial.

En lo relativo al contrato de prestación de servicios profesionales el sentenciador *ad quem* estimó que son tres los sistemas que se pueden utilizar para el cobro de honorarios profesionales. El primero de ellos, el cobro de una suma fija que se puede establecer dentro de las tarifas mínimas y máximas que se fijan en las tablas de los colegios de abogados; el segundo, el de *cuota litis* que consiste en una participación directamente deducible por el abogado en los resultados económicos o patrimoniales del proceso; y, el tercero, una suma mixta determinada por el trámite judicial y un porcentaje en los resultados económicos favorables del proceso.

Una vez sentado lo anterior el Tribunal concluyó que en este caso debe acogerse el modelo de *cuota litis* por no haberse aportado al proceso contrato escrito de prestación de servicios y porque la misma demandante admite en la demanda inicial que intentó infructuosamente que el actor aceptara suscribirlo. Criterio en el que se fundó finalmente para inferir que no hay lugar a honorarios porque el señor Ernesto Bell no percibió productos del litigio judicial contra Iván Darío Vélez y Edwin Restrepo Alvarez.

RECURSO DE CASACIÓN

La acusación persigue la casación total de la sentencia impugnada, a fin de que la Corte en sede de instancia confirme la decisión de primer grado y la adicione con el pago de la indexación solicitada en la demanda inicial.

Para conseguir este propósito la objeción fundada en la causal primera de casación laboral formula dos cargos por la vía directa, los cuales se

estudiaran conjuntamente, en cuanto contienen la misma fundamentación, solo que citan diversos conceptos de violación.

El primer cargo acusa la infracción directa de los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, como violación de medio en el mismo concepto de los artículos 1627, 2142, 2143, 2144 y 2184, numeral 3°, del Código Civil. El segundo cita como violadas las mismas disposiciones pero en el concepto de aplicación indebida.

En ambas objeciones el recurrente inicia indicando que la controversia en el juicio versa íntegramente sobre el pago de honorarios profesionales de abogado, los cuales sostiene se rigen por las normas del Código Civil y su trámite judicial a través del Código Procesal del Trabajo por mandato de los Decretos 456 y 931 de 1956, que se ocupan del cobro de honorarios y otras remuneraciones de carácter privado.

A continuación refiere que orienta el cargo por la vía directa por cuanto el sentenciador de segunda instancia encontró acreditados los servicios profesionales de la demandante, sin que pueda surgir discusión al respecto según advierte se desprende de un aparte de la decisión recurrida que cita textualmente.

Más adelante critica la conclusión del Tribunal referida a que en este caso es aplicable el sistema de cuota litis, pero que por no existir beneficio sobre el cual aplicarla debe absolverse al señor Ernesto Bell, pues estima que esa Corporación se rebeló contra el artículo 393, numeral 3°, del Código de Procedimiento Civil el cual dice que "para la fijación de agencias en derecho deberá aplicarse las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por el colegio de abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere..."

Argumenta sobre este tema que el artículo mencionado no autoriza, como tampoco lo hace ninguna otra norma, al juez o al tribunal para calcular cuota litis no pactada por los contratantes y sostiene que el sentenciador al tenerla en cuenta para no hallar factor sobre qué aplicarla quebrantó igualmente el artículo 2184 del Código Civil, en su numeral 3°, de acuerdo al cual el mandante es obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o en todo caso la usual. Posición que apoya con la cita de una sentencia de la Sala de Casación Civil del 14 de febrero de 1945.

Anota igualmente la censura que el juzgador debe absolver cuando no encuentra acreditados los servicios profesionales del mandatario, pero no cuando están probados en el juicio, como en este caso, por esto estima desacertado que el Tribunal se hubiese negado a calcularlos al tenor de la tarifa del Colegio de Abogados de Medellín, en caso de que no admitiera los impuestos por el *a quo*.

Por otra parte, expresa que el llamado pacto de cuota litis, como lo denomina el diccionario de la Real Academia Española, es por naturaleza un contrato interpartes, que no puede darse por existente sin la voluntad de ellas; convenio que aduce no aparece en este proceso como observa en la decisión impugnada.

Finalmente plantea la acusación que el ejercicio de la profesión de abogado es de medio y no de resultado, sin que la decisión desfavorable prive al profesional de la remuneración que debe satisfacer el mandante, a menos que en forma plenamente establecida se haya celebrado el pacto de cuota litis.

LA RÉPLICA

Explica en contra de la prosperidad de las acusaciones que fue formulado con error, por cuanto en este asunto no se trata de la fijación de agencias en derecho, que corresponden a un concepto de costas procesales que se liquidan en beneficio de la parte que triunfó en el juicio y no de su apoderado, salvo en dos excepciones. Indica que la abogada demandante no tiene derecho a los honorarios porque su conducta procesal originó que su poderdante perdiera el proceso, quien por el contrario fue condenado a pagar las costas y agencias en derecho.

Apunta además que el artículo 2184 del Código Civil dispone, en su numeral 3°, que el mandante es obligado a pagar la remuneración estipulada o la usual; regla que sostiene fue precisamente la aplicada en la sentencia impugnada, dado que al no existir un contrato verbal o escrito de servicios profesionales es válido presumir el acuerdo tácito de reconocimiento de honorarios con la modalidad de cuota litis, más cuando se trataba de un proceso ejecutivo, en el que lo usual es que el beneficio económico del apoderado sea proporcional al del acreedor que le confía una deuda.

SE CONSIDERA

En principio el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no sólo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino en virtud de lo definido por el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

Así en lo que toca con la retribución, el artículo 2143 del C.C. dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184, ordinal 3, del mismo Código define que el

mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario "...la remuneración estipulada o la usual...".

Ahora bien, es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quien presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado.

De consiguiente, si como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas. Por lo tanto, si para esta hipótesis los contratantes disputan ante la justicia en torno a la existencia y monto de los honorarios, el juzgador ha de definir en primer término si éstos en verdad se causaron para luego determinar su valor. La causación dependerá de qué se demuestre en el plenario la prestación de servicios, mientras que la fijación de la cuantía requerirá del establecimiento de la remuneración usual, esto es, lo que acostumbran los abogados, cuya prueba deberá efectuarse en los términos del artículo 189 del C. de P. C., vale decir, con apoyo en testimonios o en documentos auténticos, como pueden ser las tarifas definidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por los Colegios respectivos.

En estos casos no es dable al juzgador la aplicación de dichas tarifas en la forma en que lo dispone el artículo 393, inciso 3, del Código de Procedimiento Civil, pues este precepto regula específicamente la fijación de agencias en derecho resultantes de un determinado proceso, vale decir el valor a cargo de la parte vencida que por virtud del citado canon corresponde definir al juez de la causa como compensación por los gastos en que haya podido incurrir la parte vencedora por concepto de los honorarios del apoderado judicial.

Una vez comprobada la remuneración usual, el juzgador la concretará o liquidará para el caso, en atención a la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad u otros aspectos pertinentes relativos a las gestiones cumplidas, y si es necesario deberá asesorarse de un experto.

En el asunto bajo examen el Tribunal entendió que la única forma posible de fijar los honorarios por los servicios de la demandante que tuvo por establecidos, es el sistema de cuota litis del cual dijo que

"...consiste en una participación directamente deducible por el abogado en los resultados económicos o patrimoniales del proceso" y que como el demandado no percibió productos del litigio adelantado en su nombre por la actora, no es procedente el reconocimiento de ninguna remuneración adicional a los dos millones que ya recibió la abogada.

El fallador no explicó como es debido, la fuente normativa del criterio que aplicó, no invocó ni se conoce un texto legal que lo respalde, por lo que debe concluirse que se basó en una costumbre, aunque no lo dijo ni se apoyó en prueba alguna para establecerla.

En todo caso el *ad quem* no vulneró el Art. 393 inciso 3 del C.P.C, ni el Art. 2184 ordinal 4º del C.C. en la forma denunciada en los cargos.

En efecto, ya se dijo que la primera disposición no es aplicable, por lo que no fue transgredida por el Tribunal que no la aplicó, cosa que además descarta la aplicación indebida. Con relación al segundo precepto, es claro que el fallador no desconoció que al demandante le correspondía la remuneración estipulada o la usual, sólo que estimó que para el caso no se dieron los supuestos requeridos para el pago de la última, de manera que no fue dejado de aplicar y como se trata de la norma que regula la materia, su aplicación no fue indebida.

Además el censor parte de un supuesto fáctico diverso del que sirvió de apoyo al Tribunal, ya que éste tuvo por acreditada la remuneración por cuota *litis* como costumbre ajustable al caso, mientras que aquél objeta que dicho sistema de retribución resultara aplicable a la gestión cumplida por la demandante, argumentos cuya demostración implica comprobar con fundamento en pruebas hábiles el uso correcto o verdadero. Consiguientemente, los ataques propuestos por la vía directa no son idóneos, en tanto esta modalidad de transgresión comporta admitir las conclusiones probatorias del juzgador.

Los cargos en consecuencia no prosperan.

Las costas son de cargo de la parte recurrente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P.C.

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 18 de abril de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por María Dolores Henao Velásquez contra Ernesto Bell L.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REMUNERACION EN DOMINICALES Y FESTIVOS PARA TRABAJADORES OFICIALES - Diferencia con el sector privado

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sido constante en manifestar que el descanso en los domingos constituye un derecho de los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos para su causación y que cuando se controvierta en juicio ese derecho, el trabajador que reclama el pago de los mismos está en la obligación ineludible de probar que los ha trabajado. La normatividad que ha regulado el tema aquí tratado, respecto de los trabajadores oficiales son los arts., 3º, y 5º, del Decreto 222 de 1932, y 7º de la Ley 6ª de 1945. Según las normas anteriores, en principio no está autorizado por el legislador en el sector público el trabajo en días dominicales o festivos, pero en los casos excepcionales en que es permitido, constituye obligación del empleador reconocer a los trabajadores oficiales a su servicio, que cumplan las condiciones previstas en las normaciones transcritas, el descanso remunerado o la retribución adicional. Nótese que en varios tópicos atinentes a esta materia, la regulación de los trabajadores oficiales difiere de la que gobierna actualmente las relaciones en el sector privado. Una de tales distinciones consiste en que en las hipótesis especiales previstas en el 3º, inc., del art. 7º de la Ley 6ª de 1945, en las que sí se autoriza el trabajo en domingo, la opción entre el pago del recargo por trabajo en ese día y el descanso compensatorio remunerado a diferencia de lo que ocurre en el sector particular, es del empleador oficial, porque en tales casos y muy especialmente cuando se trata de "satisfacer necesidades inaplazables", ha consultado el legislador los intereses de la comunidad beneficiaria de esos servicios, por lo que el patrono oficial cumple su obligación con el trabajador oficial, "pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado". En el Sector privado el sistema legal de descansos para el trabajador, el dominical ocupa de vieja data un puesto destacado, con fundamentos de diferente índole, ya fisiológicos ora religiosos. Habida cuenta de la trascendencia del tema, inicialmente se expidieron las leyes 57 de 1926, 72 de 1931 y el dec., 1278 de 1931, que consagraron la obligación del descanso de un día después de seis de trabajo, para todo empleado u obrero, se tomaron en cuenta las si

tuaciones excepcionales y se reguló la retribución al trabajo en día de descanso con criterio de "indemnización en dinero". Más tarde, la Ley 23 de 1967 ratificó el Convenio 106 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo. Los arts. 172 a 185 del CST., regularon la materia. Estos textos básicos han sufrido dos reformas a través de los arts., 12 y 13 del dec., 2351 de 1965 y 29 a 31 de la ley 50 de 1990. La normatividad en cita otorga diferente tratamiento remunerativo al trabajo en los días de descanso dominical y festivo, según se trate de situaciones habituales o "excepcionales". En efecto, con arreglo al art. 12 del dec., 2351 de 1965, el trabajo excepcional en domingo debe remunerarse con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa. Significa lo anterior, con base en esa preceptiva, en armonía con el art. 180 del CST., que si un trabajador particular, con modalidad de sueldo mensual, opta por el pago del recargo en dinero por haber trabajado toda la jornada laboral esporádicamente un domingo, tiene derecho al pago doble de ese día en relación con su salario ordinario, sin perjuicio de la remuneración del descanso, la cual se entiende incluida en su respectivo sueldo mensual. En cambio, de conformidad con el art. 13 ibidem, un trabajador particular que labore habitualmente en día domingo tiene derecho tanto a un descanso compensatorio remunerado como al recargo en dinero atrás mencionado. La razón de ser de dicha distinción normativa radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad de los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia Expediente No. 10.079

Acta No. 50

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por José Gentil Cardozo Romero contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 24 de abril de 1997, en el juicio seguido por el recurrente contra LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO.

I. Antecedentes

El impugnante en casación demandó a la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada al reconocimiento y pago de dominicales laborados en los últimos cinco años de vínculo laboral; reajuste de las primas semestrales o de servicio y extralegales durante los últimos cinco años; reajuste de vacaciones por el mismo tiempo; reajuste de primas de vacaciones de igual período; reajuste de auxilio de cesantía por el tiempo laborado; reajuste de bonificación por retiro voluntario; pago de los dos últimos períodos de vacaciones; reajuste de prima escolar de los últimos cinco años; indemnización moratoria; ultra y extra petita y costas.

Afirmó el extrabajador que prestó servicios a la entidad demandada desde el 18 de octubre de 1968 al 16 de noviembre de 1991, en la modalidad de contrato a término indefinido, el último cargo desempeñado fue el de Director, con asignación básica de $143.615,oo, más prima de antigüedad $ 49.544,oo y gastos de representación por $ 2.100,oo. Que en las agencias de Coyaima, Natagaima, Piedras, San Luis, Murillo, Cunday y San Antonio (Tolima), se laboraba los domingos en horario de atención al público de 8.a.m a 2.p.m. y de 3.p.m. a 6.p.m.; que el actor los laboró en los últimos cinco años los domingos en las oficinas de Cunday y San Antonio, pero no le fueron remunerados con el recargo del 100% sobre el salario ordinario, como tampoco su incidencia en las varias acreencias laborales enunciadas en las pretensiones, razón por la cual solicita su reajuste.

Informó que al haberse acogido al plan de retiro voluntario se le reconoció la suma de $10.429.811,oo, pero que tal liquidación no fue elaborada con lo correspondiente a los dominicales reclamados; que suscribió con la entidad bancaria acta de conciliación el 14 de noviembre de 1991, en la cual por mutuo acuerdo dieron por terminado el contrato de trabajo a partir del 16 de ese mes y año.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Ibagué, mediante fallo del 21 de octubre de 1966 condenó a la entidad oficial demandada a la suma de $ 180.281,64 por indemnización moratoria y al 20% de costas, negó las restantes pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos exigibles con anterioridad al 18 de noviembre de 1990 y declaró no probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones.

II. Sentencia del tribunal

Por apelación de las partes conoció el Tribunal Superior de Ibagué, que mediante sentencia del 24 de abril de 1997, confirmó totalmente la del juzgado y condenó en costas a la parte demandante.

Fundamentó su decisión confirmatoria de la de primer grado en que la remuneración por trabajo en días de descanso obligatorio de los trabajadores oficiales se rige por los artículos 3° del decreto 222 de 1932 y 7° de la ley 6ª de 1945, preceptos que disponen la alternativa del descanso compensatorio o una indemnización de la treintava parte del sueldo; que tanto la Superintendencia Bancaria como la empleadora - mediante documento del fl. 79 -, dispusieron el trabajo en domingos en la sucursal de San Cayetano de 8.a.m.a 2p.m. y de 3 p.m. a 5 p.m. y el descanso los lunes y martes, por lo que el actor disfrutó del mismo, estando incluida la remuneración respectiva en el sueldo mensual.

III. Demanda de casación

Inconforme el actor interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, junto con la réplica.

Pretende el recurrente la casación parcial de la sentencia impugnada, en cuanto, confirmó los numerales 2° a 6°, para que en sede de instancia, confirme el numeral 1° y revoque los referidos numerales 2° a 6° de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, y en su lugar condene a la demandada al pago de todas las pretensiones elevadas.

Para tal efecto formuló dos cargos, los cuales al estar sustentados en la misma proposición jurídica y perseguir idéntico objetivo, se procederán a examinar de manera conjunta, sin perjuicio de referirse específicamente a particularidades de cada uno.

Primer cargo

Acusó la sentencia de violar la ley sustancial por vía directa, en el concepto de interpretación errónea del artículo 7° de la ley 6 de 1945, en relación con los artículos 8°, 9°, 11° del decreto 3135 de 1968; 1°, literal b) del 3°, 6, 7, 48, 51; 1° del decreto 797 de 1949; 12 y 13 del decreto 2351 de 1965; 14, 15, 17, 20, 23, 25, 26, 27, 29, 30 y 31.

En la sustentación del cargo luego de transcribir el artículo 7° de la ley 6ª de 1945, afirmó el recurrente que el fallador de instancia impartió a dicho precepto una interpretación errónea, porque ha debido referirse es a la remuneración por la labor efectuada durante el día de descanso dominical, pero con la advertencia de que el descanso otorgado no fue producto de la libre elección del trabajador sino de la imposición de la empleadora, en cumplimiento de resoluciones de la superintendencia Bancaria. Concluye que el error trascendente de interpretación de las normas relacionadas radicó en estimar que los dos días de descanso probados - lunes y martes - comportaban su inclusión en la asignación mensual y el cumplimiento de la empleadora con la obligación legal.

Estima el recurrente que el verdadero sentido de la norma en cita, es el consagrar la remuneración del descanso dominical obligatorio, la cual se deberá a los trabajadores obligados a laborar todos los días de la semana y que si faltaren no fuere por más de dos días y si ello ocurriere debe serlo por justa causa comprobada o disposición del empleador. Que al haber decretado la Superintendencia Bancaria el trabajo en los domingos y estando probado que no fueron remunerados debe proceder la condena, pues el descanso en sí no se discute.

La oposición se opone a que se case la sentencia, en primer lugar considera que la demanda adolece de errores de técnica, por cuanto en el alcance de la impugnación aspira a que, casada la sentencia en cuanto confirmó los numerales 2° a 6°, a su vez revoque los del juzgado, pero en la demostración del cargo, pese a que cada numeral se refiere a prestaciones y reclamaciones distintas, sólo expresó su inconformidad por el pago de dominicales y festivos dejando huérfanos de fundamento los demás. Además aduce que si el cargo se formuló por la vía directa en el concepto de interpretación errónea no es dable hacer consideraciones de orden fáctico; y en cuanto al aspecto jurídico, no es cierto que el fallador hubiese dado interpretación errónea al artículo 7° de la ley 6ª de 1945.

Segundo cargo

Acusó la sentencia de violar la ley sustancial por vía indirecta, en el concepto de interpretación errónea. Considera violados indirectamente los siguientes artículos: 7° de la ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 8°, 9° y 11° del decreto 3135 de 1968; artículos 1°, literal b) del artículo 3°, 6°, 7°, 43, 48 y 51 del decreto 1848 de 1969; artículo 1° del decreto 797 de 1949; artículos 12 y 13 del decreto 2351 de 1965; artículos 14, 15, 17, 20, 23, 25, 26, 27, 29, 30 y 31 de la ley 50 de 1990.

Afirmó que la violación se produjo como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en la apreciación de las documentales de folios 341, 342, 346 y 347.

Enuncia los errores atribuidos a la sentencia impugnada de la siguiente manera:

"El Tribunal dio por demostrado no estándolo, el pago de la remuneración de los dominicales laborados por el trabajador durante la vinculación laboral, con el disfrute de dos días de descanso en la semana, argumentando que la remuneración de tales días estaba incluida en el sueldo mensual, por lo cual la Empresa satisfizo la obligación, lo cual no es cierto como se observa en la prueba documental referida y que forma parte de la inspección ocular practicada a los libros de la demandada, por esta razón los errores de hecho cometidos llevaron al Tribunal a absolver a la entidad Bancaria demandada de las pretensiones de la demanda respecto de los dominicales laborados, cuando realmente ha debido condenar por ellos y consecuencialmente acceder a las demás peticiones..."

Sostiene que el Tribunal incurrió en error al haber considerado que se cancelaba el dominical con los dos días de descanso compensatorios (lunes y martes), proceder con el cual no se satisface la reclamación porque hace falta el pago del 100%.

Cree que de no haber incurrido en tales desatinos, el tribunal habría interpretado correctamente las disposiciones invocadas en su censura.

La réplica considera inapropiado el concepto de violación de interpretación errónea escogido por la acusación en este cargo.

Agrega que brilla por su ausencia la crítica probatoria relacionada con las documentales de folios 154 a 187, porque el artículo 32 del reglamento interno de trabajo, establece la forma de remuneración o compensación del trabajo durante los días domingos.

IV. Consideraciones de la Corte

Como lo anota la réplica, el primer cargo, aunque dirigido por la vía directa en el concepto de violación de interpretación errónea, incurre en la impropiedad de censurar la valoración que el tribunal hiciera de las "pruebas de la jornada dominical" y de su remuneración, lo que lo hace desestimable, dado que la dicha modalidad de quebranto normativo impide cuestionamientos de esa clase, puesto que, por el contrario, parte del supuesto de la coincidencia probatoria entre el recurrente y el fallo.

Y en el segundo cargo, formulado por la vía indirecta, incurre el impugnante en la falta de técnica de involucrar el concepto de violación "interpretación errónea" de la ley, el cual consiste en la equivocada inteligencia que se tenga de su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. Por lo anterior, al entremezclar caminos de transgresión legal incompatibles esta segunda acusación también debe rechazarse.

Sin perjuicio de los defectos anteriores que impiden desde el punto de vista técnico la ventura de los cargos, dada la importancia del tema, considera la Corte pertinente hacer algunas precisiones doctrinales sobre el aspecto básico a que se contrae la demanda de casación, que es el atinente al alcance de las disposiciones legales que regulan el trabajo en día de descanso obligatorio.

Al confirmar la absolución por recargo de trabajo en dominicales, razonó el tribunal de la siguiente manera:

"...IV.- La remuneración del trabajo en días de descanso obligatorio, tratándose de trabajadores oficiales, está regulada por el art. 3°, del Decreto 222 de 1932 y el art. 7° de la ley 6ª de 1945. Según dichas normas, si trabajan los domingos o festivos, tienen derecho, a su elección, a un descanso compensatorio o a una indemnización igual a la treintava parte de su sueldo; desde luego esa opción sólo es viable durante la vigencia de

la relación laboral, pues con posterioridad lo único factible es la retribución monetaria".

De las resoluciones de la Superintendencia Bancaria y del documento emanado de la empleadora (fl.79) dedujo que en la sucursal de San Antonio se laboraba los domingos de 8 de la mañana a 2 de la tarde y de 3 a 5 p.m. y se descansaba lunes y martes.

Agregó que no obstante impetrar el demandante el pago de los dominicales aduciendo que no le fueron pagados con el recargo del 100% del salario ordinario, de los mismos documentos a que se hizo referencia, resulta que disfrutaba de dos días de descanso a la semana - lunes y martes -, cuya remuneración se hallaba incluida en el sueldo mensual, de lo cual infirió que la empresa satisfizo su obligación, por lo que confirmó la absolución impartida por el *a quo* al respecto.

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sido constante en manifestar que el descanso en los domingos constituye un derecho de los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos para su causación y que cuando se controvierta en juicio ese derecho, el trabajador que reclama el pago de los mismos está en la obligación ineludible de probar que los ha trabajado.

En el caso bajo examen es indiscutible que en la sucursal de San Antonio de la demandada se laboraba de miércoles a domingo de 8.a.m. a 2.p.m. y de 3 a 5 p.m.; que se descansaba los días lunes y martes y que los trabajadores devengaban un sueldo mensual.

La normatividad que ha regulado el tema aquí tratado, respecto de los trabajadores oficiales es del siguiente tenor:

-Artículo 3º del Decreto 222 de 1932-. "Los empleados de sueldo mensual ocupados en las empresas y obras nacionales, departamentales y municipales que debido a la índole del empleo que desempeñan tuvieren que trabajar los domingos o días de fiesta nacional o religiosa, tendrán derecho, a su elección, a que se les conceda el descanso compensatorio o una indemnización igual a la treintava parte de su sueldo.

Artículo 5º *ibidem*-. "Para que haya derecho a los beneficios de que trata el presente Decreto, se requiere que el empleado u obrero haya trabajado consecutivamente todos los días hábiles de la semana.

"La falta transitoria de asistencia al trabajo menor de un día, debidamente justificada, a juicio del respectivo Gerente, administrador o Jefe de trabajos, no priva del derecho al descanso remunerado."

-Artículo 7º de la Ley 6ª de 1945-."El descanso dominical obligatorio será remunerado por el patrono a los asalariados que, habiéndose obligado a prestar servicios en todos los días laborables de la semana, no falten al trabajo. Con todo, si la falta no excediere de dos días, y, además, ocurriere

por justa causa comprobada, o por culpa o disposición del patrono, éste deberá también al asalariado la remuneración dominical.

"Para los efectos de esta disposición, los días de fiesta no interrumpen la continuidad, y se computarán como si en ellos se hubiere prestado el servicio por el trabajador.

"Solamente se permitirá el trabajo durante los días de descanso obligatorio, pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado, en aquellas labores que no son susceptibles de interrupción por su naturaleza, o por motivos de carácter técnico, o por satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos...".

Según las normas traídas a colación, en principio no está autorizado por el legislador en el sector público el trabajo en días dominicales o festivos, pero en los casos excepcionales en que es permitido, constituye obligación del empleador reconocer a los trabajadores oficiales a su servicio, que cumplan las condiciones previstas en las normaciones transcritas, el descanso remunerado o la retribución adicional.

Nótese que en varios tópicos atinentes a esta materia, la regulación de los trabajadores oficiales difiere de la que gobierna actualmente las relaciones en el sector privado. Una de tales distinciones consiste en que en las hipótesis especiales previstas en el tercer inciso del artículo 7° de la Ley 6ª de 1945, en las que sí se autoriza el trabajo en domingo, la opción entre el pago del recargo por trabajo en ese día y el descanso compensatorio remunerado -a diferencia de lo que ocurre en el sector particular-, es del empleador oficial, porque en tales casos y muy especialmente cuando se trata de "satisfacer necesidades inaplazables", ha consultado el legislador los intereses de la comunidad beneficiaria de esos servicios, por lo que el patrono oficial cumple su obligación con el trabajador oficial, "pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado".

Como se ve en el plenario, tanto la Superintendencia Bancaria (fls. 46 a 58 y 79), como el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al aprobar el Reglamento Interno de Trabajo autorizaron al empleador oficial para laborar en esa jornada excepcional en varias oficinas del país (entre otras en la sucursal de San Antonio), porque en ellas militan supuestos especiales, dado que son poblaciones en donde el día de mercado es el domingo, en el cual se desarrollan las actividades más importantes para la comunidad que habita en ellas, las que en las grandes urbes suelen cumplirse en los otros días de la semana.

Por manera que en la hipótesis de haber demostrado el trabajador oficial demandante que prestó sus servicios en los domingos y festivos (lo cual no está debidamente acreditado en el juicio), no se equivocó el sentenciador *ad quem* al interpretar los preceptos citados, porque ellos permiten concluir, que la demandada, directamente o en cumplimiento de la

resolución de la Superintendencia Bancaria, podía disponer, como en efecto lo hizo, el descanso compensatorio remunerado los días lunes y martes de cada semana y que la remuneración ordinaria correspondiente al domingo estaba incluida en el sueldo mensual devengado por el actor.

Aclarado lo atinente a la retribución por trabajo en dominicales para trabajadores oficiales, es la oportunidad para precisar lo pertinente para el sector privado, a lo cual se procede:

En el sistema legal de descansos para el trabajador, el dominical ocupa de vieja data un puesto destacado, con fundamentos de diferente índole, ya fisiológicos (porque el organismo requiere de descanso) ora religiosos (dentro de la concepción cristiana). Habida cuenta de la trascendencia del tema, inicialmente se expidieron las leyes 57 de 1926, 72 de 1931 y el decreto 1278 de 1931, que consagraron la obligación del descanso de un día después de seis de trabajo, para todo empleado u obrero, se tomaron en cuenta las situaciones excepcionales y se reguló la retribución al trabajo en día de descanso con criterio de "indemnización en dinero". Más tarde, la Ley 23 de 1967 ratificó el Convenio 106 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los artículos 172 a 185 del Código Sustantivo del Trabajo regularon la materia. Estos textos básicos han sufrido dos reformas a través de los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965 y 29 a 31 de la ley 50 de 1990.

La normatividad en cita otorga diferente tratamiento remunerativo al trabajo en los días de descanso dominical y festivo, según se trate de situaciones habituales o "excepcionales". En efecto, con arreglo al artículo 12 del Decreto 2351 de 1965, el trabajo excepcional en domingo debe remunerarse con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa.

Significa lo anterior, con base en esa preceptiva, en armonía con el artículo 180 del C.S.T., que si un trabajador particular, con modalidad de sueldo mensual, opta por el pago del recargo en dinero por haber trabajado toda la jornada laboral esporádicamente un domingo, tiene derecho al pago doble de ese día en relación con su salario ordinario, sin perjuicio de la remuneración del descanso, la cual se entiende incluida en su respectivo sueldo mensual. Así por ejemplo, un trabajador que elija el pago del recargo en dinero y tenga un sueldo mensual de $300.000.oo (si trabaja un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana) tiene derecho a $20.000.oo por el trabajo en ese domingo, sin perjuicio de los $10.000.oo del descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo.

En cambio, de conformidad con el artículo 13 *ibidem*, un trabajador particular que labore habitualmente en día domingo tiene derecho tanto a

un descanso compensatorio remunerado como al recargo en dinero atrás mencionado.

La razón de ser de dicha distinción normativa radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad de los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales.

Todo lo expuesto, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 182 declarado parcialmente inconstitucional) y 184 del C.S.T. y 28 de la Ley 50 de 1990 que regulan situaciones especiales. De otra parte, los artículos 29 a 31 de la misma ley al modificar los artículos 179 a 181 del código, eliminaron el beneficio del recargo en dinero por trabajo en domingo para los trabajadores particulares que hayan acordado con sus empleadores laborar en turnos de trabajo sucesivos hasta de seis horas al día y 36 a la semana en los términos del literal c) del artículo 20 de esa ley, pues en tales casos, el único derecho que les asiste por trabajo excepcional o habitual en domingo, es el descanso compensatorio remunerado.

Por lo dicho, los cargos se desestiman.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio promovido por José Gentil Cardozo contra la CAJA DE CREDITO 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.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACION DE SERVICIOS

No es materia de discusión que entre los contratos que la ley califica como administrativos que pueden celebrar las entidades oficiales se encuentra el de prestación de servicios; pero del hecho de hallarse consagrado legalmente este contrato, no se deriva la facultad de utilizarlo cuando se trata de relaciones laborales, puesto que en todos los casos en que los servicios personales al Estado o a una entidad descentralizada, o en los que la participación directa o indirecta de aquél sobrepasa los porcentajes indicados en la misma ley, son prestados por un ser humano de manera subordinada, se está, sin discusión posible, ante una relación de trabajo gobernada por una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo, de acuerdo con lo que determine la Constitución Política, o la ley cuando ella directamente no lo establece. Cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre, para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo; mas lo que sí resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación 10153

Acta 50

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Resuelve la Corte el recurso de casación de Alvaro Armando Latorre Latorre contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 1997 por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES.

I. Antecedentes

En la demanda con la que el hoy recurrente inició el juicio pidió que se declarara que "es trabajador de Telecom desde el inicio de la relación laboral y para todos los efectos legales y extralegales" (folio 24) y se le condenara a reintegrarlo en el cargo de vigilante en la oficina de Sesquilé, "o a otro de igual o superior categoría" (*ibidem*), y a pagarle los salarios debidos como consecuencia de la diferencia dejada de cancelar durante toda la relación laboral y de acuerdo con el salario asignado para el empleo, así como los salarios causados desde el 1° de enero de 1992 hasta cuando se produzca el reintegro, con todos sus aumentos legales y extralegales, incluyendo lo adeudado por trabajo nocturno, en horas extras y días de descanso, dominicales y festivos, con sus respectivos compensatorios, el auxilio de transporte, el subsidio familiar, "todos los descansos no cancelados y causados durante la relación laboral y que se causen(sic) después del despido" (folio 25), las cotaciones a que tiene derecho, "todas las prestaciones propias de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-, causadas y no canceladas durante toda la relación laboral, así como las que se causen(sic) después del despido", "la sanción moratoria o indemnización de perjuicios", "la indexación por devaluación del peso colombiano" (*ibidem*) y los intereses a la cesantía, e igualmente que se ordenara su "afiliación retroactiva" a la Caja de Previsión Social de las Comunicaciones desde la iniciación de la relación laboral y el pago de todas las cuotas debidas.

Subsidiariamente reclamó los mismos conceptos que pidió de manera principal, agregando la indemnización por despido injustificado, "la indemnización de perjuicios por el no pago del valor de la anterior indemnización a la terminación del contrato e igual al 3% de su valor, más el costo de la devaluación monetaria desde cuando ha debido cancelarse (daño emergente y Lucro cesante)" (folio 25), el auxilio de cesantía y la "pensión de jubilación o sanción" (folio 26).

Fundó sus pretensiones en los servicios personales que subordinadamente le prestó como vigilante en la ciudad de Sesquilé del 1° de noviembre de 1981 al 31 de diciembre de 1991, cuando fue despedido; labores que afirmó ejecutó de manera continua y permanente, incluyendo sábados, domingos y festivos. Según el demandante, se le vinculó aparentemente mediante un contrato de prestación de servicios; pero el cargo de vigilante está contemplado en la planta de personal de Telecom, la que retribuía sus labores por mensualidades cumplidas, devengando al momento de su despido $59.000,00 mensuales, sin que le reconocieran los derechos reclamados, pues con el pretendido contrato de prestación

de servicios hizo fraude a la ley de contratación laboral, ya que su relación real fue de carácter laboral, porque trabajó en una jornada de doce horas hasta 1982 y de ocho horas después de esa fecha hasta diciembre de 1981, siempre nocturnas.

Al contestar la demandada se opuso a las pretensiones del demandante, pues aunque aceptó que Latorre le prestó servicios desde la fecha que él afirmó, alegó que lo hizo en virtud de una relación contractual y no como empleado público, ya que sostuvo que en la oficina de Sesquilé no existe el cargo de vigilante, el que sí existe en las oficinas de las ciudades principales, por lo cual, al no estar previsto en la planta de personal el empleo de vigilante, los vincula por contratos administrativos de prestación de servicios, con fundamento en el artículo 123 de la Constitución Política que "permite el desempeño de funciones y cargos temporales (...) bajo un régimen especial, tal como lo regla el artículo 164 del Decreto Ley 222 de 1983, que dice son contratos administrativos de prestación de servicios el(sic) de vigilancia" (folio 38). Aseveró que el demandante no devengaba salarios sino honorarios; y que era cierto que no había recibido prestaciones sociales porque los contratos administrativos de prestación de servicios no causan tales erogaciones, sino que están circunscritos a las condiciones pactadas en el convenio contractual. Propuso las excepciones de inepta demanda, por no haberse agotado la vía gubernativa; pleito pendiente, por existir otro proceso sobre los mismos hechos en la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicado bajo el número 17195; inexistencia de la obligación laboral, porque entre ellos no existió un contrato de trabajo sino uno administrativo de prestación de servicios que no da lugar al pago de prestaciones sociales; y prescripción, porque "la ley establece que las prestaciones laborales prescriben en tres años" (folio 40).

Conoció del proceso el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual, por sentencia del 11 de septiembre de 1996, absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante; decisión que apelada por éste confirmó el Tribunal mediante la aquí acusada, aduciendo como razón que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones estaba facultada por el artículo 163 del Decreto 222 de 1983 para celebrar contratos administrativos de prestación de servicios "para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta" (folio 465), conforme está textualmente dicho en el fallo, en el que igualmente asentó que el artículo 167 del mismo decreto establece que quienes están vinculados por contrato de prestación de servicios sólo tienen derecho a los emolumentos expresamente convenidos y con ellos no puede pactarse el pago de prestaciones sociales.

II. El recurso de casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 6 a 18), que fue replicada (folios 26 a 35), el recurrente pide que se case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, "se revoque ésta y la del juzgado y en su lugar se condene a la demandada de acuerdo con las pretensiones de la demanda inicial" (folios 11 y 12).

Con tal propósito le formula un cargo en el que la acusa por "aplicación indebida (falta de aplicación)" (folio 12) de un extenso conjunto normativo que la Corte considera innecesario incluir en el texto de la sentencia, para no alargarla y por cuanto no interesa a los efectos de la decisión que habrá de adoptarse.

Al decir del recurrente, la violación indirecta de la ley se debió a la falta de apreciación del manual de funciones, la inspección judicial, las órdenes de reajustes a la remuneración y las planillas de control de horas laboradas; e igualmente, a la mala apreciación de los estatutos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y la resolución 1000 del 21 de abril de 1981.

Como errores evidentes de hecho en la demanda se puntualizan los siguientes:

"En no dar por demostrado, estándolo, que la relación entre el demandante y la empresa se rigió por un contrato de trabajo.

"En dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada desvirtuó la presunción legal contenida en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945.

"En dar por demostrado, sin estarlo, que la relación existente entre el demandante y la empresa [se] rigió por un contrato de prestación de servicios, regido por las normas del Decreto 222 de 1983.

"En no dar por demostrado, estándolo, que el cargo desempeñado por el demandante estaba considerado como de trabajador oficial en los estatutos de la empresa.

En no dar por demostrado, estándolo, que el patrón controló siempre el horario que cumplía el trabajador.

"En no dar por demostrado, estándolo, que en la planta de personal se contempla el cargo de celador.

"En no dar por demostrado, estándolo, que los implementos necesarios para cumplir el trabajo eran suministrados por la empresa (folio 13).

En lo que trae como demostración del cargo afirma que "de haberse analizado el acerbo(sic) probatorio de conformidad con los lineamientos expuestos en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 del mis-

mo año se tendría que efectivamente se demostraron los tres elementos integrantes del contrato de trabajo" (folio 13), pues, según él, no se debatió en el proceso la prestación personal de sus servicios del 1° de noviembre de 1981 al 31 de diciembre de 1991, hecho que además quedó probado con la contestación de la demanda, los documentos recaudados en la inspección judicial y los testimonios de Gabriel Hoyos, Néstor Hoyos, Miguel Rodríguez y Héctor Rozo.

Alega que nunca tuvo la oportunidad de negociar las condiciones de ejecución del presunto contrato administrativo de prestación de servicios; y que la Resolución 1000 del 21 de abril de 1991 "no apreciada en su totalidad por el juzgador de segunda instancia" (folio 14) reglamenta el servicio de celadores y aseadores por contrato directo con Telecom, estableciendo de manera unilateral que el gerente regional determina el horario de trabajo y la remuneración que corresponde al salario de los empleados que tienen el cargo de celadores, como lo prueba el manual de funciones; estableciéndose también que la persona contratada no goza de autonomía técnica y administrativa, porque los elementos para el cabal cumplimiento del contrato los suministra la entidad, la que, además, controlaba el horario de trabajo.

Refiriéndose al salario, afirma que tampoco se discutió en el proceso que recibía mensualmente un pago en retribución de su servicio personal y que los aumentos de la remuneración se hacían por orden de la división administrativa regional, por lo que no le era posible negociar un incremento en el valor de tales pagos mensuales, lo que dice desvirtúa la autonomía como contratista. Para el recurrente los pagos que recibía reúnen los elementos que configuran el salario, dado su carácter de ingreso personal, retributivo y oneroso.

Arguye el impugnante que la presunción de existencia de la relación laboral prevista en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, estudiada ampliamente para el sector privado por la Corte antes de la Ley 50 de 1990, subsiste exclusivamente para los trabajadores oficiales en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por lo que demostrada la existencia del contrato de trabajo y habida consideración del carácter de establecimiento público de la demandada, era necesario verificar si quedó probada la clasificación suya como trabajador oficial, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 3° y 5° del Decreto 1848 de 1949, lo que efectivamente se estableció, pues en los estatutos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, adoptados por el Decreto 1184 de 1969 y el Decreto 1376 de 1981, se contempla expresamente que podrá vincularse personal mediante contrato de trabajo para las actividades de aseo, vigilancia y mensajería.

Dice el recurrente que cuando se vinculó a Telecom estaba vigente el Decreto 150 de 1976 y no el Decreto 222 de 1983, aunque en ambos se

prevé como condición para la validez de cualquier contrato administrativo la inscripción previa a la contratación en el registro de proponentes; y que en la sentencia se asentó que su contrato fue de prestación de servicios, pero sin analizarse si todas las condiciones para la validez del presunto contrato se cumplieron, como era determinar si él estaba inscrito en el registro de proponentes y si efectivamente prestó la póliza de cumplimiento.

Concluye sus razonamientos diciendo que en la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 la Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que sustituyó el Decreto 222 de 1983, explicó que acreditadas las características esenciales del contrato de trabajo "surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo" (folio 18), de acuerdo con la transcripción que de tal fallo hace el impugnante.

La opositora replica el cargo aduciendo que sus servidores tenían la calidad de empleados públicos y excepcionalmente la de trabajadores oficiales, siendo potestativo para ella celebrar contratos de prestación de servicios o de trabajo en las actividades de vigilancia. Por considerar que sirve de apoyo a su tesis la replicante transcribe apartes de la sentencia del 26 de julio de 1977 de esta Sala de la Corte.

III. Consideraciones de la Corte

En primer término debe anotarse que el recurrente incurre en una impropiedad al pedir simultáneamente la casación y la revocatoria del fallo impugnado, solicitud de no es dable hacer a la Corte, como tribunal de casación, porque casar una sentencia implica anularla, y es obvio que anulado el fallo, total o parcialmente, por sustracción de materia no es posible revocar lo ya infirmado. Unicamente respecto de la sentencia de primera instancia, actuando ya como juez de alzada, es dable revocar lo decidido por el Juzgado. Sin embargo, el defecto es excusable en cuanto no impide conocer la verdadera intención del impugnante.

Adicionalmente, en el desarrollo del cargo se involucran críticas al fallo de contenido netamente jurídico que resultan por completo extrañas a la vía de ataque elegido, como lo son el planteamiento sobre el incumplimiento de las normas previstas en el Decreto Ley 222 de 1983 en cuanto a los requisitos para la celebración de los contratos administrativos de prestación de servicios y el relacionado con la subsistencia de la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 3127 de 1945 de estar regidos por un contrato de trabajo los servicios personales prestados.

Asimismo, omite el recurrente incluir dentro de las pruebas que generan los errores de hecho que atribuye a la sentencia los documentos que contienen los contratos de prestación de servicios y las cuentas de cobro

que presentaba para obtener el pago de la remuneración que recibía, cuando estos documentos fueron básicamente los que le sirvieron al Tribunal para formar su convicción sobre la naturaleza del vínculo jurídico que existió entre los hoy litigantes.

Precisado lo anterior, procede la Corte a revisar las pruebas relacionadas en el cargo, comenzando, como es lógico, por las indicadas como erróneamente apreciadas, de lo que objetivamente resulta lo siguiente:

1. Según está dicho en la sentencia acusada, el texto de los artículos 35 y 39 del Decreto 1184 de 1969, por el cual se aprueban los estatutos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, le permitía a esta entidad celebrar contratos de prestación de servicios con las personas que debían desempeñar las actividades de aseo y vigilancia, por cuanto era una facultad suya vincularlos o no mediante un contrato de trabajo.

Por ser cierto que literalmente el artículo 39 de dicho decreto establece que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "...podrá vincular personal mediante contrato de trabajo para desempeñar las siguientes actividades: a) Labores en las guarderías, colonias vacacionales, cafeterías, centros deportivos y culturales relacionados con el bienestar social de los empleados y sus familias. b) De aseo y vigilancia; y mensajería para los servicios telegráficos y telefónicos" (folio 9 del anexo N° 1), por tratarse de una norma que procesalmente no puede ser considerada como de alcance nacional, y que, por lo mismo, debe ser examinada en casación como un documento, no es dable entonces afirmar que el Tribunal incurrió al apreciar la prueba en un error de valoración que por sus características dé origen a un error de hecho manifiesto, ya que el documento dice textualmente lo que el fallador de alzada leyó en él.

2. En la resolución 1000 del 21 de abril de 1981 (folios 350 y 351, C. principal) se faculta a los gerentes regionales de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones para celebrar con personas naturales contratos administrativos para el aseo y la vigilancia de algunas oficinas, que exactamente fue lo que de ese documento concluyó el Tribunal, por lo que no incurrió en un error al examinarlo.

Ateniéndose al tenor literal de la resolución no es forzoso darle a ella el alcance que le otorga el recurrente, pues lo que dice su artículo 3° es que "los gerentes regionales establecerán el tiempo estrictamente necesario para las labores de aseo y vigilancia en cada oficina y efectuarán el contrato respectivo para que dichos servicios sean prestados únicamente en los días y horas indispensables" (folio 350). Lo dispuesto en este artículo de la resolución no necesariamente supone la imposición de un horario de trabajo; y el hecho de que en el artículo 4° de la misma se dispusiera que la remuneración que se pagaría a esas personas "será la que corresponda a la categoría 'A' del grupo 1 de la escala de remuneración RDE-02" (*ibidem*), conforme está allí dicho, no constituye una prueba fehaciente de

la subordinación de la persona contratada, porque la existencia o no de la subordinación propia en los contratos de trabajo no guarda relación con la forma como se pacte la retribución del servicio, sino de la manera como éste se ejecute; como tampoco lo es el que "los elementos indispensables para el cabal cumplimiento del trabajo" los suministre la demandada "según las necesidades de cada oficina", como está dicho en el artículo 5° de la resolución, por cuanto el suministro de elementos puede pactarse también en relaciones jurídicas en las que no exista dependencia laboral de quien presta los servicios personales.

No puede negarse, eso sí, que estipulaciones de esta clase constituyen serios indicios de que la relación jurídica pactada corresponde a la propia de un contrato de trabajo y no a la que regularmente se da por virtud de un contrato de prestación de servicios de índole administrativa; pero, como es sabido, la prueba indiciaria no es una de las tres calificadas por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 para estructurar con fundamento en ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo.

3. Es cierto que el manual de funciones y requisitos contenido en la resolución número JD-013 del 23 de marzo de 1995 (folio 14, anexo 1), no fue apreciada por el juez de alzada; pero el recurrente no demuestra la incidencia que su valoración hubiere tenido en la sentencia acusada, pues aunque en el documento se describen las funciones que debe cumplir la persona que ejerza el empleo de celador, no se probó que exactamente esas mismas fueran las labores que cumplía Latorre en desarrollo de sus actividades de vigilancia; y aun cuando resulte razonable inferir que existe identidad en las actividades, se trataría de una operación intelectual que por constituir un indicio no permitiría fundar un error de hecho manifiesto, como arriba se explicó.

Lo que sí prueba fehacientemente el documento, al relacionarlo con lo que dice la Resolución 1000 del 21 de abril de 1981, es el hecho de que las personas con quienes Telecom celebrara contrato de prestación de servicios para vigilancia recibirían una remuneración igual a la de los celadores cuyo manual de funciones contiene el documento; pero, como ya se dijo, esa circunstancia por sí sola no es suficiente para concluir que los servicios prestados por el recurrente lo fueron de manera subordinada.

4. La inspección judicial sí fue apreciada por el Tribunal, pues con fundamento en ella tuvo por establecido que Latorre presentaba cuentas de cobro para el pago de sus servicios, y que en esa diligencia fueron aportados comprobantes de pago y resoluciones ordenando tales pagos, como resulta del siguiente aparte del fallo: "...constatado de igual manera dentro de [la] inspección ocular (folios 17 a 27 cuaderno correspondiente a despacho comisorio), cuaderno dentro del cual se anexaron comprobantes de pago y resoluciones ordenando éstos..." (folios 460 y 461); por lo que cualquier error que se haya cometido lo fue por errónea apreciación

de la prueba, razón por la que no puede atribuírsele un desacierto fáctico por no haber apreciado dicho medio de convicción, pues lo valoró, así fuera para dar por establecido hechos distintos a los que el recurrente considera permite establecer la inspección.

Es más, los documentos a los que se refiere la acusación, y que no pueden confundirse con la diligencia de inspección ocular, cuya falta de apreciación se denuncia en el cargo, sirven para establecer la continuidad en los pagos que al demandante Latorre se le hicieron, hecho que no discutió la demandada, y que efectivamente los reajustes efectuados en la remuneración de sus servicios fueron ordenados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones; pero no demuestran que él no hubiera tenido la oportunidad de negociarlos.

Es verdad que el Tribunal no se refirió expresamente a las planillas de control de horas laboradas (folios 173, 180 a 185); mas es indiscutible que las tuvo en cuenta porque concluyó que existía un horario de trabajo, coincidiendo con la conclusión a la que llega el impugnante basado en esos mismos documentos.

Importa anotar que el Tribunal en la sentencia recurrida asienta que "...no [se] puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo..." (folio 468). Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1° de la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo "el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono". Frente a tan expreso y claro tenor del artículo no puede razonablemente caber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica "control especial del patrono". Empero, la ignorancia de tan explícita disposición legal por el Tribunal constituye un error jurídico, y como tal, desligado de la cuestión de hecho del proceso, razón por la que debió ser atacado por la vía adecuada para ello.

5. No habiéndose demostrado un error de hecho evidente respecto de las pruebas calificadas, no le está permitido a la Corte examinar los testimonios rendidos por Gabriel Hoyos, Néstor Hoyos, Miguel Rodríguez y Héctor Rozo. Además, tampoco el recurrente cumple con la carga de indicar si dicha prueba fue mal apreciada o dejada de apreciar, defecto que tampoco es posible subsanar de oficio.

De lo antes expresado resulta que el cargo no demuestra los errores de hecho evidentes que atribuye al fallo, razón por la cual no prospera.

Están explicadas las razones por las cuáles no prospera el cargo; sin embargo, ello no es óbice para que la Corte, cumpliendo con su función doctrinaria, corrija el grave error conceptual que observa en la posición defensiva mantenida por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones desde cuando contestó la demanda, y que reitera en el escrito de réplica, agravando mucho más el yerro jurídico.

En efecto. No es materia de discusión que entre los contratos que la ley califica como administrativos que pueden celebrar las entidades oficiales se encuentra el de prestación de servicios; pero del hecho de hallarse consagrado legalmente este contrato, no se deriva la facultad de utilizarlo cuando se trata de relaciones laborales, puesto que en todos los casos en que los servicios personales al Estado o a una entidad descentralizada, o en los que la participación directa o indirecta de aquél sobrepasa los porcentajes indicados en la misma ley, son prestados por un ser humano de manera subordinada, se está, sin discusión posible, ante una relación de trabajo gobernada por una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo, de acuerdo con lo que determine la Constitución Política, o la ley cuando ella directamente no lo establece.

Como es sabido, en Colombia siempre ha sido la regla general de vinculación con la administración pública, central o descentralizada, la relación legal y reglamentaria, que da lugar a que surja la figura del funcionario o empleado público. Relación laboral no regulada por un contrato de trabajo, en la que legalmente se fijan las condiciones generales que regirán los servicios personales que la nación, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas por servicios reciben y remuneran. Empero, desde la expedición del Decreto Legislativo 2350 de 1944, se contempló la posibilidad de que excepcionalmente se dieran con tales personas jurídicas relaciones laborales regidas por contrato de trabajo, por lo que surgió la figura del trabajador oficial. Esta institución se conservó en la Ley 6ª de 1945 e igualmente en los decretos legislativos que sirvieron para expedir el denominado Código Sustantivo del Trabajo.

En la actualidad la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales aparece expresamente prevista en la Constitución Política en los artículos 123 y 125, en los cuales a los trabajadores del Estado, o de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, se les clasifica como servidores públicos; pero se les diferencia de los empleados y de los miembros de las corporaciones públicas; sin que resulte razonable entender que al referirse a la ley la determinación del régimen "aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas", se estuviera facultando a la administración pública para utilizar el con-

trato administrativo de prestación de servicios como una modalidad de vinculación laboral.

Tal despropósito no resulta de la Constitución, conforme lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, en la que, siguiendo la doctrina y jurisprudencia laboral al respecto, señala como una característica diferencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia de quien los presta; autonomía que contrasta con la subordinación que es propia del contrato de trabajo y de los servicios personales realizados por los funcionarios y empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria.

No puede olvidarse que antes de la expedición de la Constitución Política vigente desde 1991, las normas legales diferenciaban los servicios personales subordinados que se prestaban por los empleados o funcionarios de manera permanente y que integraban el servicio civil de la República, de aquellos otros servicios prestados al Estado ocasionalmente, como los cumplidos por peritos; obligatoriamente, como los realizados por los jurados de votación; o temporalmente, como los ejecutados por técnicos y obreros "contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra", quienes, por no hacer parte de sus cuadros permanentes, fueron calificados en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 como "meros auxiliares de la administración". También el Decreto-ley 1042 de 1978 contempla en su artículo 83 la figura de los supernumerarios, que se vinculan para suplir las vacantes temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, y quienes, por consiguiente, no son otra cosa diferente a empleados que no pertenecen a los cuadros permanentes de la administración.

Quiere lo anterior decir que cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre, para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo; mas lo que sí resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo.

Tratándose de relaciones de trabajo, la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral no es una novedad de la actual Constitución Política, sino un principio protector del trabajo humano subordinado, que desde antes de 1991 tenía expresa consagración legal y pleno reconocimiento por parte de la jurisprudencia y doctrina nacionales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 16 de mayo de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Alvaro Armando Latorre Latorre le inició a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Sin costas en el recurso por cuanto le permitió a la Corte cumplir con su función de corrección doctrinaria.

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

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA REGULAR EL REGIMEN DE TRABAJADORES OFICIALES

La nueva preceptiva constitucional contenida en el lit., f) del num., 19 del art. 150 de la actual Constitución Política, en primer lugar, definió al Congreso la competencia para regular el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, y en segundo lugar, prohibió a las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta atribución.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 10219

Acta No. 50

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Emilse Romero Vanegas, Yolanda Robayo Quiroga, Aixa Neira Acuña, María Del Pilar Sastoque Arana, Mayering Moya Contreras, María Clara Gallego Luján y Carlos Germán Rozo contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 13 de junio de 1997 en el juicio seguido por los recurrentes contra la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA.

I. ANTECEDENTES

Solicitaron los accionantes se condenara a la demandada a reconocer y pagarle a cada uno de ellos, la prima técnica causada por los años de 1991, 1992, 1993 y 1994; la indemnización moratoria por el no pago de dicha prestación y las costas del juicio.

Afirmaron su condición de trabajadores oficiales y que el Gobernador del Departamento mediante decreto 03518 de septiembre 10 de 1991, creó la prima técnica para determinados servidores, en los porcentajes y con los requisitos allí señalados; que el decreto 04091 del 26 de noviembre de 1991 amplió el reconocimiento de dicha prima a otros trabajadores y que la Junta Directiva de la Empresa autorizó al Gerente para que diera cumplimiento con el proceso de valoración y reconocimiento de la misma.

Pero que a pesar de las reclamaciones elevadas la empresa se ha negado a cumplir con ese derecho.

Al descorrer el traslado del libelo inicial la accionada aceptó unos hechos, negó otros y se atuvo a lo que se probara. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones perentorias de falta de legitimación en la causa, inexistencia del derecho pretendido, pago total, cobro de lo no debido y prescripción.

Conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 5 de febrero de 1997 absolvió a la empresa de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

II. La sentencia impugnada

El apoderado del actor apeló en tiempo ante el Tribunal Superior respectivo, que en sentencia del 13 de junio de 1997, confirmó el fallo recurrido e impuso las costas de la instancia al demandante.

Para su decisión el fallador tuvo en cuenta los siguientes Decretos expedidos por la Gobernación de Cundinamarca: 03936 del 7 de noviembre de 1991, que establece la nomenclatura y clasificación de los empleos correspondientes a la estructura de la administración departamental; 03937 del 7 de noviembre de 1991, que fija las escalas de remuneración correspondientes a las asignaciones básicas mensuales de las diferentes categorías de empleos; 3518 del 10 de septiembre de 1991, sobre la nomenclatura y asignación mensual de empleos de nivel directivo - categoría especial-; 04091 del 26 de noviembre de 1991, que aclaró el artículo 5 del Decreto 3937 del 7 de noviembre de 1991.

Con fundamento en ellos expresó que "De la lectura de las normas departamentales reseñadas se desprende claramente que la prima técnica fue establecida para algunos cargos determinados desempeñados por empleados públicos. No le queda ninguna duda a la Sala que están excluidos de dicha prima los trabajadores oficiales."

III. La demanda de casación

El demandante interpuso el recurso de casación el que una vez concedido por el tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su examen. No hubo réplica.

Persigue la censura se case totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia revoque el fallo del *a quo* y condene a la demandada conforme a las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que la sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1, 5, 11 y 49 de la ley 6ª de 1945; 18, 19 del decreto 2127 de 1945; 2° del decreto 2615 de 1946; 1° del decreto 797 de 1949 (artículo 52 del decreto 2127 de 1945); 6° del decreto 1160 de 1947; 5° del decreto 3135 de 1968; 26 del decreto 1050 de 1968; 1°, 3°, 6° y 7° del decreto 1848 de 1969; 19 del código sustantivo del trabajo; 1613, 1614, 1627 y 1649 del código civil; 60, 61 y 141 del código de procedimiento laboral; 117 y 187 del código de procedimiento civil; 3° y 4° del decreto 1045 de 1978; dentro de la preceptiva del artículo 51 del decreto 1651 de 1991.

Estima la censura que la violación de los textos legales antes señalados se debió a los siguientes errores de hecho:

"1.- No dar por demostrado estándolo, que la JUNTA DIRECTIVA aprobó por UNANIMIDAD el RECONOCIMIENTO de la PRIMA TECNICA a los Trabajadores Oficiales de la Empresa.

2.- No dar por demostrado estándolo, que la JUNTA DIRECTIVA autorizó al Gerente de la Empresa para cumplir con el PROCESO DE VALORACION Y RECONOCIMIENTO de dicha PRIMA.

3.- Dar por demostrado sin estarlo, que los cuadros de evaluación y cuantificación de la PRIMA TECNICA de los recurrentes, no estaban respaldados legalmente, cuando obraba la autorización expresa de la JUNTA DIRECTIVA, reconociendo la PRIMA TECNICA.

4.- No dar por demostrado estándolo, que la decisión de la JUNTA DIRECTIVA de crear la PRIMA TECNICA obligaba a la Empresa a pagar a los recurrentes los valores señalados en los cuadros de evaluación y cuantificación".

Según el recurrente los errores antes señalados se cometieron a consecuencia de la falta de apreciación del Acta de la reunión de la Junta Directiva de la Empresa de Licores de Cundinamarca No. 013 de 17 de diciembre de 1991 (folios 146 a 150), y de la apreciación errónea de los cuadros de evaluación y cuantificación de la prima técnica de los recurrentes (fls. 142 a 144).

Señala que para confirmar el fallo de primer grado el Tribunal partió de la existencia de los decretos que obran a folios 104 a 120 del expediente, todos ellos emanados del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y para ese efecto transcribió el juzgador los artículos 3° del decreto 03518 de 1991 y 5° de los decretos 03937 y 04091 del mismo año; y con base en el artículo 10° del decreto 03937 de 1991 concluyó y las normas reproducidas concluyó que estas disposiciones no eran aplicables a los trabajadores oficiales del Departamento en cualquiera de sus

niveles y como los demandantes tenían esa calidad no gozaban del derecho a esa prima.

Sostiene el impugnante que la misma sentencia señala que si bien la demandada elaboró unos cuadros de evaluación y cuantificación de la prima técnica de los demandantes, ese sólo hecho no la obligaba a pagar los valores allí especificados por no existir ninguna norma de carácter general que consagre la prima señalada para los trabajadores oficiales.

Insiste en que el tribunal dejó de apreciar la prueba que estableció la prima técnica para los trabajadores oficiales de la empresa demandada. Invoca los hechos 10 y 11 de la demanda y expresa que el Acta No. 13 del 17 de diciembre de 1991, correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de dicha empresa, permite colegir que también regía para los trabajadores oficiales, porque en esa reunión se aprobó la prima técnica de los empleados oficiales de dicha empresa y se autorizó al Gerente para que cumpliera con el proceso de valoración y reconocimiento de la citada prima para los funcionarios que reunieran los requisitos legales.

Agrega que al estar demostrado, con los documentos que obran a folios 142 y 171, que los demandantes reunieron los requisitos para tener derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica, tienen el derecho a ella.

IV. Consideraciones de la Corte

Procede la Sala a examinar las pruebas a que se refiere la censura.

En el acta No.013 de 17 de diciembre de 1991, de la Junta Directiva de la Empresa de Licores de Cundinamarca (folio 146 a 150), que se acusa como no apreciada, se puede observar que el presidente de la junta sometió a consideración de la misma "la prima técnica de los Empleados Oficiales de la Empresa, la que es aprobada por unanimidad, autorizándole al señor Gerente para que cumpla con el proceso de valoración y reconocimiento de la misma a los funcionarios que cumplan con los requisitos exigidos en las disposiciones legales vigentes".

Es cierto, como lo pregona la censura, que el tribunal no tuvo en cuenta el acta mencionada, toda vez que restringió la viabilidad de la susodicha prima a quienes tuvieran derecho a ella con arreglo a los decretos emanados de la Gobernación de Cundinamarca, de los cuales infirió que únicamente había sido establecida para los empleados públicos y no para los trabajadores oficiales del departamento.

Considera la Sala que la falta de estimación del acta referida en nada afecta la decisión del tribunal, toda vez que no es ella la verdadera fuente normativa que estatuye el derecho pretendido, ni la junta directiva de la mencionada empresa es el organismo competente para fijar ese tipo de prestaciones para trabajadores oficiales y por tanto no es la llamada a señalar el alcance de los beneficiarios de la misma.

En efecto, no puede perderse de vista que la nueva preceptiva constitucional contenida en el literal f) del numeral 19 del artículo 150 de la actual Constitución Política, en primer lugar, defirió al Congreso la competencia para regular el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, y en segundo lugar, prohibió a las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta atribución. Aún más, ni siquiera por vía de "delegación" pueden detentarla éstas autoridades, y en consecuencia mucho menos las juntas directivas de empresas industriales y comerciales del Estado del nivel departamental.

Cuestión distinta es que a través de la negociación colectiva, tutelada constitucional y legalmente, es dable instituir para quienes ostenten la condición de trabajadores oficiales beneficios tales como la prima técnica aquí tratada, previo el cumplimiento de los requisitos que se establezcan en tales acuerdos colectivos.

De modo que son irrelevantes los "cuadros de evaluación y cuantificación de la referida prima técnica" (folios 142 a 144), porque además de lo dicho, al referirse a ellos sostuvo el tribunal acertadamente que "...tal hecho no la obliga a pagar los valores allí especificados por cuanto no existe ninguna norma de carácter general que la consagre para trabajadores oficiales". Además de que en esos cuadros - a los que el tribunal negó eficacia probatoria - por sí mismos no atribuyen el derecho perseguido, no especifican los requisitos para su causación, ni son prueba palmaria del cumplimiento de ellos por parte de los actores, por lo que tampoco se acreditaría con este elemento instructorio, de manera evidente, ninguno de los yerros que la censura le atribuye al fallo.

Como no se demostraron los errores de hecho que la censura le atribuye al fallo cuestionado con las característica de ostensibles y trascendentes, 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, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Bogotá, el 13 de junio de 1997, en el juicio promovido por Emilse Romero Vanegas, Yolanda Robayo Quiroga, Aixa Neira Acuña, María Del Pilar Sastoque Arana, Mayering Moya Contreras, María Clara Gallego Luján y Carlos Germán Rozo contra la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA.

Sin costas.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Intervención o Participación activa de un trabajador en una Suspensión Colectiva o Paro del trabajo declarado Ilegal

Si el trabajador intervino o participó en el cese colectivo de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, sin mas requisitos, queda incurso en la justa causa de terminación del contrato a la que se refiere explícitamente el numeral 2° del art. 450 del CST., estatuyendo inclusive que "respecto a los trabajadores amparados por fuero, el despido no requerirá calificación judicial", pues, de su peso se cae, que si para trabajadores que gozan de la garantía de no ser despedidos sin previa calificación judicial de la justa causa, el despido no requerirá en los casos en que se declara la ilegalidad de la suspensión o paro del trabajo de dicha calificación, a fortiori, incurren en la justa causa de despido los trabajadores que no están amparados por fuero sindical. Y es apenas lógico que así sea, puesto que únicamente cuando la huelga es legal resulta legítimo para el trabajador no realizar personalmente la labor que estipuló con su patrono, y por la cual éste debe pagarle un salario. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de mayo de 1987.

Corte Suprema de Justicia - *Sala de Casación Laboral.* - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación10236

Acta 48

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

La Corte resuelve el recurso de casación de Leonel de Jesús Osorio Osorio contra la sentencia dictada el 13 de junio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue a CRISTALERIA PELDAR. S.A.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado el recurrente promovió el proceso para que la demandada fuera condenada a pagarle "la pensión sanción, indexación de la primera mesada, primas legales, costas del juicio" (folio 24), pues, según lo afirmó, le trabajó a jornal en el oficio de "lubricador en máquinas de formación", mediante un contrato de trabajo, del 12 de marzo de 1959 al 20 de octubre de 1969, cuando fue despedido sin justa causa legal, porque el motivo invocado no está consagrado entre las causales establecidas "en el art. 62 Sub. por el Decreto Ley(sic) 2351 de 1965, art. 7° (*ibidem*)".

Sin aceptar lo afirmado por el demandante, al contestar la demanda alegó que su desvinculación se fundamentó "en varios actos administrativos emanados del Ministerio del Trabajo (resolución 0036 del 4 de febrero de 1969, resolución 014 de mayo de 1969, jefatura de la división departamental del trabajo de Antioquia, confirmada por la resolución 043 del 30 de julio de 1969)" (folio 29), en concordancia con los artículos 58, 60 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo y 7° del Decreto 2351 de 1965. Adujo igualmente que la pensión pretendida por el demandante no era compatible con la pensión de vejez o invalidez del Instituto de Seguros Sociales y que tampoco era procedente cuando el trabajador ha estado afiliado a dicha entidad.

El juez de la causa por sentencia de 21 de marzo de 1997 condenó a Cristalería Peldar a pagar a Leonel de Jesús Osorio "la pensión restringida o sanción, en los términos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, a partir del día 16 de diciembre de 1997, en cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente mensual" (folio 96). La absolvió de las demás pretensiones y la condenó a pagar las costas.

II. La sentencia del tribunal

La alzada se surtió por apelación de ambos litigantes y concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal revocó el fallo de su inferior y la absolvió; decisión que fundó en la sentencia de 11 de mayo de 1987 de la Corte, en la que se asienta que el ordinal 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo "estatuye perentoriamente que la intervención o participación del empleado en un paro de labores declarado ilegal configura justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono" (folio 112), de acuerdo con la trascripción que de dicha providencia se hace por el juez de segunda instancia.

Y como el Tribunal de Medellín dio por probado que la división departamental del trabajo y seguridad social de Antioquia con la resolución número 14 de 14 de mayo de 1969 autorizó a Cristalería Peldar para terminar el contrato de algunos de sus trabajadores, entre ellos el deman-

dante, concluyó que el despido de Osorio fue justo y que resultaba improcedente la pensión concedida en el fallo apelado.

III. El recurso de casación

Conforme lo declara en la demanda mediante la cual sustenta el recurso (folios 8 a 15), que fue replicada (folios 21 a 24), el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y confirme en instancia la del Juzgado.

A tal efecto le formula un cargo en el cual la acusa de interpretar erróneamente el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, reglamentado por el Decreto 2164 de 1959, en concordancia con los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogados por los artículos 6° y 7° del Decreto 2351 de 1965, y dejar de aplicar los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto 1611 de 1962.

Para demostrar la acusación argumenta que los modos legales de terminación del contrato están previstos en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, relacionándose en dicha norma las circunstancias en virtud de las cuales los contratantes pueden dar por terminado el contrato de trabajo "sin consecuencias distintas a la solución de las obligaciones derivadas de la relación laboral" (folio 11), salvo cuando se trata de la terminación unilateral por alguna de las justas causas previstas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en estos casos de terminación quedan a cargo del patrono las "indemnizaciones que tienen su origen y fuente en el incumplimiento contractual derivado de la condición resolutoria tácita propia de los contratos bilaterales, característica de la cual participa el contrato de trabajo" (folio 12).

Basado en estas premisas argumentales concluye aseverando que el ordinal 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo "...sólo consagra en favor del patrono una libertad para despedir a quienes, habiendo sido declarada la ilegalidad de una huelga, hubieren intervenido o participado en ella, mas no establece una justa causa de terminación del contrato de trabajo en los términos en que a dichas causas se refiere el artículo 7°, letra a) del Decreto 2351 de 1965..." (folio 12) y que, por lo tanto, la autorización que le confiere el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959, desarrollado por las resoluciones números 1064 y 1091 de 1959, 726 de 1967 y 342 de 1977, se refiere estrictamente al modo legal de terminación del contrato previsto en el artículo 61 del código, subrogado por el artículo 5° de la Ley 90 de 1990, "...pero no configura, en el recto sentido jurídico que corresponde a la norma, una justa causa de terminación del contrato en las circunstancias en que estas se conciben en la estructura del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965..." (folio 13).

Afirma que las "circunstancias personalísimas referidas a una conducta individual intransferible e indelegable" (folio 13) no son en ningún caso "resultado de un comportamiento colectivo cuyas motivaciones y derivaciones pueden ser ajenas y aun contrarias a la voluntad del trabajador", aunque la ley "a fin de prevenir un daño mayor, confiera a la patronal bajo ciertos condicionamientos, la libertad para terminar los contratos de trabajo de quienes se vieron en un momento dado, envueltos en un movimiento huelguístico" (*ibidem*).

Concluye su alegato aseverando que si el patrono da por terminado el contrato de trabajo autorizado por el ministerio del ramo "no se impone ninguna indemnización en su contra, puesto que está prevalido de un motivo legal" (folio 14), ya que no incurre en un incumplimiento del mismo, que es la causa legal de la indemnización prevista en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; pero que de ahí no resulta que dicha autorización configure una justa causa para terminar la relación laboral, especialmente cuando se trata de reconocer la pensión de jubilación restringida que dice es "una prestación perteneciente al contexto de la seguridad social que goza de protección y garantía constitucional" (*ibidem*), la que se impone como sanción en favor del trabajador despedido sin mediar alguna de las causales previstas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en los términos de que dan cuenta los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto 1611 de 1962, que le eran aplicables para la época en que fue despedido.

La opositora replica el cargo aduciendo que la sentencia se apoya en varios argumentos, "unos de orden fáctico y otros de carácter jurídico" (folio 21), y que el recurrente sólo ataca uno de carácter jurídico derivado de la interpretación errónea del numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que al no destruirse todos sus soportes, la acusación no puede prosperar, incluso aceptando que fuera cierta la interpretación errónea afirmada.

Alude igualmente la replicante al alcance de la impugnación declarado por el recurrente, pero sin precisar que defecto considera que presenta el petitum de la demanda de casación; y refiriéndose al concepto de violación por el cual se acusa al fallo, asevera que era obligación del impugnante indicar "cuál(sic) fue el sentido errado que le imprimió el juzgador y cuál(sic) el verdadero que debió darle" (folio 24).

IV. Consideraciones de la Corte

Como quedó dicho atrás al resumir las razones que tuvo el Tribunal para absolver a la demandada de las pretensiones del hoy recurrente, el fallo acusado en casación se fundó en la interpretación que esta Sala de la Corte hizo del numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo en sentencia de 11 de mayo de 1987 de su extinguida Sección Primera.

No se requiere entonces de especiales argumentos para concluir que quien está equivocado e interpreta erróneamente dicha norma es el impugnante, pues, contrariamente a lo que él asevera, constituye una justa causa de despido la intervención o participación activa de un trabajador en una suspensión colectiva o paro del trabajo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo, autoridad administrativa a la que legalmente se ha otorgado esta competencia.

Y no podría ser de otra forma, pues, por razones tan obvias que no requieren de una explicación para ser demostradas, quien interviene o participa activamente en una suspensión colectiva de trabajo declarada ilegal dejó de realizar personalmente su labor en los términos que estipuló con su patrono, siendo ésta una de sus obligaciones especiales como trabajador en los claros términos del ordinal 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo; y esta conducta se encuentra expresamente contemplada como justa causa de terminación del contrato de trabajo en el ordinal 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que era la norma vigente para la época en que se produjo el despido de Leonel de Jesús Osorio.

Conforme se explicó en la sentencia de 11 de mayo de 1987, si el trabajador intervino o participó en el cese colectivo de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, sin más requisitos, queda incurso en la justa causa de terminación del contrato a la que se refiere explícitamente el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, estatuyendo inclusive que "respecto a los trabajadores amparados por fuero, el despido no requerirá calificación judicial", pues, de su peso se cae, que si para trabajadores que gozan de la garantía de no ser despedidos sin previa calificación judicial de la justa causa, el despido no requerirá en los casos en que se declara la ilegalidad de la suspensión o paro del trabajo de dicha calificación, *a fortiori*, incurren en la justa causa de despido los trabajadores que no están amparados por fuero sindical.

Y es apenas lógico que así sea, puesto que únicamente cuando la huelga es legal resulta legítimo para el trabajador no realizar personalmente la labor que estipuló con su patrono, y por la cual éste debe pagarle un salario.

Basta lo dicho para concluir que el Tribunal no violó la ley, ya que al resolver el litigio sometido a su decisión interpretó cabalmente y en su genuino y exacto sentido las normas que aplicó.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 13 de junio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

en el proceso que Leonel de Jesús Osorio Osorio le sigue a Cristalería Peldar, S.A.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero. Ramón Zúñiga Valverde (salvó voto).

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/DERECHO DE ASOCIACION/ ACCION COLECTIVA DE TRABAJADORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS

Las normas Constitucionales garantizan el derecho al trabajo, a la estabilidad en el mismo, como el de asociación y el de la acción colectiva de trabajadores en defensa de sus derechos. Así, dentro de este marco se tiene que el num., 2° del art. 450 del CST., en su esencia otorga herramientas que fácilmente propician a los empleadores a romper la unidad sindical, dándole opciones legales de quebrantar los derechos Constitucionales, como es de despido a su arbitrio a los trabajadores referidos en la norma, incluyendo a los aforados cuya estabilidad configura la columna vertebral de las organizaciones sindicales pero que por su ministerio quedan a merced de la voluntad patronal en los casos contemplados en el canon que, a mi modo de ver, choca con la finalidad o teleología de la protección Constitucional a los derechos señalados, pues autorizaciones como la contenida en el precepto bien pueden destruir con un simple acto administrativo - que bien se sabe - generalmente son producidos de manera ligera, que no por funcionarios judiciales como lo prevé la Constitución, precisamente para garantizar al máximo la eficacia de los derechos laborales consagrados Constitucionalmente. En casos como que ocupó la atención de la Corte y frente a la acusación de interpretación errónea del num., 2° del art. 450 del CST., procedía declarar la excepción de Constitucionalidad sobreviniente, con arreglo al art. 4° superior.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación 10.236.

Me aparto de la decisión mayoritaria en el proceso de la referencia, amparado en razones de orden Constitucional y legal, pues con arreglo al art. 4 de la C.N. "...En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución, la ley y otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones Constitucionales"

Las normas Constitucionales garantizan el derecho al trabajo, a la estabilidad en el mismo, como el de asociación y el de la acción colectiva de los trabajadores en defensa de sus derechos. Así, dentro de este marco se tiene que el numeral segundo del artículo 450 del C.S.T., en su esencia otorga herramientas que fácilmente propician a los empleadores a romper la unidad sindical, dándole opciones legales de quebrantar los derechos Constitucionales, como es de despido a su arbitrio a los trabajadores referidos en la norma, incluyendo a los aforados cuya estabilidad configura la columna vertebral de las organizaciones sindicales pero que por su ministerio quedan a merced de la voluntad patronal en los casos contemplados en el canon que, a mi modo de ver, choca con la finalidad o teleología de la protección Constitucional a los derechos señalados, pues autorizaciones como la contenida en el precepto bien pueden destruir con un simple acto administrativo que bien se sabe generalmente son producidos de manera ligera, que no por funcionarios judiciales como lo prevé la Constitución, precisamente para garantizar al máximo la eficacia de los derechos laborales consagrados Constitucionalmente.

En casos como el que ocupó la atención de la Corte y frente a la acusación de interpretación errónea del numeral 2° del Art. 450 del C.S.T., procedía declarar la excepción de Constitucionalidad sobreviniente, con arreglo al artículo 4° superior.

En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto.

Ramón Zúñiga Valverde.

Fecha, *ut supra.*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJADORES OFICIALES POR EDAD DE RETIRO FORZOSO

La edad de retiro forzoso da lugar a la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales por parte de la entidad empleadora.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C. quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Acta N° 50

Radicación N° 10082

Magistrado ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Rafael Suarez Salcedo, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 9 de abril de 1997, en el juicio ordinario laboral adelantado por el recurrente contra la sociedad Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S.A "Alpopular S.A"

ANTECEDENTES

Mediante el fallo objeto del recurso el Tribunal revocó las condenas emitidas en la primera instancia por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla por reajuste de la pensión de vejez, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria. En su lugar dispuso absolver a Alpopular de los cargos formulados en su contra por el señor Suárez.

El demandante había solicitado los referidos conceptos aduciendo que laboró al servicio de la demandada en el cargo de Gerente de la Sucursal de Barranquilla, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 9 de junio de 1969 hasta el 16 de septiembre de 1988 cuando terminó el contrato por decisión unilateral de la empleadora, que invocó como causal para la desvinculación, el reconocimiento por el ISS al señor Suárez de la pensión de vejez. Sin embargo, como esta prestación fue concedida por un valor menor al que correspondía, en razón a que la compañía

accionada reportó para los efectos de las cotizaciones al Seguro un salario inferior al que en verdad fue percibido por el empleado, dado que no fueron incluidos todos los elementos constitutivos, el despido es ilegal e injusto.

La demandada reconoció la existencia del nexo contractual laboral y sus extremos temporales, pero se opuso a lo reclamado en cuanto sostuvo que el actor fue despedido con justa causa y que Alpopular informó al ISS el salario real, de forma que no procede la indemnización por despido, el pago del reajuste pensional y, consiguientemente, la indemnización moratoria. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago, compensación y prescripción.

FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El *ad quem* observó en síntesis que de conformidad con el Decreto 3135 de 1968, artículo 5, los servidores de la compañía demandada, en tanto sociedad de economía mixta asimilada a empresa industrial y comercial del Estado por la proporción del aporte estatal a su capital, son trabajadores oficiales, pero estimó que como el señor Suarez ocupaba el cargo de gerente le era aplicable el artículo 28 del Decreto 1050 de 1968, precepto especial que prevé que los gerentes de los organismos descentralizados de la administración nacional son agentes del presidente de la república, de su libre nombramiento y remoción, de ahí que deban ser considerados forzosamente como empleados públicos. Concluyó entonces que el demandante tenía la categoría de empleado público cuando fue retirado "y por tanto es la jurisdicción contencioso administrativa la que debe dirimir la litis, en consecuencia se revocará la sentencia apelada y se absolverá a la empresa demandada de los cargos instaurados en su contra".

EL RECURSO

Persigue que se quebrante la sentencia del *ad quem* a fin de que en sede de instancia se mejoren los valores de las condenas impuestas en la primera instancia o, en subsidio, que éstas sean confirmadas. Con este propósito formula dos cargos.

El primero acusa la interpretación errónea de los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968 y 28 del Decreto 1050 de 1968, en relación con otras varias disposiciones, entre las cuales se destacan los que otorgan fundamento a los derechos en disputa.

Como resumen de la sustentación conviene transcribir los siguientes apartes de la misma:

"No existe discusión alguna en que el demandante prestó sus servicios a una empresa de economía mixta donde el Estado poseía más del 90% del capital social, por mandato del Artículo 3 del Decreto 130 de

1976 en concordancia con el Artículo 3 del Decreto 3130 de 1968, por lo que esa clase de sociedad se somete al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado, como expresamente, lo reconoce el fallador de instancia.

Así las cosas, es incuestionable que las personas que prestaban sus servicios a la sociedad demandada tenían por regla general la calidad de trabajadores oficiales, salvo que en sus estatutos se precisará que actividades de dirección o confianza desempeñados por personas que tenían la calidad de empleados públicos.

Si bien es cierto, el demandante prestó sus servicios como Gerente de la Sucursal de Barranquilla, aspecto tampoco discutido, esa condición no conduce necesariamente a que el cargo por él desempeñado lo colocaba en la calidad de agente del presidente de la República y por tanto de su libre nombramiento y remoción, porque si se lee con detenimiento lo reglado por el Artículo 28 del Decreto 1050 de 1968 este tiene un carácter estrictamente limitativo y se refiere sin lugar a dudas a los Directores, Gerentes o Presidentes de tales establecimientos a nivel nacional y en ningún caso a otras personas que en un momento determinado cumplen esa función a escala territorial o regional." (folio 16 del cuaderno de casación).

La oposición

La parte opositora defiende la interpretación efectuada por el Tribunal en los siguientes términos:

"La lectura atenta del Art. 28 del Decreto 1050/68 nos permite señalar que el sentenciador no incurrió en ninguna interpretación errónea de esa norma porque no modificó el sentido de la misma, por el contrario, al considerar que el señor Rafael Suárez Salcedo quien desempeñaba el cargo de Gerente de ALPOPULAR S.A. en la ciudad de Barranquilla, hecho no discutido por las partes, debía considerarse como empleado público para todos los efectos legales, interpretó en forma correcta la norma acusada por interpretación errónea.

Tampoco interpretó erróneamente como lo pretende el recurrente, al Art. 5° del decreto 3135/68, porque el sentido obvio de esta norma permite armonizarla con lo señalado en el Art. 28 del Decreto 1050/68, o sea que para todos los efectos legales de los directores, gerentes o presidentes de los establecimientos que posean las empresas comerciales o industriales del estado, deben considerarse como empleados públicos, pudiendo además de los estatutos de la entidad señalarse que otros trabajadores pueden considerarse como empleados públicos y como lo señala la sentencia, el Art. 28 del Decreto 1050/68 es una norma de carácter especial que consagra la excepción de empleados públicos para los Directores, Gerentes o Presidentes de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del estado en sus diversos establecimien-

los regionales, por lo tanto debe aplicarse en forma especial a la genérica contenida en el Art. 5° del decreto 3135/68" (folios 31 y 32).

Se considera

El artículo 28 del Decreto 1050 de 1968 dispone en su inciso primero que los gerentes, directores o presidentes de los establecimientos públicos, salvo los representantes de las universidades, y de las empresas industriales y comerciales del Estado, son agentes del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, de ahí que pueda concluirse que en cualquier caso esta especie de funcionarios ha de catalogarse como empleados públicos.

Sin embargo, resulta muy claro que los gerentes, directores o presidentes a que se refiere la norma en cita, corresponden a la noción contenida en el artículo 16 del Decreto 3130 de 1968, vale decir, a las personas que al lado de la junta o consejo directivo, tienen a su cargo la dirección y administración de la respectiva entidad descentralizada, en otros términos se trata del gerente, director o presidente general del organismo y no de todos los servidores que ocupen cargos con dichas denominaciones, pero con competencia restringida a determinada área o territorio, como los gerentes de sucursales o agencias.

Le asiste por tanto razón al recurrente en cuanto observa que el Tribunal entendió erróneamente que el concepto de gerente, director o presidente en la terminología del artículo 28 del Decreto 1050 de 1968, abarca a todo tipo de gerentes incluso de sucursales como el demandante en el juicio.

El cargo, por tanto, es fundado y dado su alcance, se hace innecesario que se estudie el segundo cargo. Con todo, no procede el quebranto del fallo impugnado, en vista de que en instancia se hallaría que por razones diversas de las que expuso el Tribunal, las pretensiones de la demanda no son viables, así:

El contrato de trabajo

Según lo que se desprende de la demanda, la réplica y los documentos visibles a folios 15 y 16 del informativo, entre otras pruebas, el señor Rafael Suri Suárez Salcedo laboró bajo contrato de trabajo acordado a plazo indefinido al servicio de Alpopular, desde el 9 de junio de 1969 hasta el 15 de septiembre de 1988. El vínculo finalizó por decisión unilateral de la empresa que adujo el reconocimiento al señor Suarez de la pensión de vejez por el ISS.

El certificado de folio 243 permite concluir que durante la vigencia del aludido nexo laboral, la compañía Almacénes Generales de Depósitos S.A, era una sociedad de economía mixta asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, de manera que con arreglo al artículo 5 del Decreto

3135 de 1968 se impone concluir que el demandante fue trabajador oficial, dado que no aparece acreditado que su cargo de Gerente de la Sucursal de Barranquilla, haya sido clasificado estatutariamente para ser desempeñado por un empleado público y que como se vio en la demanda y en la contestación las partes coincidieron en la índole contractual laboral de la relación de trabajo.

Pues bien, el régimen legal aplicable a los trabajadores oficiales (Decreto 2127 de 1945, artículo 48.) no prevé específicamente el reconocimiento de la pensión de vejez como justa causa de despido, pero del Decreto 3135 de 1968, artículo 29 y su reglamentario Decreto 1848 de 1969, artículo 81, es dable colegir que cuando el trabajador llega a los 65 años, vale decir a la edad de retiro forzoso, está sujeto a la terminación del vínculo laboral, máxime si ya tiene adquirida la pensión de vejez. De consiguiente, como el señor Suarez contaba con más de 65 años de edad en el momento de su desvinculación (ver, folio 108), no puede decirse que Alpopular lo haya despedido en forma injusta, sino que su decisión obedeció a un imperativo legal.

LAS PRETENSIONES

El demandante reclamó la indemnización por despido y de acuerdo a lo establecido antes no le asiste el derecho, en tanto que su retiro era forzoso por edad.

También se impetró en la demanda el pago de un reajuste mensual a la pensión de vejez reconocida por el ISS, con base en que Alpopular habría reportado al Instituto un salario inferior al realmente percibido por el empleado, pues según el hecho cuarto de la demanda "...la suma pagada al actor por concepto de Gastos de Representación, que constituyen salario, no fueron denunciadas (sic) por parte de la sociedad demandada...". En el mismo hecho se concretó la queja en cuanto a que habiendo devengado el actor $254.751 mensuales la cuantía de la pensión reconocida en $70.387, resulta muy inferior al monto que en verdad corresponde. Esta pretensión tendría respaldo en el artículo 7 del Acuerdo 189 de 1965 del ISS, vigente para la época de la desvinculación, pero ocurre que en el informativo se desprende que la accionada integraba el salario básico y los gastos de representación y así los reportaba al I.S.S., según puede colegirse de los documentos de folios 30 a 33 y 36 a 49. De otro lado, si bien en la primera audiencia de trámite el apoderado del demandante explicó que a éste le había sido entregada una tarjeta de crédito, no se establecieron las cuantías derivadas de su uso. Consiguientemente, como no aparece probado el hecho de la demanda inicial que fundamenta éste reclamo, el mismo debe ser rechazado.

Conviene aclarar también que aun cuando el *a quo* estableció el reajuste, trayendo a colación otros elementos salariales a los que no se había referido la demanda, como primas de servicios o extralegales, su

decisión es incongruente e ilegal, sin que sea válido entender que usó la facultad extrapetita, pues ésta tiene como requisito el que los hechos que la originen hayan sido discutidos en el juicio, vale decir, propuestos en la demanda inicial o en su reforma.

Por último el promotor del litigio deprecó la indemnización moratoria, que debe entenderse derivada de los otros derechos pretendidos, de ahí que el fracaso de éstos conduce también al rechazo de dicha pretensión.

No se impondrán costas en el recurso por cuanto el ataque en principio resultó fundado.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 9 de abril de 1997 en el juicio promovido por Rafael Suárez Salcedo contra la sociedad ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO ALMACENADORA POPULAR S.A. "ALPOPULAR".

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

JUNTAS CALIFICADORAS DE INVALIDEZ - Competencia/
CONFLICTOS DE QUE CONOCE LA JUSTICIA LABORAL/
PRUEBA DE LA INVALIDEZ

La nueva legislación en materia de seguridad social, a partir del 1° de abril de 1995, fijó una competencia para establecer y declarar el estado de invalidez de una persona, que es uno de los supuestos de hecho que habrá que demostrar cuando sea necesario reclamar ante los jueces la pensión de invalidez que en razón al mismo se tiene derecho conforme a la ley. Es incuestionable que de acuerdo con la ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez, bien sea por riesgo común o por accidente de trabajo y enfermedad profesional, se requiere que el afiliado al sistema de seguridad social haya sido declarado inválido, ese mismo estatuto y sus decs., 1346 de 1994 y 692 de 1995, determina quién debe hacer tal declaratoria y cuál es el trámite a seguir con ese objeto. Analizada la nueva normatividad encuentra la Sala que en el tema de calificación del estado de invalidez introdujo un procedimiento de doble instancia, en el marco del cual adjudicó la competencia exclusiva para determinar y pronunciarse sobre dicha condición a las denominadas Juntas Regionales de Calificación de Invalidez en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, tal como se deduce de los art. 41, 42 y 43 de la ley 100 y de los arts., 22 a 43 del decreto 1346 de 1994; normas éstas últimas que junto con las que contiene el dec., 692 de 1995, establecen el trámite a seguirse para la fijación de tal estado clínico. Es de advertir que cualquier otra discusión distinta a lo que es objeto del pronunciamiento de las aludidas juntas, "estado de invalidez y/o del origen de la enfermedad o de la muerte", lógicamente puede plantearse y, por consiguiente, en caso de controversia, compete dilucidarlo a los jueces; ante quienes, también, podría discutirse cualquier irregularidad que desde el punto de vista formal posibilite que se disponga que la junta de calificación de invalidez reconsidere su pronunciamiento.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 9978

Acta No. 051

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia del 28 de febrero de 1997 emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Lidia Stella Ortiz Bermúdez al recurrente.

ANTECEDENTES

Lidia Stella Ortiz Bermúdez demandó al Instituto de Seguros Sociales en busca de la prosperidad de las siguientes pretensiones: que se condene al demandado a pagarle una pensión por invalidez de origen no profesional, en cuantía no inferior al salario mínimo legal o por una suma igual o superior a la que venía recibiendo; que dicha pensión le sea pagada a partir del 1° de junio de 1993, con los reajustes de ley desde el cumplimiento de los requisitos para su causación; que se le reconozca la suma adicional a la que alude la ley 4ª de 1976, la ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario, así como la ley 100 de 1993; que se condene a la demandada a la prestación de los servicios médicos asistenciales a los que tiene derecho, así como al pago de los incrementos por personas a cargo, a partir del 1° de agosto de 1993; que se condene al ISS al pago de intereses legales desde el momento en que el pago pensional fue suspendido y hasta la fecha de la sentencia que favorezca sus súplicas. Además reclama condenas: por los perjuicios ocasionados por causa de la suspensión de la pensión de manera ilegal; las costas del proceso; todo lo resultante del ejercicio de las potestades de extra y *ultra petita*.

Como fundamento de sus súplicas expuso la demandante lo siguiente: que mientras fue empleada dependiente tanto ella como sus empleadores cumplieron con las cotizaciones que la amparaban de todos los riesgos cubiertos por la demandada, por lo que tuvo el número de afiliación 011681520; que estando inscrita al ISS sufrió cáncer gástrico que le fue tratado médicamente por esa entidad; que durante el tiempo de su afiliación el instituto no supeditó, condicionó u objetó su calidad de trabajadora afiliada a la institución; que fue el ISS el que al constatar las secuelas por ella padecidas en razón a la aludida enfermedad, el que decidió someterla a un tratamiento especializado, tras lo cual le concedió una pensión de invalidez, la que posteriormente le fue suspendida; que la valoración de la pérdida de su capacidad laboral por parte de medicina legal del ISS, ocurrió a iniciativa del médico de esa entidad; que inclusive contra su voluntad e intereses se le otorgó pensión de invalidez de origen no profesional mediante la resolución 00349 de febrero 3 de 1986; que tal pensión se le otorgó tras un estudio juicioso de su situación médica, y a instancias

del propio instituto solicitó pensión de invalidez de origen no profesional, la que le reconoció provisionalmente por el término de dos años, la cual se prorrogó por un período igual, previo examen médico del Instituto.

También expone la actora: que la pensión reconocida se le suspendió con fundamento en examen médico que en realidad no se le practicó y no obstante que las alteraciones orgánicas que generaron la pensión aún estaban presentes; que no es cierto que su situación médica hubiera evolucionado favorablemente, como lo sostiene medicina laboral del ISS para suspenderle la pensión a través de la resolución 05884 del 20 de septiembre de 1993; que la prestación pensional cesó a partir del 1° de junio de 1993 de manera arbitraria, pues no se le notificó ninguna decisión al respecto, a pesar de su insistencia para que se le hiciera alguna comunicación sobre el particular; que el ISS ha violado el artículo 55 del código contencioso administrativo porque no obstante haber recurrido la resolución que suspendió la pensión, se le niega la posibilidad de percibirla, como debiera ser, ya que los efectos de la misma cesan hasta cuando se decidan los recursos interpuestos contra ella; que el recurso que propuso no ha sido tenido en cuenta por la demandada, toda vez que no se le sometió a un examen médico por especialistas; que no ha recuperado la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior que le permita trabajar, y que por el contrario sus condiciones han empeorado al punto de que ya no puede movilizarse por sí misma; que la vía gubernativa está agotada y es procedente la acción judicial que ha emprendido.

La demanda se contestó con oposición a las pretensiones y la formulación de las excepciones denominadas: legalidad de las decisiones del ISS de conformidad con el reglamento; cobro de lo no debido; buena fe del instituto en su actuación, y toda otra que el despacho encuentre probada. Respecto a los hechos se dijo que algunos no tienen esa connotación y de otros se negaron o se pidió que fueran demostrados.

El conflicto jurídico fue dirimido en primera instancia por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta ciudad, que condenó al ISS a pagar en forma vitalicia a la demandada la pensión por invalidez de origen no profesional, en la cuantía señalada en la resolución Nro. 00349 del 3 de febrero de 1986, a partir del 1° de junio de 1993, con los aumentos fijados por el gobierno nacional y hasta cuando se le incluya en la nómina de pensionados. Asimismo, dispuso se le prestaran a la actora servicios médicos en su condición de pensionada y reconocérsele los incrementos por personas a cargo. También ordenó el *a quo* que el demandado pagara a la accionante los intereses legales *"desde que se hicieron exigibles y hasta cuando se pague la condena de las mesadas pensionales que anteceden"*. Igualmente, absolvió al ISS de las demás súplicas de la demanda y declaró no probadas las excepciones propuestas; e impuso costas a la entidad de seguridad social.

La parte demandada recurrió en apelación y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 28 de febrero de 1997, confirmó la de primera instancia, excepto su numeral 2° de la parte resolutiva que revocó, "*para en su lugar absolver de los intereses*".

No impuso costas en la alzada y confirmó las de primera instancia.

El fallador de segundo grado sostuvo que está demostrado que la demandante tiene una invalidez permanente parcial del 75%, lo cual legalmente le otorga derecho a una pensión de invalidez, según se infiere de los decretos 3041 de 1966 y 758 de 1990.

Refiriéndose a lo que es motivo del recurso de apelación de la demandada, esto es, el acogimiento de dictamen pericial distinto al de la junta de invalidez a la que hace referencia la ley 100 de 1993, argumentó el *ad quem*, que la pericia que tuvo en cuenta el *a quo* es idónea y se ajusta a lo que dispone el artículo 51 del C.P.L., concordante con el 233 del C.P.C., es decir, el dictamen pericial, que puede ser de carácter científico, técnico o artístico y que permite acudir a los informes técnicos y las peritaciones de entidades oficiales, los cuales, una vez en firme tienen plena validez; apuntó que la ley 100 no reformó ni el código de procedimiento laboral ni el de procedimiento civil, que deben aplicarse en cuanto a los principios y preceptos que regulan la ordenación y la práctica de pruebas, motivo por el cual es afirmable que el dictamen rendido en el proceso es un medio probatorio regular y legalmente aportado al expediente, que al no ser objetado, lo aprecia atendida su firmeza, precisión fundamentación y competencia del perito.

El recurso de casación

Fue propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal de conocimiento, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo con el estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

El alcance de impugnación lo delimitó de la siguiente manera el censor:

"El *petitum* de esta demanda consiste en CASAR parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior, y, concretamente, en casar los ordinales PRIMERO y TERCERO de su parte resolutiva, y el ordinal CUARTO únicamente en cuanto confirma el ordinal cuarto (4°) del fallo apelado. Para que la Corte Suprema, en sede de instancia y como tribunal *'ad quem'* para tal efecto, revoque los ordinales Primero (1°), Segundo (2°), Cuarto (4°) y Quinto (5°) de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia dictada por el juez de conocimiento; y, en sustitución, deniegue todas las pretensiones de la demanda principal y, en tal virtud, exonere al

Instituto demandado del reconocimiento y pago de la prestación económica correspondiente."

Con fundamento en la causal primera de casación, la censura formula contra la sentencia del Tribunal el siguiente.

Cargo único

Acusa la providencia en cuestión de ser violatoria de la ley sustancial por vía directa, en la modalidad "*infracción directa, por falta de aplicación*" de los artículos 41, 42, 43, 288 y 289 de la ley 100 de 1993; 29 de la Constitución Nacional, 3° del decreto 1346 de 1994, 145 del C.P.L. y 178 del C.P.C., además de los decretos 1836 de 1994 y 692 de 1995.

También plantea que por infracción de las anteriores normas de procedimiento, procedimiento se violaron preceptos sustantivos, por aplicación indebida, como los artículos 4, 5, 6 y 10 del Decreto 758 de 1990 "*(ACUERDO 049)*" y acota que debe entenderse que los artículos que recién cita son del acuerdo, especificando que los artículos que cita son del "*acuerdo*".

En la sustentación del cargo, argumenta el recurrente, que el Tribunal fundamentó su providencia en pericia proveniente del Ministerio del Trabajo, específicamente en los conceptos médicos de folios 125 y 162, pero que desde la vigencia de la ley 100 de 1993, en materia de prueba pericial para la calificación de estado de invalidez, la misma solo puede provenir de la junta regional de calificación de invalidez y de la junta nacional de calificación de invalidez, las cuales pertenecen al sistema de seguridad social integral, que deben basarse en el "*manual único para la calificación de la invalidez*". Expresa que la ley 100 es aplicable al caso debatido porque toda norma de procedimiento es de aplicación inmediata; recuerda que la nueva legislación seguridad social entró en vigencia en materia pensional el 1° de abril de 1994, y que la demanda gestora del proceso se presentó el 2 de septiembre del mismo año, mientras la prueba pericial se practicó durante 1996; arguye que las pruebas deben ser conducentes y eficaces, y que de acuerdo con el artículo 178 del C.P.C. son ineficaces las que no prueban nada por mandato de la ley, la que precisamente ha establecido que exclusivamente las juntas regionales, en primera instancia, y la junta nacional, en segunda, pueden producir la prueba pericial para calificar el estado de invalidez, lo cual trae como consecuencia que un peritazgo de distinto origen sea legalmente ineficaz.

Tras citar los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 y hacer referencia a los decretos 1346, 2644 y 1836 de 1994 y 692 de 1995, expone, el censor, que la ley nacional terminó el procedimiento de que los médicos del ISS calificaran la invalidez, al igual que lo hizo con los médicos laborales del Ministerio de Trabajo dentro de los procesos judiciales. Se duele el impugnante de que la justicia laboral ignore o soslaye las

juntas de calificación de invalidez y continúe acudiendo al personal médico del Ministerio del Trabajo. Arguye que aunque el código de procedimiento laboral establece libertad de medios probatorios y autonomía del juez en materia de pruebas ese criterio es solo parcialmente cierto, pues la ley puede establecer limitaciones a la conducencia y eficacia de las pruebas laborales lo que está supeditando *"esa libertad de medios y autonomía judicial"*.

Refiere, el impugnante, que no se discute que la pericia sea medio de prueba, pero ello no implica que el juez laboral pueda admitir que *"los peritajes"* que sean inconducentes e ineficaces, pues así está previsto en los artículos 53 del C.P.L. y 178 del C.P.C. Que el decreto 2282 de 1989 establece que el juzgador no puede designar peritos sino de la lista de auxiliares de la justicia, pero que si se sale de la misma el experticio rendido es ineficaz a pesar de la libertad y autonomía probatorias del artículo 251 del C.P.L. Se pregunta, el censor, porqué el juez laboral desatiende la ley 100 de 1993 cuando esta advierte que el perito idóneo es la junta regional para la calificación de la invalidez, siendo que esta es una institución científica especializada en la determinación de ese estado, la que es de creación legal, y que brinda garantías de imparcialidad y conocimiento científico.

La réplica

Plantea que el recurrente critica en el cargo las conclusiones probatorias a las que llegó el Tribunal, no obstante que formula el ataque por la vía directa, lo que, como esta Corporación ha indicado no es procedente, y que por ello la sentencia no se debe casar.

En defecto de la prosperidad de la aludida objeción técnica que ha esgrimido en su oposición, recuerda el replicante que en distintas providencias esta Sala ha sentenciado que el peritazgo proveniente de médico especialista del Ministerio del Trabajo es suficiente para establecer la incapacidad laboral, así como también ha avalado la calificación de la invalidez efectuada por médicos del ISS cuando esta entidad es demandada en conflictos relacionados con tal estado. Hace notar que la Corte también ha respetado el sistema de la sana crítica que informa el artículo 61 del C.P.L., en armonía con el 175 del C.P.C., así como ha sido enfática en que el juez laboral no está sujeto al sistema de la tarifa legal de pruebas, sino que tiene amplias facultades para forjar su convencimiento. Finalmente trae a colación sentencia de esta Corporación del 5 de diciembre de 1995, expediente 8014 en la que se refiere que los médicos de la sección de medicina e higiene del Ministerio del Trabajo y, en su defecto, los médicos legistas, pueden auxiliar al juez en asuntos que requieran conocimientos especiales.

Se considera

De acuerdo con la argumentación demostrativa del cargo, para la Corte es claro que el censor impugna la actividad probatoria del Tribunal,

específicamente porque *"fundamentó su fallo en la pericia proveniente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social"* para tener por demostrada la condición de invalidez de la demandante. Extraña el recurrente que el Juez de apelación haya tenido por establecido el estado de invalidez de la actora a través de los experticios médicos de folios 125 y 162 del cuaderno de las instancias y dejado a un lado los que a su juicio constituyen la única prueba idónea, eficaz y conducente para el efecto: la peritación proveniente de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez, creadas por la ley 100 de 1993 y su normatividad reglamentaria, es decir, el decreto 1346 de 1994 y el 305 de 1995.

Para la Sala la acusación presenta dos falencias técnicas que impone sea desestimada, a saber:

1. La censura le endilga al Tribunal *ad quem* haber vulnerado. *"por infracción directa, por falta de aplicación"*. los artículos 41, 42, 43, 288 y 289 de la ley 100 de 1993, cuando en realidad aquél si aplicó para decidir la contención esta ley que creó el sistema de seguridad social integral, e inclusive abordó su interpretación en materia probatoria en perspectiva de los estatutos procesales civil y laboral.

En efecto, a folios 214 y 215 del expediente expresó:

"La ley 100 de 1993, no reformo (sic) el C. de P. L. ni el de P.C., por lo que siguen aplicándose los preceptos y principios que regulan la ordenación y práctica de la prueba. Es entonces el dictamen rendido en autos un medio de prueba regular y legalmente aportado a los autos, por lo que al no hallarse objeción alguna, la sala lo aprecia teniendo en cuenta su firmeza, precisión, la calidad de sus fundamentos, la competencia del perito, ya que en contra de lo que dice la demandada, la actora si fue examinada y sobre ella se practicaron las pruebas científicas requeridas".

Por lo tanto, es evidente que el censor le imputa al juzgador de segunda instancia un yerro de apreciación jurídica en el que no incurrió, lo que sería suficiente para desestimar el cargo por este aspecto, pues es de responsabilidad del impugnante en el recurso de casación, cuando acude para su ataque a la vía directa, señalar con precisión en cuál de las modalidades vulneró el sentenciador la ley sustancial al decidir la controversia; carga que, por lo dicho, no cumplió en este caso.

2. El argumento a través del cual el recurrente en casación busca demostrar el cargo con el que pretende la quiebra de la sentencia de segundo grado, parte de la equivocada premisa de que el debate sobre la calificación de la condición de invalidez de la accionante es dirimible a partir de la aplicación de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios 1346 de 1994 y 692 de 1995, y no con sujeción a la normatividad que antecedió a la nueva legislación de seguridad social, y más concretamente a la libertad que se predicaba respecto de quién podría provenir el dictamen o concepto sobre ese estado.

Y es errónea la precitada aserción porque para los efectos de las normas jurídicas antes citadas, las juntas calificadoras de invalidez, cuyo "*dictamen*" echa de menos el impugnante, sólo entraron en ejercicio el 1° de abril de 1995, tal como se colige de los artículos 1 y 3 del decreto 303 de 1995, es decir, con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda que dio origen al proceso: dos (2) de septiembre de 1994 (flo 13), y a la fecha de notificación del auto admisorio de ésta, cuando se trabó la relación jurídico procesal: dos (2) de marzo de 1995 (flo 26).

Por lo antes puntualizado no se aviene a derecho exigirle al fallador de segunda instancia remitirse a una normatividad que no lo obligaba cuando se inició la contención en torno, precisamente, a la calificación de la condición de invalidez de la actora, pues este asunto debe considerarse que encaja en lo previsto por el artículo 3° del decreto 303 de 1995, que determinó que las calificaciones de invalidez tramitadas hasta el 31 de marzo de 1995 "*(...) se regirán por el procedimiento con el cual fueron formuladas*". Esto implica, entonces, que están sustraídas del nuevo procedimiento entronizado en la reciente ley de seguridad social y su normatividad reglamentaria, controversias como la presente en las que es lógico aseverar que la petición de determinación si la demandante es o no inválida, se hizo con antelación a la fecha indicada en la última norma reseñada.

Por lo tanto, frente a tal situación hermenéutica mal puede el censor endilgarle al Tribunal yerro jurídico por no aplicar un régimen legal que evidentemente no era desatable en sus efectos en el litigio examinado: la ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias sobre juntas calificadoras de invalidez, así como enrostrarle aplicación indebida de normas como las del decreto 758 de 1990, a todas luces vigente por mandato de los artículos 1° y 3°, del decreto 303 de 1995 que reglamentaron la ley de Seguridad Social integral en cuanto a la fecha a partir de la cual entró en vigencia el procedimiento y competencia de las prementadas juntas calificatorias de invalidez.

Pero es más aún, así se admitiera, en gracia de discusión, que a este asunto le era aplicable las nuevas disposiciones de seguridad social ya citadas, se tendría que como la presente controversia se originó por la revisión realizada por la demandada de la pensión de invalidez que venía gozando la actora, habría que afirmar que aquélla no se ciñó a la ley para poder dar por extinguido ese derecho, ya que ella era la que tenía que acudir a la junta de calificación de invalidez para que determinara si ese estado persistía o no, y como omitió hacerlo, la pensión de invalidez seguía a su cargo, que fue a la postre lo que ordenó el Tribunal. A esta conclusión debe llegarse por lo que dispone el artículo 44 de la ley 100 de 1993, a saber:

"Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

"a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efecto el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma si a ello hubiere lugar.

"Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

"El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá (sic).

"Para readquirir el derecho en forma posterior el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y

"b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa"

Aunque lo hasta ahora precisado sería suficiente para desestimar el cargo, al compartirse la argumentación de fondo del recurrente, en cuanto hace a que para establecer el estado de invalidez de una persona debe acudirse a las normas del nuevo sistema de seguridad social integral, pasa la Corte a explicar las razones para ello en su función de juez de casación y en procura de unificar la jurisprudencia en un tema de origen legal reciente.

En efecto, es incuestionable que de acuerdo con los artículos 39 y 250 de la ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez, bien sea por riesgo común o por accidente de trabajo y enfermedad profesional, se requiere que el afiliado al sistema de seguridad social haya sido declarado inválido, como también que es el mismo estatuto el que en sus artículos 41 a 43, desarrollados por los decretos reglamentarios 1346 de 1994 y 692 de 1995, determina quién debe hacer tal declaratoria y cuál es el trámite a seguir con ese objeto. Circunstancias, entonces, que permiten aseverar que esas disposiciones derogaron lo que en esta materia reglaban los artículos 217 y 280 del C.S.T., al igual que las dictadas en este aspecto por el Instituto de los Seguros Sociales, entre las cuales se pueden citar los acuerdos 155 de 1963, 536 de 1974 y 049 de 1990, aprobados, en su orden por los decretos 3170 de 1964, 770 de 1975 y 758 de 1990.

Analizada la nueva normatividad encuentra la Sala que en el tema de calificación del estado de invalidez introdujo un procedimiento de doble instancia, en el marco del cual adjudicó la competencia exclusiva para determinar y pronunciarse sobre dicha condición a las denominadas Jun-

tas Regionales de Calificación de Invalidez en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, tal como se deduce de los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 y de los artículo 22 a 43 del decreto 1346 de 1994; normas éstas últimas que junto con las que contiene el decreto 692 de 1995, establecen el trámite a seguirse para la fijación de tal estado clínico.

Es por lo anterior que bien puede afirmarse que el querer del legislador del año de 1993 fue, en primer lugar, sacar de la órbita de las mismas entidades o personas llamadas a cubrir el riesgo de invalidez, la determinación de ese estado y, en segundo término, que una discusión respecto a un hecho que requiere ser dilucidado de una manera científica, fuera del conocimiento y tratado desde esa óptica por personas expertas en la materia, inclusive facilitando el acceso al mismo porque valga resaltar los costos que implica esa actuación, al tenor del artículo 43 de la ley 100 y 37 del decreto reglamentario 1346 de 1994, deben ser cubiertos por la entidad administradora a que esté afiliado el solicitante.

Precisamente, la primera de las aseveraciones antes expuesta está corroborada por el pronunciamiento que hizo el Consejo de Estado en sentencia del 27 de abril del año en curso, cuando al declarar la nulidad del numeral 1° del artículo 3° del decreto 1346 de 1994, dijo:

"No debe olvidarse que la ley 100 de 1993 reguló lo concerniente con la pensión de invalidez por riesgo común. Y para ello previó qué debe entenderse por estado de invalidez, los requisitos para hacerse acreedor a la prestación, su monto y la calificación misma, por manera que la calificación es indispensable hacerla con base en el manual único expedido por el Gobierno Nacional. Y según los artículos 42 a 45 de la ley, inequívocamente son las juntas regionales y la nacional las que deben determinar la calificación y el origen de la invalidez en primera y segunda instancia, respectivamente. Esto es, que no previó la ley que pudiera ser la misma entidad que asume el riesgo, la que lo calificara."

De otro lado, basta con leer las normas de los decretos reglamentarios tantas veces citados (1346 y 692) relativas a la: conformación e integración de las juntas de calificación de invalidez; incompatibilidades, inhabilidades, responsabilidad, impedimento y recusación de sus miembros; facultades que tienen para asegurar el acierto en su decisión; participación, notificación y recursos de los afectados con los mismos, para colegir el porqué se sostiene que las controversias sobre el estado de invalidez son ya ajenas a un debate y pronunciamiento judicial.

De modo, pues, que para la Sala al reglar la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, de una manera específica y minuciosa, ante, por quién y cómo debe declararse el estado de invalidez de un afiliado al sistema de seguridad social, y hacer depender de ello, al tenor de su artículo 39, el derecho a la pensión que como consecuencia del mismo prevé tal

estatuto, implica que si hay controversia sobre ese punto, necesariamente habrá que obtener un pronunciamiento al respecto que solo puede provenir de las Juntas Regional o Nacional de Calificación de invalidez, según el caso, y previo el agotamiento del trámite previsto por la ley.

Lo puntualizado implica, a su vez, que quien invoque a la jurisdicción su estado de inválido para reclamar pensión en virtud del mismo, le corresponde acreditar, como lo dispone el artículo 177 del código de procedimiento civil, aplicable al proceso laboral en virtud del principio de la integración, *"el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, y uno de esos supuestos, al tenor de los artículos 39 y 41 de la ley 100 de 1993, es haber obtenido la declaración de ese estado por la Junta de Calificación de Invalidez que esa normatividad establece, para lo cual hay libertad probatoria.

Es de advertir que con lo antes comentado también se está precisando que cualquier otra discusión distinta a lo que es objeto del pronunciamiento de las aludidas juntas, que según el artículo 35 del decreto 1346 de 1994 es: *"sobre el estado de invalidez y/o del origen de la enfermedad o de la muerte"*, lógicamente puede plantearse y, por consiguiente, en caso de controversia, compete dilucidarlo a los jueces; ante quienes, también, podría discutirse cualquier irregularidad que desde el punto de vista formal posibilite que se disponga que la junta de calificación de invalidez reconsidere su pronunciamiento.

De otra parte, debe anotarse que si bien en distintos fallos, siendo uno de los más recientes el de fecha febrero 19 de 1997, radicación 9362, esta Sala reiteró que en asuntos de la naturaleza del que se trata, no era acertado sostener que *"únicamente son pertinente las probanzas que sean autorizadas por los médicos del ISS"* y, consecuencialmente afirmar que era procedente que el juez ordenara dictamen pericial para establecer la condición de inválido, también lo es que en esa ocasión se dijo que el planteamiento expuesto por el censor, en contrario, con referencia a las juntas de calificación de invalidez, era *"medio nuevo en casación"* por no haberse propuesto en las instancias. Situación que aquí no se presenta porque sí se alegó en primera instancia.

Resumiendo, se repite, que por las circunstancias descritas es evidente que la nueva legislación en materia de seguridad social, a partir del 1° de abril de 1995, fijó una competencia para establecer y declarar el estado de invalidez de una persona, que es uno de los supuestos de hecho que habrá que demostrar cuando sea necesario reclamar ante los jueces la pensión de invalidez que en razón al mismo se tiene derecho conforme a la ley.

En consecuencia, el cargo se desestima.

No se impondrán costas a, impugnante, a pesar de la improsperidad de su cargo, pues su razonamiento ha permitido a la Corporación fijar el

alcance del nuevo sistema de seguridad social integral sobre la calificación del estado de invalidez.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del 28 de febrero de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Lidia Stella Ortiz Bermúdez contra el Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas por el recurso extraordinario.

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

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Maruntas González, Secretaria.

DERECHOS DEL PENSIONADO

El derecho del pensionado no se limita a su status, sino que comprende también el de percibir, periódicamente y de por vida, una determinada suma que debe ser reajustada conforme a las normas pertinentes y unas mesadas que son inherentes y consustanciales a dicho status, lo cual no puede ser desmejorado; de ahí que la decisión arbitral, en el punto que se revisa, no puede afectar ese beneficio.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Radicación No.10549.

Acta No.51.

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Por la Corte se decide el recurso de HOMOLOGACION interpuesto por el apoderado del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS "SINTRABECOLICAS", contra el Laudo del siete (7) de octubre de 1997, proferido por el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO constituido para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la EMPRESA LICORERA DE SANTANDER y el sindicato recurrente.

ANTECEDENTES

La citada organización sindical presentó a la Empresa Licorera de Santander el pliego de peticiones, que obra a folios 67 y 68 del primer cuaderno, dando lugar al conflicto colectivo cuya etapa de arreglo directo se inició el 30 de diciembre de 1996 (folios 86 y 87) y terminó el 7 de febrero de 1997, dentro de la prórroga acordada (folios 110 a 120).

El sindicato, en asamblea general verificada el 7 de febrero de 1997, optó por someter el conflicto colectivo a la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio; y el Ministerio de Trabajo, mediante la resolución No 464 del 6 de marzo de 1997, así como las resoluciones números

0678 del 8 de abril y 1483 del 14 de julio de 1997, ordenó la constitución e integración del tribunal (folios 130 a 133).

El Tribunal se instaló el 28 de agosto de 1997 y procedió a nombrar secretario a quien le dio posesión legal dentro de la misma reunión (folios 1 y 2 del primer cuaderno).

El 7 de octubre de 1997 el Tribunal profirió el correspondiente LAUDO ARBITRAL, el mismo que obra a folios 196 a 202, cuya parte resolutiva se transcribe a continuación:

"Artículo primero: A partir de la fecha de este LAUDO, se modifican las cláusulas, que a continuación se citan, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la EMPRESA LICORERA DE SANTANDER y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS "SINTRABECOLICAS", Seccional Santander, en los siguientes sentidos:

"a) Vigencia del Laudo: La vigencia del presente laudo será de veinticuátro (24) meses a partir del primero (1°) de enero de 1997 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

"b) Aumento de Salarios: La EMPRESA incrementará el salario básico de los trabajadores beneficiarios de este LAUDO en un porcentaje del veintidós por ciento (22%) sobre el monto que devengaban a treinta y uno (31) de diciembre de 1996, con retrospectividad al primero (1°) de enero de 1997. Para el segundo año de vigencia del presente LAUDO, ello es a partir del primero (1°) de enero de 1998 el incremento de los salarios básicos que en ese momento reciben dichos trabajadores será del veintidós por ciento (22%).

"c) Subsidio de Alimentación: La EMPRESA incrementará el valor del beneficio establecido en la Cláusula 17., denominado 'Subsidio de Alimentación' en el sentido que para el primer año de vigencia del laudo aquel aumentará en un veintidós por ciento (22%), en tanto que para el segundo año el mismo se incrementará en otro veintidós por ciento (22%) sobre lo que en ese momento se esté reconociendo. Por lo demás esta norma conserva la redacción que en el momento.

"d) Auxilio de Transporte: Conservando la redacción actual de la cláusula 25 de la convención colectiva de trabajo, se incrementará el valor del mismo en un porcentaje del veintidós por ciento (22%) para el primer año de vigencia del laudo, y otro tanto para el segundo año en que estará vigente aquél.

"d) (sic) Pensiones de Jubilación: A partir de la vigencia del presente laudo, se modifica la cláusula 43. De la convención colectiva, la cual tendrá en adelante la siguiente redacción:

"Pensiones de Jubilación: Las personas que laboran en la EMPRESA LICORERA DE SANTANDER, respecto al régimen de pensiones, se regirán

por lo dispuesto sobre la materia en la Ley 100 de 1993, esto en consonancia con lo dispuesto en el Numeral 2 de la Cláusula 8ª de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.

"Parágrafo: De igual manera para las personas vinculadas a la EMPRESA en el período de tiempo comprendido entre el primero (1°) de enero de 1987 al veinticuatro (24) de febrero de 1995, se les mantendrá el régimen pensional existente, en el sentido que entrarán a disfrutar de su pensión de jubilación una vez cumplan veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo con la Institución y tener cincuenta (50) años de edad las mujeres y cincuenta y tres (53) los hombres.

"e) Prima para jubilados: Modificar la Cláusula 22, de la actual convención colectiva de trabajo denominada 'Prima para Jubilados' en el sentido de eliminar la mesada o mensualidad adicional del treinta y tres por ciento (33%) que se paga a aquellos en los meses de junio y diciembre de cada año.

"Artículo segundo: Los puntos que no fueron objeto de decisión en el presente fallo, se entienden desatendidos por este TRIBUNAL. Las Cláusulas que no hayan sido objeto de modificación, de conformidad con el ARTICULO anterior, se entenderán vigentes."

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes, tal y como puede verse a folios 215 y 216 del expediente y, en tiempo hábil, la apoderada del SINDICATO interpuso recurso de homologación (folios 220 A 225).

El recurso de homologación

Como ya está dicho, el sindicato al interponer el recurso se limita a solicitar la anulación del literal e) del artículo primero del laudo que eliminó la denominada "prima para jubilados", conforme lo determina con toda exactitud al fijar el alcance del recurso de homologación.

Según el recurrente, su interés jurídico para interponer el recurso de homologación es el de reparar los "agravios morales" que afirma se causan a sus "representados con el desmonte de la 'prima para jubilados'" (folio 220), y el argumento aducido para sustentar su solicitud de anulación parcial del laudo se reduce a aseverar que con la decisión arbitral se violaron los derechos adquiridos que a los pensionados había conferido la convención colectiva de trabajo modificada, por lo que el tribunal de arbitramento extralimitó sus facultades y violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que, según las textuales palabras empleadas en el memorial en que sustenta el recurso: "...no era competente para suprimir derechos que habían ingresado al patrimonio de los pensionados, como era la mesada adicional del 33% que se le otorga en junio y diciembre..." (folio 221).

Asevera que con la decisión impugnada, además de violar los artículos 53, en su inciso final, y 58 de la Constitución Política, la mayoría del tribunal "actuó contra legem", y para fundamentar el recurso de homologación reproduce los apartes del salvamento de voto que considera pertinentes; argumentos que pueden reseñarse diciendo que para este integrante del tribunal la competencia para decidir el conflicto se circunscribía a los puntos coincidentes entre la denuncia y el pliego de peticiones presentado por el sindicato y la denuncia realizada por el empleador, y que igual carecía de competencia para suprimir derechos adquiridos.

Dice la organización sindical que no denunció la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo ni autorizó su revisión arbitral, conforme lo expresó a la comisión negociadora el 8 de octubre de 1997 y lo reiteró al tribunal de arbitramento al expresar en el acta número 004 que no estaba "de acuerdo con el desmonte del 33%" (folio 221).

Al reproducir el salvamento de voto, el sindicato alega que la decisión de suprimir la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo en lo referente a la mesada adicional "no es justa ni equitativa en razón a que ha violado derechos adquiridos, protegidos por una norma superior" (folio 222), por cuanto el tribunal, además de las limitaciones del pliego de peticiones y del objeto de la convocatoria, no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, e igualmente debe respetar los derechos y facultades de origen convencional para que "la función arbitral no llegue a ser violatoria del artículo 30 de la Carta Fundamental y de los artículos 18 a 47 de la Ley 153 de 1887 y demás preceptos legales que amparan los derechos adquiridos" *(ibidem)*.

Argumenta que el fallo arbitral no puede afectar el mínimo de derechos que consagran las leyes laborales y tampoco le es posible "variar situaciones jurídicas subjetivas que se consolidaron conforme a las normas de la convención o laudo denunciados hasta el día señalado para su duración" (folio 222) o "variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto" *(ibidem)*.

Para el recurrente el tribunal, en su decisión mayoritaria, olvidó que "derecho adquirido es aquel derecho que ha entrado en el patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado de quien lo creó o reconoció legítimamente" (folio 223), conforme está textualmente dicho en el memorial sustentatorio del recurso de homologación, en el cual el sindicato califica de temeraria la actitud que asumió la mayoría arbitral al desconocer la ley y el sentido de la jurisprudencia de la Corte que reiteradamente ha expresado que no pueden vulnerarse los derechos adquiridos.

Se pregunta el sindicato cuál puede ser el concepto de equidad que le permitió al tribunal de arbitramento "quitarle a unos pensionados una mesada que fue reconocida por un acuerdo convencional" (folio 223), frente a un conflicto colectivo en el que eran ellos ajenos; y afirma que adecuar las convenciones colectivas a la Ley 100 de 1993 "...no es arrebatarle a los trabajadores ni a los pensionados los derechos adquiridos; adecuar —así lo dice— no es regirse únicamente a lo señalado taxativamente en la ley, adecuar es acoplar, regular de acuerdo con, pero ello no implica que no puedan pactarse mayores beneficios en pactos o convenciones colectivas, pues la razón de ser de la negociación es superar la ley, mejorar el mínimo de garantías que el legislador concede, lo contrario es negar de pleno derecho ese canon constitucional que permite celebrar acuerdos colectivos..." (folio 224).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como la única parte del conflicto colectivo que solicitó la anulación parcial del laudo fue el sindicato, y la inconformidad expresada por la organización sindical está precisamente delimitada y circunscrita a lo dispuesto en el literal e) del artículo primero del fallo arbitral que modificó la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo, para eliminar la mesada adicional que a los pensionados debía pagarse anualmente en los meses de junio y diciembre, a este específico punto se contraerá el control de legalidad propio de este recurso extraordinario.

La cláusula veintidós de la convención colectiva reza:

"*CLAUSULA 22: PRIMA PARA JUBILADOS*

"*La Empresa pagará a sus trabajadores que disfruten de pensión de jubilación o pensión por vejez, invalidez o muerte, el equivalente a una mesada o mensualidad más el treinta y tres por ciento (33%) de una mensualidad por dos (2) veces en el año, esto es, en el mes de junio y diciembre de cada año.*

"*Esta prestación extralegal comprende la prima de Navidad ordenada por el Título 5° de la Ley 4ª de 1976*". *(folios 23 y ss. del primer cuaderno).*

El literal e) del artículo primero del Arbitramento modificó ésta cláusula de la convención colectiva "en el sentido de eliminar la mesada o mensualidad adicional del treinta y tres por ciento (33%)" que se paga a los jubilados en los meses de junio y diciembre de cada año.

Para proceder de tal forma, el Tribunal de Arbitramento expresó:

"...en desarrollo de la premisa establecida sobre si debe o no modificarse la norma en cuestión ha de advertirse que teniendo en cuenta los criterios orientadores establecidos en el artículo 1° del C.S.del T. para todos los asuntos de índole laboral, según el cual estas deben cimentarse sobre un

concepto de coordinación económica y equilibrio social, es creencia de ésta Corporación que dada la evidente afectación que a la economía de la LICORERA le representa no sólo la pensión anticipada de muchos de sus operarios, sino el que se le adicione con una mesada complementaria sobre cuya cuantía ya se tiene una precisión total, no contemplada por norma positiva alguna sino simplemente por la excesiva laxitud de los negociadores que en nombre de las partes, en su momento, manejaron este asunto, obrando con criterio de justicia y equidad, es del caso revisar la conveniencia de ésta prestación y determinar, según el caso, si debe o no mantenerse.

"De otra parte, siendo la Ley 100 de 1993 una norma de orden público, por lo mismo de inmediato acatamiento por las personas que son sujetos de su aplicación o disfrute, estando consagrado en su texto una nueva concepción de la seguridad social en Colombia, en donde se incluyen conceptos y valores que antes eran extraños a nuestra legislación, por medio de los cuales se trata de modificar todo nuestro sistema en esas materias a la vez que extender su radio de acción a la mayor cantidad de personas posibles, es menester que se entre a reformar esta materia..."

Y luego de citar jurisprudencia de ésta Sala de la Corte relacionada con la necesidad de adecuar la negociación colectiva con el sistema de seguridad social integral, concluye que "...debe desatarse la cuestión en el sentido de eliminar desde éste momento, en forma definitiva el pago de la prima o bonificación mencionada, constituyendo por tanto todas las anteriores reflexiones suficiente razón para que deba el Tribunal pronunciarse sobre ese tema en la forma que se plantea".

Sea lo primero observar que en cuanto a la prima para jubilados de junio y diciembre de cada año, desde el punto de vista de la ortodoxia jurídica no se está en presencia de un derecho adquirido, ni con respecto a los jubilados ni menos aún, frente a quienes no han alcanzado ese status. No le asiste, por tanto, razón a la impugnación en tal apreciación. Es indudable que el beneficio convencional que suprimió el Laudo no ha ingresado estrictamente al patrimonio de los pensionados. Sin embargo, no puede perderse de vista que éstos últimos gozan de especial protección. El hecho mismo de que la Constitución Política se hubiese ocupado de ellos al establecer que "los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" (art.48), a la vez que garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art.53), indica claramente la vocación orientada a la invulnerabilidad de esta prestación social.

La pensión presupone que el contrato haya terminado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores.

O sea, que el derecho del pensionado no se limita a su status, sino que comprende también el de percibir, periódicamente y de por vida, una "de-

terminada" suma que debe ser reajustada conforme a las normas pertinentes y unas mesadas que son inherentes y consustanciales a dicho status, lo cual no puede ser desmejorado; de ahí que la decisión arbitral, en el punto que se revisa, no puede afectar ese beneficio.

Esta Sala de la Corte, tuvo oportunidad de expresar en punto a la graduación del monto de la pensión de jubilación: "De otra parte, cuando el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo menciona el salario, ya devengado por el trabajador, para graduar el monto de la pensión de jubilación, no alude a un salario dentro de su significado corriente de retribución de servicios debida por el patrono al trabajador, sino para fijar una base de cálculo aritmético del valor de la dicha prestación social, se refiere a lo ya 'devengado' y no a lo que está por devengar". (Rad.7199, 27 de noviembre de 1980).

La situación es diferente frente a quienes aún no tenían la condición de jubilados para la fecha del fallo arbitral, porque, como lo ha venido indicando la doctrina jurisprudencial de ésta Sala de la Corte, el postulado de universalización de la seguridad social, concebido en el artículo 48 de la Carta Política de 1991 como un servicio público obligatorio y esencial, desarrollado por la ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 55 de la misma Constitución, y teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 11 y 283 de la citada ley y en el artículo 48 del Reglamentario 692 de 1994, salvo las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden, y, si bien no es dable desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas en favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, las cuales ameritan la facultad de denunciar los convenios colectivos para someter el punto al arbitramento, y se consagra la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten, aunque la iniciativa provenga de una sola de las partes.

No podía entonces, el Tribunal omitir el estudio del punto en referencia, era imperioso que lo hiciera ante la denuncia por parte de la empresa, por tratarse de la adecuación de la negociación colectiva al sistema de seguridad social integral, porque es del caso advertir, como lo ha hecho ya la Sala en situaciones semejantes, que no se trata de "un régimen anárquico o contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus contenidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria", propósitos que se cumplen en el literal e) del artículo primero del laudo bajo examen,

siempre y cuando no se afecte ni modifique la pensión de los ya jubilados con base en disposiciones extralegales en su favor, para quienes las mismas continúan vigentes.

En consecuencia, con la salvedad ya expresada, la Corte procederá a la homologación del arbitramento en todas sus partes.

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

RESUELVE:

HOMOLOGASE en todas sus partes el Laudo Arbitral de fecha 7 de octubre de 1997, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo que se presentó entre la EMPRESA LICORERA DE SANTANDER y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS -SINTRABECOLICAS-, en el entendido de que el literal c) del ARTICULO PRIMERO de su parte resolutiva se refiere únicamente a quienes aún no tenían el carácter de pensionados al momento de proferirse el fallo arbitral.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, División de Asuntos Colectivos, para lo de su cargo.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango (aclaración de voto), *Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSIONADOS/DERECHO ADQUIRIDO/MERAS EXPECTATIVAS QUE NO CONSTITUYEN DERECHO

En nuestra Constitución Política se conserva la añeja y ortodoxa distinción entre "derechos adquiridos" y "las meras expectativas que no constituyen derecho", conforme lo definió la Corte Constitucional y por tal razón debo decir, con todo respeto pero con la mayor sinceridad, que la decisión resulta curiosa cuando asienta que los jubilados no tienen un derecho adquirido y que el beneficio convencional suprimido por el laudo no ingresó a su patrimonio; pero, simultáneamente, se deja flotando la idea de que se les desmejoró al decir en la motivación que la decisión arbitral "en el punto que se revisa, no puede afectar ese derecho" (página 14). En el laudo arbitral no está dicho en parte alguna que los pensionados quedaban privados del derecho que les reconoce la Constitución Política a que su pensión sea reajustada "conforme a la normas pertinentes". Solo puede hablarse de desmejora frente a derechos adquiridos y no cuando únicamente se tiene una mera expectativa, la cual no constituye derecho; y por eso es apenas obvio que quien construye ilusiones fundándolas en simples expectativas corre el riesgo de ver derrumbados los "castillos en el aire" que edificó sobre simples esperanzas que no constituyen derecho.

ACLARACION DE VOTO

Del Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 10549

Para que no vaya a pensarse que en la ponencia que presenté y que fue rechazada por la mayoría, propunía la anulación del laudo, considero necesario que quede constancia de cual era el texto íntegro de ella. Esto por cuanto esa debió ser la motivación del fallo que comparto en cuanto dispone homologar el fallo arbitral.

Este que consigno a continuación fue el texto propuesto:

Resuelve la Corte el recurso de homologación del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS AL-

COHOLICAS contra el laudo dictado el 7 de octubre de 1997 por el tribunal de arbitramento que decidió el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones que presentó a la EMPRESA LICORERA DE SANTANDER.

Al no haber llegado a un acuerdo las partes en la etapa previa de arreglo directo sobre la totalidad de los puntos del pliego de peticiones presentado por el sindicato recurrente, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir el tribunal de arbitramento obligatorio con la Resolución 464 del 6 de marzo de este año, el cual se integró mediante la Resolución 678 del 8 de abril siguiente y en el que actuaron como árbitros Alejandro Ramón García Salcedo, Reinaldo Amaya Mantilla y Ricardo Durán Barrera, designado por el ministerio y quien lo presidió.

El tribunal especial de arbitramento, una vez integrado, se instaló el 28 de agosto del año en curso, y después de deliberar con la asistencia plena de sus miembros, el 7 de octubre pasado profirió el laudo que el sindicato impugna únicamente en cuanto modificó la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo para eliminar la mesada que a los jubilados se les paga anualmente en los meses de junio y diciembre.

II. El recurso de homologación

Como ya está dicho, el sindicato al interponer el recurso se limita a solicitar la anulación del literal c) del artículo primero del laudo que eliminó la denominada «prima para jubilados», conforme lo determina con toda exactitud al fijar el alcance del recurso de homologación.

Según el recurrente, su interés jurídico para interponer el recurso de homologación es el de reparar los «agravios morales» que afirma se causan a sus «representados con el desmonte de la 'prima para jubilados'» (folio 220), y el argumento aducido para sustentar su solicitud de anulación parcial del laudo se reduce a aseverar que con la decisión arbitral se violaron los derechos adquiridos que a los pensionados había conferido la convención colectiva de trabajo modificada, por lo que el tribunal de arbitramento extralimitó sus facultades y violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que, según las textuales palabras empleadas en el memorial en que sustenta el recurso: «...no era competente para suprimir derechos que habían ingresado al patrimonio de los pensionados, como era la mesada adicional del 33% que se le otorga en junio y diciembre...» (folio 221).

Asevera que con la decisión impugnada, además de violar los artículos 53, en su inciso final, y 58 de la Constitución Política, la mayoría del tribunal «actuó contra legem», y para fundamentar el recurso de homologación reproduce los apartes del salvamento de voto que considera pertinentes; argumentos que pueden reseñarse diciendo que para este integrante del tribunal la competencia para decidir el conflicto se circunscribía a los puntos coincidentes entre la denuncia y el pliego de peticiones pre-

sentado por el sindicato y la denuncia realizada por el empleador, y que igual carecía de competencia para suprimir derechos adquiridos.

Dice la organización sindical que no denunció la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo ni autorizó su revisión arbitral, conforme lo expresó a la comisión negociadora el 8 de octubre de 1997 y lo reiteró al tribunal de arbitramento al expresar en el acta número 004 que no estaba «de acuerdo con el desmonte del 33%» (folio 221).

Reproduciendo el salvamento de voto, el sindicato alega que la decisión de suprimir la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo en lo referente a la mesada adicional «no es justa ni equitativa en razón a que ha violado derechos adquiridos, protegidos por una norma superior» (folio 222), por cuanto el tribunal, además de las limitaciones del pliego de peticiones y del objeto de la convocatoria, no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, e igualmente debe respetar los derechos y facultades de origen convencional para que «la función arbitral no llegue a ser violatoria del artículo 30 de la Carta Fundamental y de los artículos 18 a 47 de la Ley 153 de 1887 y demás preceptos legales que amparan los derechos adquiridos» (*ibidem*).

Argumenta que el fallo arbitral no puede afectar el mínimo de derechos que consagran las leyes laborales y tampoco le es posible «variar situaciones jurídicas subjetivas que se consolidaron conforme a las normas de la convención o laudo denunciados hasta el día señalado para su duración» (folio 222) o «variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto» (*ibidem*).

Para el recurrente el tribunal, en su decisión mayoritaria, olvidó que «derecho adquirido es aquel derecho que ha entrado en el patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado de quien lo creó o reconoció legítimamente» (folio 223), conforme está textualmente dicho en el memorial sustentatorio del recurso de homologación, en el cual el sindicato califica de temeraria la actitud que asumió la mayoría arbitral al desconocer la ley y el sentido de la jurisprudencia de la Corte que reiteradamente ha expresado que no pueden vulnerarse los derechos adquiridos.

Se pregunta el sindicato cuál puede ser el concepto de equidad que le permitió al tribunal de arbitramento «quitarle a unos pensionados una mesada que fue reconocida por un acuerdo convencional» (folio 223), frente a un conflicto colectivo en el que eran ellos ajenos; y afirma que adecuar las convenciones colectivas a la Ley 100 de 1993 «...no es arrebatarle a los trabajadores ni a los pensionados los dere-

chos adquiridos; adecuar —así lo dice— no es regirse únicamente a lo señalado taxativamente en la ley, adecuar es acoplar, regular de acuerdo con, pero ello no implica que no puedan pactarse mayores beneficios en pactos o convenciones colectivas, pues la razón de ser de la negociación es superar la ley, mejorar el mínimo de garantías que el legislador concede, lo contrario es negar de pleno derecho de ese canon constitucional que permite celebrar acuerdos colectivos...» (folio 224).

III. Consideraciones de la Corte

Como la única parte del conflicto colectivo que solicitó la anulación parcial del laudo fue el sindicato y la inconformidad expresada por la organización sindical está precisamente delimitada y circunscrita a lo dispuesto en el literal e) del artículo primero del fallo arbitral que modificó la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo, para eliminar la mesada adicional que a los pensionados debía pagarse anualmente en los meses de junio y diciembre, a este específico punto se contraerá el control de legalidad propio de este recurso extraordinario.

Interesa anotar que con toda claridad el sindicato sustenta la solicitud de anular esta parte del laudo en la violación del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de haberse desconocido el que califica de derecho adquirido de los pensionados, pues, según él, aun las mesadas adicionales futuras habían ingresado en el patrimonio de cada uno de ellos.

Al respecto no sobra recordar que cuando se habla de derechos adquiridos necesariamente se hace referencia a situaciones consolidadas en el pretérito y nunca, como es apenas obvio, a situaciones futuras que por su misma eventualidad constituyen siempre meras expectativas.

Nadie discute que el artículo 58 de la Constitución Política —sin hacer en ello ninguna novedad a una más que secular tradición jurídica del país— garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a la ley, disponiendo por ello que no puedan tales derechos ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores; y que refiriéndose expresamente a los derechos de los trabajadores, el último inciso del artículo 53 de la Constitución expresamente establece que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores» (subraya la Corte).

Contra lo que puedan algunos considerar esta explícita referencia a los derechos de los trabajadores para consagrar como garantía constitucional que ni siquiera la ley pueda menoscabarlos, no supone algo distinto a una específica reiteración de la añeja garantía que ampara la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título; garantía constitucional que, sin excepción, ha figurado en todas nuestras consti-

tuciones políticas desde cuando nos independizamos de España, y la cual consagró la centenaria Constitución de 1886 mediante una fórmula muy semejante a la que actualmente utiliza el vigente artículo 58, pues, salvo nimiedades de redacción, entre el actual precepto constitucional y el anterior no existe otra diferencia a la que resulta de haberse elevado a tal rango la previsión legal anteriormente existente de poderse adelantar por la vía administrativa la expropiación de bienes. En lo demás, esencialmente una y otra fórmula dicen lo mismo.

Significa lo anterior que no es necesario acudir a novedosas interpretaciones para entender un texto constitucional que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles —entendida la expresión «leyes civiles» como aquellas diferentes a las que determinan la estructura del Estado y fijan competencias a los órganos del poder público—; pues la circunstancia de que el artículo 58 no haga expresa referencia al «justo título» no implica una variación sustancial frente a la anterior disposición, en la medida en que resulta lógico entender que la exigencia que hace el artículo constitucional de que los derechos se hayan adquirido con arreglo «a las leyes civiles», envuelve el concepto de «justo título» que define el artículo 765 del Código Civil cuando establece que tiene tal carácter el «constitutivo o traslaticio de dominio».

Como el artículo 58 de la Constitución Política dispone que «se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles», debe concluirse que quienes redactaron la norma consideraron innecesario utilizar la expresión «justo título», por quizá entender que para que la adquisición resulte «con arreglo a las leyes civiles» es indispensable que el adquirente esté amparado en un título que tenga el carácter de constitutivo o traslaticio del dominio.

Pero cualquiera que haya sido la razón que motivó este sutil cambio en la redacción, lo estatuido en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política de 1991 no implica un cambio sustancial frente a la doctrina que el viejo derecho elaboró para explicar el fundamental concepto de «derechos adquiridos», y así diferenciarlos de otro concepto que le es inseparable como lo es el de las «meras expectativas».

A propósito cabe recordar que la Corte Constitucional ha sido explícita al decir que los derechos de los trabajadores que no pueden ser menoscabados por la ley «no pueden ser otros que los derechos adquiridos».

Así lo dijo en la sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, en la que para explicar que significa el mandato según el cual la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores, acudió a la definición que de la locución «menoscabar» trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y como una de sus acepciones es la de «causar merma», concluyó que efectivamente «el constituyente prohibe menguar, disminuir o

reducir los derechos de los trabajadores»; y habiéndose preguntado dicha Corte cuáles eran esos derechos que no podían ser menguados, disminuidos o reducidos a los trabajadores, respondió a su propia pregunta de la siguiente manera:

«...Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los 'derechos adquiridos', conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante la garantía de los derechos ún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege 'derechos' que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior...» (Gaceta de la Corte Constitucional, 1995, abril, pág. 201).

Y más adelante, a fin de confutar la tesis de quien promovió el juicio para obtener la declaración de inconstitucionalidad de normas de la Ley 100 de 1993, y así responder a su argumento de que el último inciso del artículo 53 de la Constitución Política establece lo que denominó la «condición más beneficiosa» y no la tradicional garantía de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, expresó la Corte Constitucional esto otro:

«...De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora.

«De otra parte, considera la Corte, que la 'condición más beneficiosa' para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla...» (pág. 201, *ibidem*).

Es de advertir que para la Corte Constitucional el último inciso del artículo 53 de la Constitución Política no hace otra cosa diferente a reiterar la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores y sitúa dentro de la categoría de la simple expectativa, que sí puede ser modificada o extinguida por el legislador, la llamada «condición más beneficiosa», por lo que concluye las específicas motivaciones de la sentencia de 20 de abril de 1995 sobre el tema con el siguiente párrafo:

«...En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben los derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas...» (pág. 202, *ibidem* -se subraya para destacar).

No está demás señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia participa de exactamente el mismo criterio, y por ello en sentencia de homologación de 4 de julio de 1997 (Rad. 9735) explicó que si bien no es posible desconocer las situaciones individuales concretas que se han consolidado en favor de los beneficiarios de los diferentes regímenes de seguridad social, por cuanto ellas constituyen derechos adquiridos, se hace necesario adecuar los sistemas convencionalmente establecidos con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, conforme lo ordena el artículo 283 de la ley.

De lo que viene de decirse es forzoso concluir que es infundada la aseveración del sindicato de que el laudo violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al modificar la cláusula veintidós de la convención colectiva de trabajo y suprimir la prima que a los jubilados debía pagárseles cada año en los meses de julio y diciembre, puesto que lo acordado en una convención colectiva de trabajo (en cuanto ella puede ser tenida como una norma de derecho objetivo preexistente) no puede considerarse como un «derecho adquirido» inmodificable al futuro.

No resulta atendible el aserto del sindicato de que para los pensionados la disposición convencional modificada por el laudo tenía el carácter de un derecho adquirido, y que, por consiguiente, les asistía el derecho a que se mantuviera sin modificaciones esa específica cláusula de la convención colectiva de trabajo. Tampoco es admisible que pudieran reclamar esa norma como una situación jurídica consolidada para ellos, por cuanto los que resultan intangibles frente a las modificaciones legislativas, o los pactos y convenciones colectivas, o los laudos arbitrales, son únicamente aquellos derechos que han entrado en el patrimonio de la persona y que por hacer parte de él no pueden ser menoscabados por «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo», conforme lo dispone expresamente el artículo 53 de la Constitución Política.

Aceptar el planteamiento del sindicato llevaría al absurdo de que ni siquiera la misma organización sindical podría celebrar una nueva convención colectiva para modificar la norma que consagró el derecho de los pensionados a recibir la prima, no obstante que tal derecho nació de un acuerdo de esta índole.

No es atendible por esta razón la argumentación con la que se solicita la anulación parcial del laudo en lo atinente a la eliminación de la denominada «prima para jubilados».

Y para responder a la totalidad de las razones expuestas por la organización sindical, se referirá la Corte al argumento expresado en el salvamento de voto y que se reproduce al sustentar el recurso de homologación, según el cual otro motivo adicional para concluir en la ilegalidad del fallo arbitral en este punto lo constituye su falta de competencia, puesto que, según lo afirma el sindicato haciendo eco a lo manifestado por el árbitro disidente, el tribunal de arbitramento tiene limitada su competen-

cia para resolver el conflicto a los temas en que haya coincidencia entre la denuncia de la convención colectiva que hacen los trabajadores por intermedio del sindicato y el pliego de peticiones que presentan para modificarla y la denuncia realizada por el empleador.

Sobre esta específica cuestión de derecho es pertinente recordar que si bien en algún momento este fue el criterio de la Sala, en sentencia de homologación de 4 de marzo de 1997 (Rad. 9697) lo rectificó y consideró procedente que el tribunal de arbitramento también examinara los temas de la convención sobre los cuales ha recaído la denuncia del patrono cuando el sindicato que da origen al conflicto con la presentación del pliego de peticiones, sin razones válidas, se abstiene de discutir sobre estos específicos puntos.

Al respecto se dijo lo siguiente:

«La expedición de la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su artículo 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos sólo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho artículo [art. 48 del Decreto 692 de 1994] y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia.

«Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma.

«Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo.

«Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente sólo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el

empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar.

«Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma.

«La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse sólo como medidas extremas».

Esta nueva orientación jurisprudencial que halla su explicación y fundamento en la naturaleza misma de la negociación colectiva y en los fines que se persiguen al consagrarla como un mecanismo de solución de esta clase conflictos del trabajo, no admite la menor discusión en tratándose de cuestiones relacionadas con la seguridad social, puesto que al respecto es clara la preceptiva del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el tribunal de arbitramento está facultado para articular y armonizar el nuevo sistema de seguridad social con la contratación colectiva, aun cuando solamente el empleador haya hecho referencia a estos puntos en su denuncia. Así lo explicó la Sala en sentencias de homologación de 4 de diciembre de 1995 (Rad. 7964) y 8 de julio de 1996 (Rad. 8989).

Habrá de homologarse entonces el laudo, por cuanto no violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al modificar la convención colectiva de trabajo en lo referente a la mesada adicional que estaba pactado recibieran los pensionados en los meses de junio y diciembre de cada año, como tampoco extralimitó el tribunal su competencia al resolver sobre este punto por estar él directamente relacionado con el sistema general de pensiones que regula la Ley 100 de 1993.

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

RESUELVE:

HOMOLOGAR el laudo de 7 de octubre de 1997, confiriéndole fuerza de sentencia.

De lo que transcribo en negrilla para destacar, resulta que tanto en mi ponencia como en la sentencia se llega a idéntica conclusión en lo que realmente es vinculante del fallo proferido, esto es, en cuanto no se acoge la petición del sindicato de anular el laudo.

Comparto lo que constituye la decisión vinculante, que es homologar el laudo, pues, en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, verificada la regularidad del laudo debe declararse exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal especial de arbitramento no extralimitó el objeto para el cual se le convocó, o anularlo cuando concluya que desbordó los límites de su competencia y afectó derechos o facultades de las partes.

Como en la sentencia, desestimando la tesis del sindicato se asienta textualmente que «desde el punto de vista de la ortodoxia jurídica no se está en presencia de un derecho adquirido, ni con respecto a los jubilados, ni menos aún, frente a quienes no han alcanzado ese status» (página 13 del fallo), e igualmente se dice que «es indudable que el beneficio convencional que suprime el laudo no ha ingresado estrictamente al patrimonio de los pensionados» (*Ibidem*), la verdad me quedo sin entender lo que se quiso decir al expresar que el literal e) del artículo primero de la parte resolutiva del laudo «se refiere únicamente a quienes aún no tenían el carácter de pensionados al proferirse el fallo» (página 16).

En nuestra Constitución Política se conserva la añeja y ortodoxa distinción entre «derechos adquiridos» y «las meras expectativas que no constituyen derecho», conforme lo definió la Corte Constitucional en el fallo del cual transcribo apartes en esta aclaración de voto por ser ellos argumentos de la ponencia rechazada, y por tal razón debo decir, con todo respeto pero con la mayor sinceridad, que la decisión resulta curiosa cuando asienta que los jubilados no tienen un derecho adquirido y que el beneficio convencional suprimido por el laudo no ingresó en su patrimonio; pero, simultáneamente, se deja flotando la idea de que se les desmejoró al decir en la motivación que la decisión arbitral «en el punto que se revisa, no puede afectar ese derecho» (página 14).

En el laudo arbitral no está dicho en parte alguna que los pensionados quedaban privados del derecho que les reconoce la Constitución Política a que su pensión sea reajustada «conforme a las normas pertinentes».

Sólo puede hablarse de desmejora frente a derechos adquiridos y no cuando únicamente se tiene una mera expectativa, la cual no constituye derecho; y por eso es apenas obvio que quien construye ilusiones fundándolas en simples expectativas corre el riesgo de ver derrumbados los «castillos en el aire» que edificó sobre simples esperanzas que no constituyen derecho.

No es más lo que debo decir en esta aclaración de voto.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre 16 de 1997.

CONVENCION COLECTIVA - Naturaleza Jurídica, Denuncia por parte del Empleador **/CONTRATACION COLECTIVA/ NEGOCIACION COLECTIVA /ARBITROS** - Posibilidad de examinar los puntos de la convención sobre los cuales versa la denuncia de la empleadora cuando la agremiación sindical sin razones válidas se abstiene de discutir la denuncia

"Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. "Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo. "Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar. "Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor

razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o pluritateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma. "La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 12 de noviembre de 1997, Radicación 10462. De lo dicho resulta claro que la decisión mayoritariamente adoptada por el tribunal de limitar el laudo a los exclusivos puntos del pliego de peticiones presentado por el sindicato, pasó por alto el derrotero jurisprudencial que aquí se reitera, y, por consiguiente, es del caso devolver el expediente para que dentro de las facultades que la ley les otorga de resolver en equidad los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza económica, se pronuncien los árbitros del modo que juzguen adecuado acerca de la denuncia que presentó el Departamento de Santander de la convención colectiva, y especialmente en relación con los puntos que se refieren a la seguridad social.

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993/MODIFICACION DE CONVENIOS COLECTIVOS

Para que no pudiera suscitarse el menor asomo de duda sobre el punto de derecho, en el fallo de homologación de 1 de julio de 1997 se asentó que "...el texto definitivo del artículo aplicable después de la sentencia de nulidad parcial, quedó así: 'Modificación de convenios colectivos.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley'...".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación10630

Acta 47

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Se resuelve lo procedente sobre el recurso de homologación del DEPARTAMENTO DE SANTANDER contra el laudo proferido el 28 de octubre de 1997 por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para

resolver el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones que presentó el SINDICATO DE TRABAJADORES DEPARTAMENTALES DE SANTANDER.

I. Antecedentes

Al no haber llegado a un acuerdo las partes en la etapa previa de arreglo directo del conflicto colectivo de trabajo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir el tribunal de arbitramento obligatorio con la Resolución 1261 del 23 de junio de este año, el cual se integró mediante las Resoluciones 1265 de 30 de julio y 1944 de 2 de septiembre del año en curso, y en el que actuaron como arbitradores Jorge Eduardo Lamo Gómez, Fabio Alberto Rivera Acevedo y Germán Villalobos Fernández, designado por el ministerio y quien lo presidió.

El tribunal especial de arbitramento, una vez integrado, se instaló el 8 de octubre pasado, y después de deliberar con la asistencia plena de sus miembros, el 28 del mismo mes profirió el laudo que el departamento impugna con el propósito de que "se deje sin efecto la decisión allí contenida" (folio 106, C. principal) y "se ordene el reenvío del expediente al seno del tribunal a efecto [de] que entre a resolver una serie de temas que hacen parte del conflicto y aun cuando tenían que contar con un pronunciamiento definitivo de parte de esa corporación, con argumentos muy discutibles y en decisión mayoritaria, optaron mejor por dejarlos de lado y guardaron silencio al respecto" (folio 101, *ibidem*), conforme está textualmente dicho en el escrito mediante el cual la entidad territorial sustenta el recurso.

Se dice en el memorial que debe devolverse el expediente al tribunal de arbitramento para que defina todos los otros temas que fueron objeto de discusión en la etapa de arreglo directo, según lo afirma, y que corresponden a "los claramente discriminados en la denuncia formulada por la parte empleadora" (folio 103, C. principal).

El argumento en que funda su solicitud de que se devuelva el asunto para que en el laudo correspondiente se resuelvan todos los temas materia del conflicto colectivo, lo toma el Departamento de Santander de las sentencias de 28 de junio de 1996 (Rad. 9046) y 4 de marzo de 1997 (Rad. 9687) de esta misma Sala de la Corte, en las cuales se expresan las razones jurídicas por las que los tribunales de arbitramento obligatorios tienen competencia para resolver los específicos puntos del pliego de peticiones sobre los cuales no se llegó a un acuerdo directo por las partes en conflicto, e igualmente aquellos otros "asuntos que guarden consonancia con el pliego" –según las textuales palabras de la sentencia de 4 de marzo de 1997– y los que durante la negociación colectiva el sindicato convino en discutir de la denuncia de la convención presentada por el empleador; así como todos los asuntos relacionados con la seguridad social. Facultad esta última que es consecuencia directa del mandato contenido en el ar-

tículo 11 de la Ley 100 de 1993, a fin de lograr la adecuación de la seguridad social convencionalmente establecida con el sistema de seguridad social integral.

En el escrito se transcribe los apartes de la sentencia de 28 de junio de 1996, en los cuales la Corte explicó que esta necesaria adecuación obedecía a que la Ley 100 de 1993 constituye el fundamento normativo de un sistema de seguridad social integral, sin que después de la expedición de dicha ley pueda concebirse la negociación colectiva como un instrumento mediante el cual sea dable construir "un régimen anárquico y contradictorio de beneficios" y menos sostener que "existía un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social".

De igual manera se reproducen en el memorial que sustenta el recurso de homologación los apartes pertinentes al tema de la seguridad social y la negociación colectiva de la sentencia de 4 de marzo de 1997.

II. Consideraciones de la Corte

De manera muy reciente la Corte, en providencia de 12 de noviembre pasado (Rad. 10462), dispuso devolver el expediente al tribunal de arbitramento que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó mediante la resolución 1243 del 19 de junio de 1997 para resolver el conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Hospital Universitario de la Samaritana y la Asociación de Empleados y Obreros del Hospital de la Samaritana, a fin de que decidiera sobre los puntos relacionados con la denuncia que hizo dicho hospital de la convención colectiva, debido a que, al igual que aquí sucedió, los arbitradores habían pasado por alto el cambio que en la jurisprudencia hasta ese momento vigente implicó el fallo de homologación del 4 de marzo de 1997 (Rad. 9687), cambio de criterio que abrió la posibilidad de que los tribunales convocados al efecto examinaran los puntos de la convención colectiva de trabajo sobre los cuales hubiera el patrono presentado y concretado denuncia, "cuando la agremiación sindical, sin razones válidas, se abstiene de discutir tal denuncia".

Estima pertinente la Sala reproducir nuevamente en esta decisión la orientación jurisprudencial plasmada en la sentencia de 4 de marzo de este año, en la que al respecto se dijo:

"Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han

de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma.

"Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo.

"Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador exprese tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar.

"Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma.

"La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas".

De lo dicho resulta claro que la decisión mayoritariamente adoptada por el tribunal de limitar el laudo a los exclusivos puntos del pliego de peticiones presentado por el sindicato, pasó por alto el derrotero jurisprudencial que aquí se reitera, y, por consiguiente, es del caso devolver el expediente para que dentro de las facultades que la ley les otorga de resolver en equidad los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza económica, se pronuncien los árbitros del modo que juzguen adecuado acerca de la denuncia que presentó el Departamento de Santander de la convención colectiva, y especialmente en relación con los puntos que se refieren a la seguridad social, respecto de los cuales, por imperativo mandato de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto 692 de 1994,

tienen plena competencia para resolver lo pertinente siempre que medie denuncia de la convención colectiva de trabajo sobre estos temas por cualquiera de quienes la celebran, tal como en este caso sucedió, en el que expresa, concreta y motivadamente el patrono la denunció para que se armonizara con el régimen de seguridad social integral adoptado por la Ley 100 de 1993.

No está demás recordar aquí lo asentado en fallo de homologación de 4 de julio de 1997 (Rad. 9735), en el cual se explicó que la sentencia del Consejo de Estado que anuló parcialmente el artículo 48 del Decreto 692 de 1994, no tuvo el alcance, como en un comienzo se llegó a creer, de impedirle a los tribunales de arbitramento resolver sobre las denuncias de la convención colectiva en temas de seguridad social, sino que por el contrario --y de acuerdo con las textuales palabras del Consejo de Estado— la anulación de parte del precepto reglamentario mantuvo la integridad del sentido y propósito del legislador al establecer en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 el derecho de denuncia de las partes que han celebrado una convención colectiva de trabajo y la facultad del tribunal de arbitramento para dirimir las diferencias que entre ellas existan en materia de seguridad social. Por esta razón dijo el Consejo de Estado que con la nulidad parcial declarada la norma reglamentaria quedó liberada de la ambigüedad que resultaba de la expresión anulada, de modo que el sentido del artículo 48 del Decreto 692 de 1994 "corresponde fielmente a lo que la Ley 100 de 1993 previó sobre el particular, y naturalmente a lo que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo consagran en cuanto a la denuncia de los convenios colectivos, el pliego de peticiones, y los efectos de esos instrumentos laborales".

Por ello, para que no pudiera suscitarse el menor asomo de duda sobre el punto de derecho, en el fallo de homologación de 4 de julio de 1997 se asentó que "...el texto definitivo del artículo aplicable después de la sentencia de nulidad parcial, quedó así: 'Modificación de convenios colectivos.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que *les asiste* y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley'...".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, para que la decisión que haya de adoptarse quede contenida en una sola sentencia, la Corte resolverá sobre los demás aspectos del recurso de homologación presentado por el departamento una vez que, cumplido lo ordenado en esta providencia, sea devuelto el expediente por los arbitradores.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

Devolver el expediente a los árbitros, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se pronuncien sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos concretados en la denuncia del Departamento de Santander de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes en conflicto.

Cumplido lo anterior y transcurrido el término para la interposición de los recursos a que haya lugar respecto de lo que se pronuncien los árbitros en el laudo complementario, deberá devolverse el expediente a la Corte para los fines legales pertinentes.

Notifíquese y cúmplase,

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICES

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1997
SALA CASACION LABORAL

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO 225

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador 307, 320 345

ACCION COLECTIVA DE TRABAJADORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS 522

ACCIONES DE LOS SINDICATOS 48

ACCIONES DE LOS TRABAJADORES 48

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - CASOS EN QUE NO PROCEDE 443

ALCANCE DEL ACUERDO 224 DE 1966 136

ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5° DEL ACUERDO 29 DE 1985 113

APLICACION A CONTRATOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A SU EXPEDICION 283

APLICACION INDEBIDA 136

ARBITROS - FACULTADES 44

ARBITROS - Posibilidad de examinar los puntos de la convención sobre los cuales versa la denuncia de la empleadora cuando la agremiación sindical sin razones válidas se abstiene de discutir la denuncia 560

Págs.

ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL 331

ASUNCION DE RIESGOS POR EL ISS - Filosofía, Evolución Normativa y Jurisprudencial 113

B

BANCO DE LA REPUBLICA - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores 66

C

CARGA DE LA PRUEBA 290

CAUSAL CUARTA DE DESPIDO - Daños ocasionados por negligencia del trabajador 265

CLAUSULAS DE NATURALEZA OBLIGACIONAL 48

COEXISTENCIA DE REGIMENES PENSIONALES DIFERENTES EN UNA MISMA EMPRESA 46

COEXISTENCIA DE SINDICATOS - Representación para efectos de la Negociación Colectiva 367

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL 113,126,152

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS EN LA VALIDEZ DE LA DENUNCIA 331

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION 331

COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA REGULAR EL REGIMEN DE TRABAJADORES OFICIALES 511

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO 185

CONFESION - REQUISITOS 276

CONFLICTOS COLECTIVOS - COMPOSICION 257

Págs.

CONFLICTOS DE QUE CONOCE LA JUSTICIA LABORAL 530

CONTRATACION COLECTIVA 560

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO 24

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACION DE SERVICIOS 499

CONTRATO DE APRENDIZAJE, CONTRATO DE TRABAJO - Finalidad, objetivo, capacidad para celebrarlo, diferencia 204

CONTRATO DE TRABAJO - Subordinación Jurídica 434

CONTRATO DE TRABAJO POR DURACION DE LA OBRA 24

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia 36

CONVENCION COLECTIVA - Naturaleza Jurídica, Denuncia por parte del Empleador 560

CONVENCION COLECTIVA - Sanción por Incumplimiento 48

CONVENCION COLECTIVA - Temporalidad de sus cláusulas 257

CONVENCION COLECTIVA 7

CONVENIOS DE CAPACITACION ENTRE EMPLEADOR Y TRABAJADOR - Eficacia 424

CORRECCION DOCTRINARIA 197

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL - Asuntos que conoce, competencia 317

COSA JUZGADA 461

COTIZACIONES - Validez en tales eventos 113

COTIZACIONES AL ISS PARA EL RIESGO DE VEJEZ - Validez 126,152

CUÁNTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION 376

Págs.

D

DEMANDA DE CASACION - Requisitos 243

DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos 36

DERECHO ADQUIRIDO EN CONTRA DEL EXPRESO QUERER DE LA "NORMA DE NORMAS" 90

DERECHO ADQUIRIDO POR OPOSICION A LA SIMPLE EXPECTATIVA 257

DERECHO ADQUIRIDO 550

DERECHO COLECTIVO 48

DERECHO DE ASOCIACION 522

DERECHOS CONVENCIONALES 44

DERECHOS DEL PENSIONADO 542

DESCANSOS QUE SON DESCONTABLES 243

DICTAMEN PERICIAL 320

DISCUSION SOBRE LA NATURALEZA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN TERRITORIAL 166

DOCTRINA 357

E

EMPRESAS CON MAS DE 50 TRABAJADORES - Características y Exigencias de la Ley 50 243

ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO - Vinculación de personal 93

EQUIDAD 257,332

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL 356

Págs.

ERROR DE HECHO 205

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO 522

EXCEPCION DE COSA JUZGADA 472,476

F

FENOMENO JURIDICO PROCESAL DE PRECLUSION 257

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

DOTACION 7

HONORARIOS DE ABOGADO CUANDO NO SE HAN PACTADO 481

I

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES

PRESTACIONALES DISTINTOS 66

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES

PRESTACIONALES DISTINTOS 79

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD

CONTRACTUAL 225

INDEMNIZACION ORIGINADA EN CULPA PATRONAL

POR ACCIDENTE DE TRABAJO - Salario base para liquidación 307

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS 307

INDEMNIZACION RESARCITORIA 345

Págs.

INDEXACION - NO SE APLICA PARA LOS REAJUSTES DE LA PENSION DE JUBILACION 472

INDEXACION - No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación 476

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL 461

INEQUIDAD PROTUBERANTE 331

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - REQUISITOS, COTIZACIONES PARA ACCEDER A LA PENSION DE VEJEZ 136

INTERPRETACION ERRONEA 126,243

INTERPRETACION Y APLICACION SISTEMATICA DE LOS ARTICULOS 36 Y 288 DE LA LEY 100 DE 1993 453

IUS VARIANDI 332

J

JORNADA DE TRABAJO PARA EMPRESAS CON 48 HORAS SEMANALES 243

JUICIOS LABORALES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO 406

JUNTAS CALIFICADORAS DE INVALIDEZ – Competencia 530

JURISPRUDENCIA 45

L

LEY 100 DE 1993 184

LEY 50 DE 1990 - Alcance de la nueva Normatividad 418

Págs.

LEY 50 DE 1990 - Variaciones 290

LEY LABORAL - APLICACIÓN INMEDIATA 283

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO 320

LLAMAMIENTO EN GARANTIA 160

M

MERAS EXPECTATIVAS QUE NO CONSTITUYEN DERECHO 550

N

NEGOCIACION COLECTIVA 36, 332, 560

P

PENSION DE VEJEZ 453

PENSION DE SOBREVIVIENTE 345

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990) 176

PENSION DE VEJEZ - PROCEDIMIENTO CUANDO EL EMPLEADOR INCURRE EN MORA EN LAS COTIZACIONES 104

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION 126, 152

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION - Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social 136

PENSION VOLUNTARIA SUJETA A CONDICION RESOLUTORIA 387

PENSIONADOS 550

PENSIONES CONMUTABLES 114

Págs.

PERJUICIOS INDIVIDUALES 48

PERJUICIOS MORALES 226

PERSONERIA JURIDICA - Prueba 166

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA 166,406

PRINCIPIO DE IGUALDAD 46

PRINCIPIO DE INTEGRACION 160

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA 176

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD 184

PROCESO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO 257

PRUEBA CALIFICADA 93

PRUEBA DE LA INVALIDEZ 530

PRUEBAS DE OFICIO DECRETADAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA 397

R

RECTIFICACION DOCTRINARIA PARA EL TRIBUNAL 357

RECURSO DE HECHO 376

RECURSO DE HOMOLOGACION - El trámite del conflicto debió ser impugnado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por ser el competente 331

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION 24

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION 8

REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES 307

Págs.

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993 36,46,258

REINTEGRO 196,418

REINTEGRO CONVENCIONAL - Improcedencia 406

REMUNERACION EN DOMINICALES Y FESTIVOS PARA TRABAJADORES OFICIALES - Diferencia con el sector privado 489

RESPONSABILIDAD OBJETIVA 307

RIESGO PROFESIONAL - Responsabilidad del empleador 225

S

SIMPLE CONFLICTO DE INTERESES 331

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Principios 258

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL 184

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Caracteristicas. Objetivos. Eficacia de Cotizaciones efectuadas con anteladón a su vigencia (Ley 100 de 1993) 176

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES 184

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Ley 100 de 1993 185

SITUACION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985 113

SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA CON EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE 379

SUBORDINACION LABORAL Alcance de la presunción del art. 24 del CST 290

SUSTITUCION PATRONAL 44

Págs.

T

TECNICA DE CASACION 184, 196, 276, 356
TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR 205

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Requisitos Justificantes 443

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Intervención o Participación activa de un trabajador en una Suspensión Colectiva o Paro del trabajo declarado ilegal 516

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR 205

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJADORES OFICIALES POR EDAD DE RETIRO FORZOSO 524

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR 276

TESTIMONIO 93

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Potestades probatorias de los árbitros 45

V

VIA DIRECTA 104

VIA INDIRECTA 104

VIOLACION LEY SUSTANCIAL 7

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1997
SALA CASACION LABORAL

Págs.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/ DOTACION/ CONVENCION COLECTIVA. El accionante no demuestra que la empresa estuviese obligada a proporcionar la dotación. En efecto, el art. 1° de la ley 70 de 1988,. establece como requisitos para hacerse acreedor de esta dotación, que el trabajador haya laborado por lo menos tres meses con anterioridad a la causación del derecho y que gane menos de dos salarios mínimos mensuales. De esta suerte, correspondía al actor demostrar dicha continuidad en el trabajo y la circunstancia de devengar menos de dos salarios mínimos mensuales. Estos requisitos no pueden deducirse ni de la demanda, ni de la convención colectiva, ni del recibo de folio 153 que son las únicas pruebas señaladas por la censura en la demostración del cargo. De otra parte, si sólo a título de discusión se entendiera que la proposición del error de hecho se refería no a las dotaciones originadas en la ley sino a las consagradas en la convención colectiva, tendría que concluirse, que de las pruebas mencionadas tampoco puede deducirse la dotación a que tenía derecho el demandante como quiera que en ninguna de ellas consta cuál era su oficio en la empresa. Los arts., 1 de la convención colectiva de 1987 y 28 de la convención de 1989 consagran la obligación de proporcionar dotaciones al personal, singularizando los cargos a los que la empresa se obliga a suministrarlas estableciendo para cada uno de ellos la clase y número de prendas a entregar. Empero, la censura no precisa mediante las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas, cuál era el oficio desempeñado por el actor, que se refiera, era dato esencial para determinar la dotación a que tenía derecho de acuerdo con la convención colectiva dado lo cual, el censor no demostró el yerro. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. 7

Págs.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte ha sostenido en forma reiterada, que para que el cargo sea viable es menester que sea claro en su presentación, concreto en su desarrollo y eficaz en su finalidad. Para que estas características se den es necesario que el casacionista individualice la prueba cuya errónea apreciación o falta de apreciación origina en su concepto la comisión del error de hecho. Si bien la individualización puede aparecer señalada escuetamente en la enunciación del cargo, ya en su desarrollo debe concretarse, como quiera que a partir de su análisis, la censura debe demostrarle a la Corte, en qué consistió la errónea apreciación de la prueba, proponer la correcta y su incidencia en el fallo o establecer, cómo la dejada de apreciar demostraba un hecho que de haberse tenido en cuenta, hubiese generado una modificación fundamental en la decisión acusada. De esta suerte resulta inaceptable la falta de precisión acotada dado que afecta la concreción y claridad que el cargo debe poseer para su eficacia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Fecha: 01/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Proceso: 9103. Demandante: Jairo Antonio Castaño Sánchez. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. 8

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO/ CONTRATO DE TRABAJO POR DURACION DE LA OBRA. No puede dejarse de precisar que tanto el contrato de trabajo a término indefinido, como el de duración referida a la realización de una obra o labor, tienen entidad jurídica propia, como lo sostiene el *ad quem*, según puede colegirse de los arts., 45 y 47 del CST., motivo por el cual no es posible subsumir un tipo contractual en el otro o desfigurar la naturaleza jurídica de una modalidad de contrato para súbitamente predicar que tiene otra, máxime cuando es incuestionable, al tenor de las probanzas que enseñan los múltiples contratos, que las partes fueron reiterativas en guiar sus relaciones a través del de duración dependiente de la realización de una obra o labor, nominado en el estatuto sustantivo laboral; anotando que nada impide en el derecho positivo del trabajo que los contratantes decidan en varias ocasiones y sin mediar solución de continuidad enlazarse a través de contratos como los discutidos; además, en el sub examine no está demostrado que esa sucesiva vinculación de las partes bajo una misma modalidad contractual

Págs.

provenga del interés de menoscabar o burlar los derechos del trabajador, con la simulación de contratos por la duración de una obra o labor, que oculten la realidad de un contrato de trabajo a término indefinido, como lo sostiene la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero, Decisión: No Casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Proceso: 9312, Demandante: Jorge Arango Ospina, Demandado: Sociedad Ingeniera, Servicios y Representaciones de Colombia S. A. – Ingeser de Colombia S. A. 24

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Como en los precitados términos no se planteó la controversia en la demanda con que se inició este proceso, ni bajo esa óptica fue examinada por el fallador de primer grado y, menos por el de segunda, mal puede pretenderse y reclamarse que ello se haga en el recurso extraordinario de casación, que como es sabido no constituye una tercera instancia y, por ende, tampoco es una clapa procesal para tratar de remediar imprecisiones o vaguedades que pueda contener el escrito demandador inicial, como aquí ocurre, pues en aquella no aparece expresado de una manera clara y específica que el motivo por el cual se sostiene que los varios contratos suscritos por el actor deben ser tenidos como uno solo a término indefinido es el puntualizado en el primer error fáctico atribuido a la sentencia del Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero, Clase de Providencia: Sentencia, Decisión: No Casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Fecha: 03/07/1997, Proceso: 9312,Demandante: Jorge Arango Ospina, Demandado: Sociedad Ingeniera, Servicios y Representaciones de Colombia S. A. Ingeser de Colombia S. A. 24

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia/ DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos/ NEGOCIACION COLECTIVA/ REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993. "La expedición de la ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su art. 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos sólo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente

Págs.

la disposición que reglamentó dicho art. (art. 48 del Decreto 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia. Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo. Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar. Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma. La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas". Nota de Relatoría. Refe-

Págs.

ración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de marzo de 1997, Radicación 9687. Con anterioridad a ese pronunciamiento, la Sala se había ocupado de precisar los alcances de las facultades de los árbitros en lo relacionado con el nuevo esquema de Seguridad Social integral que implantó la Ley 100 de 1993, pues con base en los postulados de dicha ley que lo desarrollan, y el carácter de orden público de sus disposiciones, concluyó que los árbitros se encuentran facultados para articular y armonizar el nuevo sistema con la contratación colectiva, aun cuando solamente en la denuncia del empleador se hubiera hecho referencia a esos puntos. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Homologación de 4 de diciembre de 1995, Radicación 7964; y 8 de julio de 1996, Radicación 8989. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 04/07/1997. Proceso: 10069. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Sindicato Clínica de Maternidad David Restrepo. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. 36

SUSTITUCION PATRONAL/ ARBITROS - Facultades/ DERECHOS CONVENCIONALES. En el parágrafo 2° del art. 3° del pliego, el sindicato solicitó que "En caso de que nuevamente ocurra una sustitución patronal de las previstas en el art. 9° de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, la Empresa se compromete a garantizar los derechos del Sindicato y de los trabajadores afiliados a éste, en los mismos términos del Acta de Acuerdo suscrita entre ISAGEN y SINTRAISA el once (11) de Mayo de 1995". Al ordenar la devolución del expediente a los árbitros para que se pronunciaran de fondo sobre este punto, estimó la Corte Suprema que el mismo "encuadra claramente dentro de las facultades arbitrales de fijar unas determinadas consecuencias o efectos para los contratos de trabajo vigentes al momento de una eventual sustitución patronal, en el sentido de tener la potestad de regular alguna obligación para I.S.A. en tal hipótesis, obviamente en tanto actúe como entidad sustituta o sustituida, lo que impide establecer deberes o cargas a terceras personas" (subraya ahora la Sala). A pesar de la claridad de la petición sindical y de los límites fijados por la Corte, entendieron en forma equivocada los árbitros que integraron la mayoría en este punto, que con la petición se trataba de comprometer a un tercero ya que "las cláusulas obligacionales de carácter colectivo, por esencia solamente son vinculantes para las partes que las suscriben". Lo que estaba no solamente incito, sino expreso en la petición sindi-

Págs.

cal es que el compromiso en tales eventualidades, lejos de ser para un tercero era para la empresa involucrada en este conflicto colectivo que podía obligarse de diversas maneras en aras de preservar los derechos de la asociación profesional o de sus afiliados y en ese sentido incluso había advertido la Corte al tribunal la imposibilidad jurídica de establecer obligaciones para futuros empleadores, diferentes de las que la ley les ha deferido al regular la figura de la sustitución patronal tanto en el código sustantivo de trabajo como en la ley de servicios públicos (ley 142 de 1994). Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia de Homologación, Fecha: 04/07/1997, Proceso: 9735. Decisión: Declarar Inexequible, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 44

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Potestades Probatorias de los Arbitros. Las potestades probatorias de los árbitros en tribunales de arbitramento que dirimen conflictos de intereses, en rigor, no son iguales a las de los jueces de derecho que resuelven los conflictos jurídicos en materia laboral dada la diversa naturaleza de uno y otro instituto. Pero es importante precisar que en este procedimiento arbitral destinado a la resolución de los conflictos colectivos, no obstante que en estricto sentido no se está en presencia de "pruebas" en la acepción técnica del vocablo, el art. 457 del CST., dota a los árbitros del poder de recibir y recaudar "las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio", lo que entendido con sentido lógico permite deducir que cuando tales elementos ilustrativos sean absolutamente indispensables para la cabal resolución de los asuntos de competencia del tribunal, éste no puede pretextar que se trata de una simple facultad, ni escudarse en ella para eludir el esclarecimiento de puntos vitales de expedito acceso probatorio, especialmente en casos como el presente en que si bien el sindicato no aportó la prueba pertinente –siendo el obligado a hacerlo– no es menos cierto que lo que se controvierte es simplemente el índice nacional de precios al consumidor, aspecto de fácil verificación, para decidir en equidad trascendentales intereses de las partes comprometidas en este conflicto, por lo que ciertamente es válida la crítica que formula el apoderado del sindicato en el sentido de que resulta extraño que ese fuere uno de los fundamentos aducidos por el tribunal para negar la petición. Magistrado Ponente:

Págs.

Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha Decisión: Declara inexequible, : 04/07/1997. Proceso: 9735. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 45

JURISPRUDENCIA. Debe la Sala advertir que no constituye legalmente "jurisprudencia" una sola sentencia, además de que en los precisos términos del art. 17 del CC., - que conserva su imperio - "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas". Pero si de "jurisprudencia" se tratare, si bien es un importante criterio auxiliar para las Decistónes judiciales, ésta no ata inexorablemente a la Corte por cuanto "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", conforme lo prescribe nitidamente el art. 230 de la Carta Fundamental, lo cual es perfectamente lógico y razonable dentro del derrotero constitucional de impedir que los fallos, antes que momias insepultas, sean auténtica garantía del derecho sustancial en armonía con la ineluctable mutación de las realidades sociales. De tal suerte que lo que sería verdaderamente inconstitucional es que quienes crean jurisprudencia no la puedan modificar. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Decisión: Declara inexequible. Fecha: 04/07/1997. Proceso: 9735 Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 45

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL. - Ley 100 de 1993. Como lo manifestó la Corte Suprema "No concibió ni cohonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico ni contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria". Igualmente precisó ese mismo fallo que si bien no es posible "desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas a favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido de la ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan. Así surge del

Págs.

art. 283 precitado – que mientras esté vigente debe aplicarse - ". Así mismo, se ratificó esta misma postura jurisprudencial: "Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el sistema de seguridad social, con la entrada en vigor de la ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del art. 11 de la ley y la del art. 48 del reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y de someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas. "Ahora bien, importa aclarar que ni la ley 100 de 1993 ni sus decretos reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la seguridad social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el sistema de seguridad social integral" Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Homologación 4 de diciembre de 1995, Radicación 7964; y 8 de julio de 1996, Radicación 8989. Extracto págs., 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, y 25. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación, Decisión: Declara inexequible, Fecha: 04/07/1997. Proceso: 9735. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 46

PRINCIPIO DE IGUALDAD/COEXISTENCIA DE REGIMENES PENSIONALES DIFERENTES EN UNA MISMA EMPRESA. "No puede admitirse que la introducción del régimen de la ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vigencia del Laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen pensional legal. En efecto: Quienes sostienen que se rompe el principio de la igualdad suponen a priori y contra la experiencia, que el régimen convencional ofrece mejores garantías que el régimen integral de seguridad social y de salud de la ley 100 de 1993: es, recuérdese, el mismo

Págs.

argumento equivocado que se dio para rechazar el sistema pensional que introdujo la ley 90 de 1946 cuando se ordenó sustituir las prestaciones patronales por las que asumió el ISS., y que históricamente fue superado (el dicho argumento equivocado), porque la cobertura de los riesgos laborales y porque la garantía de pago que ofreció ese ente estatal superó las prestaciones patronales y la insolvencia de muchas empresas. Los sistemas individuales de seguridad social han sido desmontados gradualmente en todos los países, pues crean privilegios transitorios en beneficio de un grupo de trabajadores; y, como en últimas menoscaban ostensiblemente el patrimonio de las empresas, afectan la seguridad social de los trabajadores que se vinculan posteriormente a la fuerza de trabajo. Son, entonces, los sistemas individuales, los que afectan con mayor acento el principio de la igualdad, porque no ofrecen una cobertura integral de las contingencias de trabajo y porque desconocen principios comunitarios que informan los actuales ordenamientos constitucionales." En su desarrollo histórico la legislación laboral nacional ha mostrado la expedición de una serie de normas que han creado o suprimido prestaciones sociales. Usualmente todo cambio legislativo ha implicado que unos trabajadores, los que tienen cierta antigüedad, conserven la posibilidad de mantener los derechos establecidos por la ley anterior, con la cual sólo aparentemente se rompe el principio de la igualdad, pues de hecho el contingente de trabajadores antiguos tiene un régimen distinto del que se tiene para trabajadores nuevos o los que se contraten después de la vigencia de la nueva ley. La presencia en las Leyes nacionales de las "Leyes transitorias" es un expediente conocido. Solo que las normas transitorias no rompen el principio de igualdad porque se inspiran en la garantía constitucional de los derechos adquiridos o en una más amplia que permite aplicar la Ley anterior a los trabajadores que tienen cierta antigüedad en la empresa. Sin la presencia de "normas transitorias"(que evidentemente hacen coexistir dos legislaciones sin romper el principio de la igualdad) no sería posible ningún cambio legislativo." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de mayo de 1997, Radicación 9687. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Decisión: Declara inexequible, Fecha: 04/07/1997, Proceso: 9735,Demandante: Sindicato Nacional de Tra-

Págs.

bajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 46

DERECHO COLECTIVO/CLAUSULAS DE NATURALEZA OBLIGACIONAL/CONVENCION COLECTIVA-Sanción por incumplimiento. La empresa recurrente pide a la Corte se abstenga de homologar el punto por cuanto no puede ser siempre el sindicato el titular o beneficiario de la sanción porque con ello se ignoran las acciones o derechos que corresponden exclusivamente a los trabajadores, con arreglo al art. 476 del CST., cuando dicho incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Además estima que de conformidad con el art. 1592 del CC., esa cláusula tan sólo podía ser convenida por las partes y resulta abusiva e inequitativa en el evento de establecer una doble sanción: y de no considerarse así, opina que ella desconoce el principio de proporcionalidad porque el límite mínimo puede resultar muy alto frente a un incumplimiento leve o viceversa. Es objetivo de la denominada cláusula penal, para asegurar el cumplimiento de una obligación, el señalar anticipadamente los perjuicios a cargo de quien incumple un convenio, puesto que con ese avalúo se evita tener que acudir a un juicio para su establecimiento. Tales perjuicios se pueden imponer a quien no ejecuta o retarda una obligación principal. En el derecho colectivo del trabajo ese tipo de sanciones hace parte de las cláusulas de naturaleza obligacional que pueden fijarse en un contrato colectivo o disponerse por los tribunales de arbitramento, en la medida en que los Laudos arbitrales también son fuente de derecho laboral y lo que se busca con ese tipo de garantías es que los derechos consagrados a favor de las partes no se queden en el plano de su consagración, sino que sean realidad y tengan efectividad, pues de nada vale otorgar a los árbitros la facultad para imponerlos si se les niega la posibilidad de establecer los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para hacerlos efectivos, vale decir, las consecuencias o penas de su incumplimiento. Extracto págs., 31, 32, 33, 34, y 35. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara;Clase de Providencia: Sentencia de: Homologación, Decisión: Declara inexequible, Fecha: 04/07/1997, Proceso: 9735, Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 48

Págs.

ACCIONES DE LOS SINDICATOS/ACCIONES DE LOS TRABAJADORES/PERJUICIOS INDIVIDUALES. Independientemente de la resolución de inexequibilidad adoptada en este fallo, conviene recordar que de conformidad con los arts. 475 y 476 del CST, tanto los sindicatos, como los trabajadores (en casos de perjuicios individuales), tienen acción ante los jueces laborales para exigir el cumplimiento de una convención colectiva o el pago de daños y perjuicios. Además unos y otros pueden acudir ante las autoridades administrativas del trabajo, las que están facultadas para imponer multas a las empresas que violen la normatividad colectiva. De manera que existen adecuadas garantías en la legislación laboral que permiten lograr el objetivo que pretendía la cláusula exorbitante y manifiestamente inequitativa contemplada en el laudo arbitral. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia de Homologación, Decisión: Declara inexequible, Fecha: 04/07/1997, Proceso: 9735, Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S. A., Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. 48

BANCO DE LA REPUBLICA - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec., 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por

Págs.

las normas del derecho privado". Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec.. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46). A pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el dec., 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992. "En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada ley 31 previó que salvo los miembros de la Junta Directiva " los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley...". Razón por la cual –como lo destaca la impugnante no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que ésta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba incólume. por eso la expresión de que los trabajadores "continuarán" sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del código laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino - como insiste la recurrente - desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª. se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el *sub judice*. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen

Págs.

prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los arts., 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año" ...Como también lo dijo la Corte el dec., 340 de 1980, definió que "..las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo..." [art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del dec., 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan [art. 15). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de abril de 1997, Radicaciones 9286, y 9284. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa totalmente, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Fecha: 15/07/1997, Proceso: 9719, Demandante: Roberto Vásquez Barreto, Demandado: Banco de la República. ... 66

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec., 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", dispo niendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado". Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adopta-

Págs.

dos por el Dec., 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los arts., 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Dec., 2108 de ese mismo año. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Fecha: 24/07/1997. Proceso: 9647. Demandante: Enrique Latorre Hoyos. Demandado: Banco de la República. 79

DERECHO ADQUIRIDO EN CONTRA DEL EXPRESO QUERER DE LA "NORMA DE NORMAS" (ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango). Como sucedió en otro asunto similar a éste, debo utilizar nuevamente un procedimiento que sé es inusual, como es el de la aclaración o precisión de voto por parte del mismo ponente; pero estimo que habiéndose decidido dar respuesta a los argumentos del opositor, lo que en estricto rigor no era necesario, debió entonces contestarse también el relacionado con los efectos del fallo que declaró inconstitucional el art. 116 de la Ley 6a. de 1992. Según la réplica, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma no afectaba el derecho que cree tiene a recibir el incremento de la pensión que disponía la norma retirada del ordenamiento jurídico, porque así lo resolvió la Corte Constitucional en la sentencia. En mi personal criterio esta curiosa decisión de la Corte Constitucional de resolver que se debía continuar aplicando una norma declarada inexequible,

Págs.

sin en verdad contar con facultad para ello, carece por completo de valor vinculante para un juez que quiera decidir los asuntos sometidos a su conocimiento con sujeción a lo que disponen la Constitución Política y las leyes que regulan la materia de que se trate, porque si el adjetivo "exequible" significa "que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto", según la definición que de esta voz castiza hace el Diccionario de la Lengua Española, la expresión "inexequible" significa todo lo contrario, esto es, que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto; y si no se puede llevar a efecto o cumplir lo que la norma ordenó por ser ella inconstitucional, resulta manifiesto lo absurdo de una sentencia que al propio tiempo que declara inexequible un precepto legal autoriza que se continúe aplicando dicha disposición con posterioridad al fallo. Por esta razón en la pasada ocasión en la que igualmente actué de ponente, aclaré mi voto anotando que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal es acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del art. 116 de la Ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discusión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene. No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la "norma de normas". Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable art. 116 de la Ley 6a. de 1992, cuyo art. reglamentario, el 1° del dec., 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Fecha: 24/07/1997. Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Latorre Hoyos. Demandado: Banco de la República. 90

Págs.

ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO - Vinculación de personal. En la legislación laboral no está previsto, que ella no sea aplicable a las entidades sin carácter de empresa, por el contrario el art. 338 del CST., prevé que los empleadores que ejecuten actividades sin ánimo de lucro están sujetos a su normatividad. Sin embargo, no significa lo anterior que todas las personas vinculadas a una entidad sin ánimo de lucro deban ser consideradas como trabajadores, pues es usual que su creación obedezca al deseo común de un grupo de personas asociadas para prestar un servicio desinteresado a la comunidad, sin la intención de recibir una retribución por su colaboración, es decir por mero altruismo, naturalmente bajo el entendido de que esas asociaciones pueden tener trabajadores a su servicio. "El trabajo personal que se preste por razones de amistad, de parentesco, aunque este no sea real sino aparente, de gratitud o con ánimo de colaborar en empresas de interés común o de utilidad social, y en los demás casos análogos que revelen fines altruistas, aunque sea permanente y con sujeción a reglamentos no configura contrato de trabajo, sin que ello se oponga a la prescripción del art. 27 del CST. Es conveniente indicar que serán los hechos establecidos en cada juicio, cuando se discute la existencia de una relación laboral por servicios prestados a una entidad sin ánimo de lucro, los que determinarán si existió un vínculo laboral o una actividad personal regida por un ánimo voluntario despojado del interés de una retribución. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de mayo y 4 de noviembre de 1960, publicas en Gaceta Judicial XCI y XCIV respectivamente. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, Clase de Providencia: Sentencia, Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Fecha: 25/07/1997. Proceso: 9709. Demandante: Mariano Daniel Millán Mora. Demandado: Cruzada Estudiantil y Profesional de Colombia (Centro Colombiano de Teoterapia Integral). 93

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. No demuestra la impugnación que el juzgador *ad quem* haya incurrido en los yerros manifiestos de hecho señalados en el ataque, en lo que hace a las pruebas calificadas en casación laboral, de ahí que no sea dable confrontar los testimonios que también ella el censor y que no lo son con arreglo al art. 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, . Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 25/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal

Págs.

Superior de Medellín. Fecha: Proceso 9709. Demandante: Mariano Daniel Millán Mora. Demandado: Cruzada Estudiantil y Profesional de Colombia (Centro Colombiano de Teoterapia Integral). 93

VIA INDIRECTA/ VIA DIRECTA. El cargo resulta impropio por la vía indirecta escogida por cuanto en ésta sólo procede la acusación de los errores manifiestos de hecho del juzgador originados en la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho señalados en el num., 1° del art. 60 del Dec., 528 de 1964; en tanto que por la vía directa corresponde la censura de los errores jurídicos del sentenciador referidos a la existencia, validez, alcance e interpretación de una norma de derecho sustancial. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, Clase de Providencia: Sentencia, Decisión: No Casa, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Fecha: 29/07/1997. Proceso: 9640. Demandante: María Deyanira Peña Galeano. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 104

PENSION DE VEJEZ - Procedimiento cuando el Empleador incurre en mora en las cotizaciones. El Acuerdo 027 de 1993 mantuvo la misma previsión referente a que la mora en los aportes liberaba al Seguro Social de reconocer las prestaciones aludidas, al establecer en el parágrafo del artículo segundo que "los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidados por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere". En estas condiciones el demandante bien podría acogerse a la última disposición citada, con la obligación correlativa del ISS, de recibir el pago que se realice con tal propósito. Extracto págs., 10, 11, 12, 13, y 14., Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, Fecha: 29/07/1997, Clase de Providencia: Sentencia. Proceso: 9640. Decisión: No Casa.Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Fecha: 29/07/1997. Proceso: 9640. Demandante: María Deyanira Peña Galeano. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 104

ASUNCION DE RIESGOS POR EL ISS - Filosofía, Evolución Normativa y Jurisprudencial/ COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/ SITUA-

Págs.

CION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985/ COTIZACIONES - Validez en tales eventos/ ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5° DEL ACUERDO 29 DE 1985. La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al ISS, de origen legal. Así se desprende de la lectura del art. 72 cuando prescribió que las "prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...". A su vez, el art. 76 dispuso que "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...". De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha "ley", las que venían figurando a cargo de los patronos en la "legislación anterior"; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la "que ha venido figurando en la legislación anterior...". No existe razón válida para aceptar el pago de unas cotizaciones por concepto del riesgo de vejez que ya había sido cubierto con la pensión de jubilación voluntariamente reconocida por quien fuera patrono del jubilado. Cuando se comienza a disfrutar de una pensión reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, en virtud de una conciliación en la que no se convino que la pensión fuera compartida con el ISS, no se puede válidamente continuar cotizando para el riesgo de vejez como si él todavía trabajara a su servicio, por lo que las cotizaciones que por la entidad de previsión social se recibieron no deben ser tenidas en cuenta para determinar el monto de la pensión de vejez a la que es acreedor el recurrente y que está recibiendo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de abril de 1997, Radicación 9045. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentenci. Decisión: Casa parcialmente, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Fecha: 08/08/1997. Proceso: 9444. Demandante: Fabrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" Jesús María Carrillo y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 113

PENSIONES CONMUTABLES. Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de

Págs.

adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, éste y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el ISS. Como se puede apreciar, en los reglamentos del ISS, existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al ISS. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Fecha: 08/08/1997, Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa parcialmente, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Proceso: 9444, Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" Jesús María Carrillo y otros. Demandado: Instituto de Séguros Sociales. 114

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. INTERPRETACION ERRONEA. Según reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, se ha entendido que en la acusación por interpretación errónea de la ley, no se duda de la aplicabilidad al caso de la norma acusada, porque lo discutible es el significado dado por el fallador de instancia a la misma. Como el error en la inteligencia de la disposición legal supone la confrontación del criterio del juzgador con el del recurrente, se requiere que el precepto sea aplicable al caso concreto y que consagre derechos u obligaciones que resulten infringidos por el fallo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa parcialmente, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Fecha: 08/08/1997, Proceso: 9444. Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" Jesús María Carrillo y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 126

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION/COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/COTIZACIONES AL ISS PARA EL RIESGO DE VEJEZ - Validez. "Nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo

Págs.

224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado". (subrayas no del original). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de diciembre de 1995. Radicación 7960; 19 de marzo de 1996. Radicación 8218 y 18 de junio de 1997. Radicación 9273. A contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el ISS, la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal Instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo. Debe anotarse que si el ISS, recibió las cotizaciones para el riesgo de vejez en relación con los demandantes, por largo tiempo (más de 10 años), después de haberles concedido la empresa la pensión, no se ve tan elemental que el ISS, les niegue ahora la pensión de vejez por ellos reclamada, porque si estimaba que no eran válidas ni eficaces (es decir, que no eran las debidas o legales), su deber era el de repudiarlas oportunamente, sin esperar para aboarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural y obvio que si el Instituto se hubiera negado a recibir las cotizaciones, estos ex asalariados habrían tenido la posibilidad de solucionar su asunto, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, porqué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad. "Nadie puede alegar en su favor su propia culpa". Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de

Págs.

Medellín. Fecha: 08/08/1997. Proceso: 9444. Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" Jesús Jaramillo Rua y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 126

APLICACION INDEBIDA. La aplicación indebida de la ley ocurre cuando se aplica la norma jurídica a un caso no regulado por ella o haciéndole producir consecuencias no previstas por el legislador. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 08/08/1997. Clase de Providencia: Sentencia. Proceso: 9540. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" Argemiro Bohórquez y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales 136

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION - Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social/ ALCANCE DEL ACUERDO 224 DE 1966/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Requisitos. Cotizaciones para acceder a la Pensión de Vejez. "Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el IS, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del seguro social (arts., 12 y 13 de la Ley 6a. de 1945, 193 y 259 del CST). En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado. "En consecuencia, si como lo dice la misma recurrente, el art. 60 del Acuerdo 224 de 1966 estableció -para la situación

Págs.

que allí se regula- la compartibilidad de la pensión legal de jubilación con la de vejez sin referirse a las pensiones extralegales, y el art. 61 la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez, y si ninguno de ellos le impuso al ISS, la asunción de las pensiones de origen convencional, no aplicó indebidamente el Tribunal el art. 61 del Acuerdo 224 citado, pues ni esa norma ni la Ley 90 de 1946 ni los principios generales que la informan eliminaron la posibilidad de obligarse indefinidamente y sin las modalidades de la condición o el plazo a pagar una pensión vitalicia, ni previeron, expresa o tácitamente, un mecanismo para reemplazar en todo o en parte la pensión voluntaria por la pensión de vejez". La doctrina sentada por la Corte en torno a los alcances del Acuerdo 224 de 1966, ha considerado que no era posible durante su vigencia la compartibilidad de una pensión de origen contractual o voluntario con la pensión de vejez que otorgaba el Instituto. Y como la compartibilidad de las pensiones convencionales o voluntarias que Fabricato reconoció a los trabajadores demandantes con la pensión de vejez que reconoce el ISS, fue el tema del presente proceso, resulta infundada la crítica de la parte opositora en ese punto como también sus restantes argumentos en torno a la figura de la compartibilidad de las pensiones extralegales. No sobra agregar que para que una norma sea aplicable en varios casos no es necesario que el marco fáctico de ellos sea idéntico, como parece sugerirlo la réplica. La obligación de reconocer una pensión de vejez por parte del ISS, no surge por el simple hecho de haberse efectuado unas determinadas cotizaciones, sino que es indispensable que ellas correspondan a las hipótesis dentro de las cuales se ha previsto que el ISS, asuma el riesgo correspondiente. Es necesario, por tanto, el cumplimiento de todas y cada una de las exigencias previstas en la ley o en sus reglamentos para que se materialice la obligación a cargo del Seguro Social. El simple evento de completar un número de cotizaciones no conduce a la configuración de un derecho pensional si la obligación correlativa no se encuentra dentro de las que la ley y los reglamentos han prescrito como existentes a cargo del ISS. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/08/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9540. Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Argemiro Bohórquez y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 136

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO Y RAMON ZUÑIGA

Págs.

VALVERDE. PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION/ COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/COTIZACIONES AL ISS PARA EL RIESGO DE VEJEZ - Validez. "Nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado" (subrayas no del original). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de diciembre de 1995. Radicación 7960; 19 de marzo de 1996. Radicación 8218 y 18 de junio de 1997. Radicación 9273. A contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el ISS, la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal Instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo. Debe anotarse que si el ISS, recibió las cotizaciones para el riesgo de vejez en relación con los demandantes, por largo tiempo (más de 10 años), después de haberles concedido la empresa la pensión, no se ve tan elemental que el ISS, les niegue ahora la pensión de vejez por ellos reclamada, porque si estimaba que no eran válidas ni eficaces (es decir, que no eran las debidas o legales), su deber era el de repudiarlas oportunamente, sin esperar para abonarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural y obvio que si el Instituto se hubiera negado a recibir las cotizaciones, estos ex-asalariados habrían tenido la posibilidad de solucionar su asunto, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, porqué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad. "Nadie puede alegar en su favor su propia culpa". Magistrado Ponente: Dr. Germán

Págs.

Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/08/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 0540. Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Argemiro Bohórquez y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 152

LLAMAMIENTO EN GARANTIA/ PRINCIPIO DE INTEGRACION. En el antiguo Código Judicial (Ley 105 de 1931), que regía en el país cuando se expidió el Código Procesal del Trabajo, tan solo tenía prevista la figura de la denuncia del pleito y no la del llamamiento en garantía, mas al ser consagrado ulteriormente éste de manera expresa en el estatuto procesal civil, en desarrollo del principio de integración contenido en el art. 145 del CPL, nada se opone a su aplicación al proceso laboral en aquellos casos en que se estructuren los elementos esenciales de dicho instituto –en procura del debido proceso y para evitar sentencias contradictorias–, tal como podría suceder, a guisa de ejemplo, cuando precisamente en estos casos de pensión de jubilación en que se demande a la última entidad de seguridad social a la cual estuvo afiliado el demandante, o cuando el empleador llama en garantía en caso de siniestro de un trabajador a su servicio a una compañía de seguros con la cual tiene contratada, exclusivamente a su cargo, una póliza de seguro de vida colectivo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Proceso: 9809. Demandante: Noél Alirio Téllez Irreño. Demandado: Compañía Carbones del Oriente S. A. 160

PERSONERIA JURIDICA - Prueba/ DISCUSION SOBRE LA NATURALEZA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN TERRITORIAL/ PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Cuando la persona jurídica de derecho público admite, expresa o tácitamente, que la relación personal de servicio que tuvo con su demandante fue contractual, esa admisión no significa, al contrario de lo que en este juicio dijo el Tribunal impugnado, desconocimiento de la facultad del órgano legislativo del poder público para establecer quién es empleado público y quién trabajador oficial, pues son las partes, antes del juicio y durante el término de la vinculación de servicio, las que, cumpliendo el mandato legal, determinan los alcances jurídicos de sus actos, de manera

Págs.

que la aplicación cabal del art. 36 del CPL., se desenvuelve en el plano meramente probatorio, a manera de un necesario beneficio que aligera el onus probandi del actor y que le impone al juez el deber de decidir de fondo para que no soslaye la resolución del conflicto, pero que no implica derogatoria de las normas jurídicas que definen la naturaleza de la vinculación del Estado con sus servidores. Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte ese punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de la congruencia. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Proceso: 9872. Demandante: Absalón Hurtado. Demandado: Empresas Municipales de Pitalito. 166

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/ SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos. Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/ PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA. Uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social –art. 48–, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados. De otra parte, el art. 13 de la Ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts., 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la Ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año

Págs.

inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la Ley 100 –que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas–, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saúl Darío Meso Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1990- y la Ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9758. Demandante: Inés de María Auxilio Hurtado Hurtado. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 176

TECNICA DE CASACION. De acuerdo con lo preceptuado por el art. 89 del CPL., modificado por el art. 60 del Dec.. 528 de 1964, para la estructuración de la causal primera de casación se requiere acusar el quebranto de una norma jurídica sustancial. En este caso, la impugnación acusa la violación por parte del sentenciador del inc.. segundo del art. 304 del CPC., norma de carácter puramente procedimental cuyo quebranto no pudo conducir a la violación de las normas sustantivas que trae la proposición juri-

Págs.

dica del ataque. Además, y puesto que el cargo así orientado indica la conformidad del recurrente frente a las apreciaciones fácticas del fallo recurrido, el alcance del ataque no podía ir más allá de lograr la concretización de las condenas, pero no la absolución de la parte demandada; o sea que no existe correlación entre el cargo y el petitum o alcance de la impugnación. Las deficiencias anotadas son suficientes para la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 27/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9644. Demandante: María Olivia Marín Arango y otros. Demandado: Frontino Golg Mines Limited. 184

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD/ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL/ SISTEMA GENERAL DE PENSIONES/ LEY 100 DE 1993. Como bien puede apreciarse, la documental aportada al proceso sólo acredita que el ISS, no había llamado a inscripciones obligatorias para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el municipio de Segovia cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 y que desde entonces ya no se hace necesario ese llamado toda vez que la cobertura es nacional. O sea que, al contrario de acreditar lo que se propuso el recurrente, el medio probatorio en referencia indica que desde el 1° de abril de 1994 los empleadores no deben esperar la cobertura del ISS, en cada localidad pues ésta se entiende a nivel nacional. Y ello concuerda con el principio de universalidad que inspiró el Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993 y concretamente previsto por ésta para su Sistema General de Pensiones (arts. 2 y 11). Vale decir, que si el único medio de convicción indicado por la censura no alcanza a justificar la omisión que el fallo censurado le atribuye al empleador en cuanto a la afiliación del causante al ISS, mucho menos puede inferirse de la misma certificación la imposibilidad de la demandada para haber cubierto con alguna otra entidad el riesgo de vejez. Por tanto debe deducirse que como no se demostraron los errores de hecho que le enrostra la acusación a la sentencia de segundo grado, tampoco lo está la violación de las normas sustanciales señaladas en la proposición jurídica, debiéndose concluir que el cargo no prospera, con la observación, además, de que este último trae una argumentación respecto de la aplicación por parte del fallador de unas normas que, a juicio de la censura, fueron derogadas por la Ley 100 de 1993, asunto de

Págs.

puro derecho que no puede la Corte examinar por la vía indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 27/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9644. Demandante: María Olivia Marín Arango y otros. Demandado: Frontino Golg Mines Limited. 184

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Ley 100 de 1993/CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO. El art. 279 de la Ley 100 de 1993, excluye del sistema general de pensiones que crea la Ley 100 a los trabajadores de las empresas que al empezar a regir esta ley se hubiesen hallado en concordato preventivo obligatorio en el cual se hubiesen pactado "sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones". En el caso que nos ocupa aparentemente se daban tales presupuestos, pues el concordato creó un fondo destinado al pago de todas las pensiones; pero la realidad demostrada en el proceso indicó que, en cerca de dieciocho años desde su creación, ese fondo apenas ha logrado la tercera parte de su cuantía y "no puede aún asumir el pago de dichas pensiones"; era una circunstancia que no podía pasar por alto el fallador y es apenas razonable su deducción de que en el acuerdo concordatario en alusión no existe un verdadero sistema de protección para los pensionados por lo que tenía que concluir, como lo hizo, que los trabajadores de tal empresa no están excluidos del sistema general de pensiones. Extracto págs. 24, 25 y 26. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 27/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9644. Demandante: María Olivia Marín Arango y otros. Demandado: Frontino Golg Mines Limited. 185

TECNICA DE CASACION. En sentencia de casación del 14 de julio de 1995, radicación 7441, se precisó: "De viejo cuño ha advertido la Corte que en el recurso de casación ella se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su ratio legis no es oficioso. Se ha dicho que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación y que debe decirse por el interesado cuál es la actuación de la Corte al resolver el recurso, solicitando la anulación total o parcial del fallo acusado, y en este último caso, en qué forma y a la vez, en instancia, que debe hacerse con el fallo de primer grado o sea confirmarlo, modificarlo o revocarlo y

Págs.

en los últimos dos eventos, cuál es la decisión que debe reemplazarlo: de tal manera que sepa la Sala cómo debe proceder tanto en sede de casación como en sede de instancia; el no hacerlo conduce indefectiblemente al fracaso del recurso, pues quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y no le es permitido a la Corte proveer oficiosamente para subsanar las fallas de que adolece el cargo". Ahora bien, a pesar que el anterior criterio jurisprudencial se ha atenuado al admitirse por esta Corporación que el requisito al que él se refiere puede darse por satisfecho cuando de sus términos es posible inferir qué persigue el impugnante, en el asunto sub judice no puede aplicarse esta última orientación por cuanto de acuerdo con el error de hecho aducido y lo que se expresa en el desarrollo del cargo, la actuación de la Corte no quedaría limitada, como se pide, a la "CASACIÓN TOTAL de la sentencia impugnada para que, constituida esa honorable Córte en sede de instancia, determine albsolver (sic) a mi mandante del reintegro del extrabajador demandante", sino que además de tomar esta última determinación revocando el fallo de primera instancia, tendría que proferir uno de reemplazo que condenara a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto. Por lo tanto, la falla técnica que contiene el alcance de la impugnación es suficiente para desestimar el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso: 9547. Demandante: Jorge Enrique de la Torre Paulino. Demandado: Sociedad Distrital S. A. 196

REINTEGRO. El cuestionamiento a resolver es si el documento, que es en el que el censor apoya su cargo, demuestra algún hecho o circunstancia de la que surja lo inconveniente que resultaría para la demandada el tener que reintegrar al promotor del juicio, tal y como lo ordenó el *ad quem* en la providencia recurrida. Y la respuesta al mismo es que no, ya que con ese medio probatorio, como reiteradamente lo ha puntualizado esta Corporación, sólo se acredita que la iniciativa de romper unilateralmente la relación contractual laboral provino de la empleadora y cuál fue el motivo o causa aducido para ello, pero no su ocurrencia; supuesto este último que tampoco dio por establecido el *ad quem* con los otros elementos probatorios allegados. Lo anterior implica, entonces, que si el censor no atacó la conclusión del Tribunal, en el sentido de no haberse acreditado la real y efectiva par-

Págs.

ticipación del demandante en el cese de actividades que se menciona en la comunicación de despido, mal puede ahora pretender que, aduciendo la falta de apreciación de un documento que no prueba tal hecho, se deduzca que es inconveniente el reintegro del demandado. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso: 9547. Demandante: Jorge Enrique de la Torre Paulino. Demandado: Sociedad Distrital S. A. 196

CORRECCION DOCTRINARIA. Como corrección doctrinal, debe puntualizarse que cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la "certeza" sobre lo que era tema de prueba, sino que lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en concordancia con ello proferir la decisión que corresponda. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso: 9547. Demandante: Jorge Enrique de la Torre Paulino. Demandado: Sociedad Distrital S. A. 197

CONTRATO DE APRENDIZAJE, CONTRATO DE TRABAJO - Finalidad. Objetivo. Capacidad para celebrarlo. Diferencia. En virtud de las previsiones contenidas en la ley 188 de 1959 quedó sin base legal la doctrina según la cual el contrato de aprendizaje constituía "una etapa preliminar de la contratación definitiva". Este criterio encontraba asidero en lo que disponía el num., 2° del original art. 88 del CST., que estatuía que "para todos los efectos legales el contrato de trabajo se entiende iniciado desde que empieza el aprendizaje"; pero perdió sustento frente a la redacción introducida por los arts 9 y 10 de dicha ley, en cuanto ambas normas separan el "contrato de aprendizaje" del "contrato de trabajo" al precisar la última de estas disposiciones que el término de duración de aquél "empieza a correr a partir del día en que el aprendiz inicie la formación profesional metódica" y al disponer el primero de los preceptos que únicamente cuando el

Págs.

contrato de aprendizaje es celebrado por un término mayor del señalado para la formación del aprendiz en el oficio respectivo, para todos los efectos legales debe considerarse el lapso que exceda a la correspondiente duración del aprendizaje de ese oficio "regido por las normas generales del contrato de trabajo". Además de ser distintos el objeto y la finalidad de los contratos de aprendizaje y de trabajo, es también diferente la remuneración mínima que debe pagarse, puesto que en el contrato ordinario de trabajo quien presta el servicio no puede recibir menos del salario mínimo legal y el aprendiz, en cambio, puede ser inicialmente vinculado con la mitad del salario "mínimo convencional" o del que rija en la respectiva empresa para los trabajadores que desempeñen el mismo oficio u "otros equivalentes o asimilables a aquél para el cual el aprendiz recibe formación profesional en el Servicio Nacional de Aprendizaje". También hay diferencia entre ambos contratos laborales en cuanto a la capacidad para celebrarlo, ya que el contrato de aprendizaje puede celebrarlo válidamente el mayor de 14 años con estudios primarios o que posea conocimientos equivalentes a ellos, mientras que el contrato de trabajo puede celebrarlo inclusive un analfabeta, exigiendo la ley únicamente que sea mayor de 18 años, o si se trata de menores de esta edad pero mayores de 14, que exista la respectiva autorización. El contrato de trabajo es esencialmente consensual, puesto que no se exigen formalidades de ninguna especie --salvo la escrita para algunas cláusulas que específicamente señala la ley, por ejemplo, el período de prueba, el término fijo de duración, etc.--; en cambio el contrato de aprendizaje debe ser por escrito y estar revestido de solemnidades tales que permiten afirmar que quizá es el único contrato laboral individual que puede ser incluido entre aquellos que para su validez requiere de solemnidades *ad substantiam actus*. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia. Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso: 9702. Demandante: Iván Orozco Pautt. Demandado: Banco de Occidente S. A. 204

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. En el contrato de trabajo suscrito el 6 de enero de 1984, aparece estipulado como una falta grave "cualquier acto de negligencia, descuido u omisión en que incurra el trabajador en ejercicio de las funciones propias de su cargo, ta-

Págs.

les como dejar abierta la bóveda de caudales o de valores, dejar conocer las claves de giros, o las cajas fuertes puestas bajo su responsabilidad", "cualquier falta u omisión así sea en materia leve de manera dolosa o culposa respecto al cumplimiento de obligaciones de este contrato" y "demorar el trámite, esconder o destruir un documento del banco o de sus clientes estando el documento en poder de la empresa, o hacer entrega del mismo a personas no autorizadas por el banco". Significa lo anterior que expresamente se calificaron como faltas graves los hechos aducidos por el Banco demandado como motivos para justificar su determinación de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso: 9702. Demandante: Iván Orozco Pautt. Demandado: Banco de Occidente S. A. 205

ERROR DE HECHO. Habiéndose demostrado suficientemente los errores de hecho manifiestos cometidos por el Tribunal de Barranquilla en la sentencia impugnada, resulta innecesario en realidad examinar prolijamente los testimonios, bastando decir que le asiste razón al recurrente cuando afirma que estos declarantes son contestes en señalar al demandante, como responsable de haber omitido verificar un control diario al que estaba obligado por razón de sus funciones, omisión que si bien no habría evitado el cobro del cheque adulterado, ya que ello había ocurrido el 26 de mayo de 1993 y el incumplimiento de su deber de secretario de la agencia sucedió el 31 de ese mes, de haber efectuado la revisión del denominado "listado de inconsistencias" hubiera permitido que se descubriera en esa fecha el ilícito y que el Banco de Occidente oportunamente tomara las medidas del caso. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Iván Orozco Pautt. Proceso: 9702. Demandado: Banco de Occidente S. A. 205

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / RIESGO PROFESIONAL - Responsabilidad del Empleador - PERJUICIOS MORALES. Cuanto a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesio

Págs.

nales, en reiteradas ocasiones ha expresado esta Sala de la Corte que la misma se encuentra estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas: la primera, la indemnización laboral común, halla su fundamento en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a cargo del empleador, sin tener en cuenta la culpa. La segunda, es la indemnización plena de perjuicios, que consagra el art. 216 del CST., y que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con el accidente al trabajador o a sus causahabientes; exige de quien la reclama la plena demostración de la culpa del empleador en la causación del infortunio. Es del caso memorar aquí una antigua posición de esta Sala de la Corte respecto de la obligación que incumbe al empleador de indemnizar los perjuicios causados por el accidente de trabajo: "Para la indemnización total ordinaria de perjuicios por responsabilidad contractual, se exige como se ha expresado, la existencia de culpa comprobada del patrono, o sea aquella que le corresponda, aun cuando el patrono no haya sido el autor directo del siniestro, o aun cuando el accidente se produzca por el hecho de uno de sus trabajadores o por deficiencia en las máquinas o elementos de la empresa, todo por causa o con ocasión del trabajo, culpa cuya comprobación le corresponde al demandante como tesis general..." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1957. Esta Sala hizo la siguiente reseña jurídica que ahora considera oportuno transcribir: "Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra los accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social. "De ahí, cabe decirse que una correcta previsión de los accidentes de trabajo es de suma utilidad, pues una plena aplicación de las debidas medidas de seguridad, de unos buenos elementos de trabajo, de adecuados utensilios para utilizar, disminuyen los riesgos, lo que representa evitar pérdidas humanas, económicas y ayuda a preservar un bienestar social de todo orden. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de noviembre de 1990, Radicación 3985. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira Proceso: 906. Demandante: Aracely Sánchez Marín. Demandado: Empresa Transportes Florida Limitada..... 225

Págs.

PERJUICIOS MORALES. La fijación de cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador quien debe hacerla conforme a su prudente arbitrio. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 14 de marzo de 1991, Radicación 3985; 10 de mayo de 1991, Radicación 3735; y 9 de marzo de 1993, Radicación 5247. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira. Fecha: 10/09/1997. Proceso: 9806. Demandante: Aracely Sánchez Marín. Demandado: Empresa Transportes Florida Limitada. 226

DEMANDA DE CASACION Requisitos. La circunstancia de que el art. 90 del CPL., exija como uno de los requisitos de la demanda de casación en materia laboral "la relación sintética de los hechos en litigio", no puede conducir a que la lista que de ellos haga la censura pueda significar un allanamiento a los mismos con la consecuente aceptación de las pretensiones, pues entonces, no tendría razón de ser la acusación contra la sentencia. Tampoco la omisión del relato de la defensa fáctica de la parte demandada, puede traer como consecuencia la ineptitud de la demanda de casación, pues la naturaleza extraordinaria de ese recurso, sus orígenes y finalidades, de sobra conocidos, no permiten su confusión con aspectos formales de un proceso que deben ventilarse, como corresponde, en los debates de las instancias. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Fecha: 11/09/1997. Proceso: 9947. Demandante: Néstor Alvarán Arenas y otros. Demandado: Cartón de Colombia S. A. 243

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea tiene lugar cuando el sentenciador aplica la ley que corresponde al caso debatido, pero le da unos alcances que no corresponden a su genuino sentido. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9947. Demandante: Demandante: Néstor Alvarán Arenas y otros. Demandado: Cartón de Colombia S. A. 243

JORNADA DE TRABAJO PARA EMPRESAS CON 48 HORAS SEMANALES/EMPRESAS CON MAS DE 50 TRABAJADORES - Carac-

teristicas y Exigencias de la Ley 50 /DESCANSOS QUE SON DESCONTABLES. La exigencia contenida en el art. 21 de la ley 50 de 1990, tiene como destinatarias a las empresas que cuentan con más de cincuenta (50) trabajadores y tienen establecida una jornada semanal de 48 horas. La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada dentro de unos parámetros máximos señalados por la ley que pueden ser reducidos en beneficio del trabajador. Su fijación puede hacerse en el contrato individual, en el reglamento interno o en los convenios colectivos y, en ausencia de ellos operan los límites establecidos en la ley respecto de la jorna da ordinaria. Esa jornada debe estar conformada por dos secciones independientes, separadas por un intermedio cuya duración es ajena al cómputo del tiempo que el trabajador debe invertir en la prestación del servicio. La ley (art. 167 del CST.) solo incluye como tiempo deducible del período de trabajo el de la interrupción mencionada, lo que significa que los otros descansos que se producen en su transcurso no tienen tal tratamiento y ello permite concluir que no son descontables de la duración de la jornada. En ese orden de ideas, resulta admisible concluir que si se ha establecido formalmente una jornada semanal de 48 horas, ello permite identificar el tiempo admitido como destinado al trabajo de los empleados, de modo que los recesos que voluntariamente se concedan no deban considerarse deducibles del tiempo que la ley exige para la consolidación de un derecho de los trabajadores. Por tanto y de acuerdo con lo señalado, el entendimiento del art. 21 de la ley 50 de 1990 dentro del marco de los arts., 161 y 167 del CST., conduce a tener por descontable del tiempo de jornada, el destinado a la interrupción legal que la divide en dos secciones, y no tener por deducible, salvo acuerdo en contrario, el lapso ocupado por otros descansos originados en la decisión del empleador o en el acuerdo de las partes del contrato, los cuales por tanto, aunque no representen la prestación efectiva del servicio, forman parte de la jornada, en los cuales se entiende que media una disponibilidad del trabajador que le permita atender de inmediato los requerimientos especiales que imponga la adecuada atención de su trabajo. El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, pero tal disponibilidad no puede concebirse con un carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala: "... no toda 'disponibilidad' o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a prestar el

Págs.

servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley..." Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de mayo de 1968, G. J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág., 240. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9947. Demandante:Demandante: Néstor Alvarán Arenas y otros. Demandado: Cartón de Colombia S. A. 243

PROCESO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO/FENOMENO JURIDICO PROCESAL DE PRECLUSION. Todo proceso judicial o administrativo tiene un orden preciso. El cumplimiento de sus diferentes etapas impulsa la actuación hacia su definitiva resolución mediante la composición del conflicto de intereses. Este planteamiento explica la razón de ser del fenómeno jurídico procesal de la preclusión, según el cual no es posible hacer replanteamientos de asuntos que ya se han resuelto y que impide proponer como un tema nuevo y admisible hechos o situaciones que debieron alegarse en una instancia anterior ya agotada. La preclusión es, pues, garantía de economía procesal, de orden y sin ella no puede cumplirse uno de los fines esenciales del Estado: la recta y eficaz administración de justicia. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de homologación. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Homologa el laudo complementario. Proceso: 10069. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Clínica de Maternidad David Restrepo. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. 257

DERECHO ADQUIRIDO POR OPOSICION A LA SIMPLE EXPECTATIVA. Hay derecho adquirido, por oposición a la simple expectativa, cuando el bien tutelado ha ingresado efectivamente al patrimonio de la persona de que se trate. Las situaciones jurídica futuras, que por eso mismo no se han consolidado, no corresponden a esa categoría. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de homologación. Decisión: Fecha: 11/09/1997. Homologa el laudo complementario. Proceso: 10069. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Clínica de Maternidad David Restrepo. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. 257

Págs.

CONVENCION COLECTIVA Temporalidad de sus cláusulas. El planteamiento que hace el sindicato recurrente sobre el carácter temporal de la convención colectiva es contradictorio, pues con su misma argumentación habría que decir que la convención colectiva no podía disponer hacia el futuro y sin limitación alguna en el tiempo que la única forma posible de contratación lo fuera el contrato individual a término indefinido. El carácter temporal de la convención colectiva solo quedaría afectado con una estipulación que impidiera cualquier modificación futura -en sentido estricto inaceptable- pero no con una, como la ordenada por el tribunal de arbitramento, que se adoptó consultando en equidad la realidad presente del mercado y la necesidad de ajustar la forma de contratación individual a esa realidad. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de homologación. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Homologa el laudo complementario. Proceso: 10069. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Clínica de Maternidad David Restrepo. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. 257

CONFLICTOS COLECTIVOS - Composición/EQUIDAD. Por definición, la composición de los conflictos colectivos de trabajo se adopta en equidad. Por tener la decisión ese origen, a la Corte le está vedado modificar o anular lo resuelto por el tribunal arbitral, salvo que el fallo se exhiba manifiestamente injusto o inequitativo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de homologación. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Homologa el laudo complementario. Proceso: 10069. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Clínica de Maternidad David Restrepo. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. 257

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Principios/REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993. Uno de los principios que informa el Sistema de Seguridad Social en Salud que establece la ley 100 de 1993 es el de su obligatoriedad (art. 153-2). En desarrollo de ese principio la misma ley establece la obligación del empleador de afiliar al mismo al trabajador y a su núcleo familiar (art. 156). En el actual sistema de seguridad social los servicios de salud se atienden por conducto de diversas entidades dentro de las que se incluye el ISS., que antes los asumía en forma exclusiva en el sector al que pertenece la empleadora. Pero este cambio no afecta el contenido dispositivo de la cláusula convencional que debe entenderse ajustada al nuevo sistema, lo que significa que el trabajador de la

Págs.

clínica que requiera atención por servicios de maternidad o pediatría debe acudir a las entidades previstas para brindarlos en el sistema de seguridad social en salud y solo subsidiariamente, ante la imposibilidad de obtenerlos, recurrirá a la clínica, como empleadora, para satisfacer con ella el requerimiento personal o familiar –según el caso pertinente. No hay dualidad de servicios, pues en todos los eventos que contempla la norma, debe entenderse que los servicios que llegue a prestar los atenderá en calidad de IPS y por cuenta de la EPS con la cual se encuentra vinculada y en la que esté afiliado el trabajador correspondiente, entendimiento que surge de la motivación del laudo que aunque sucinta, permite concluir que su decisión se adopta dentro del marco de "armonía y complementariedad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993" como expresamente lo consigna. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de homologación. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Homologa el laudo complementario. Proceso: 10069. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Clínica de Maternidad David Restrepo. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. 258

CAUSAL CUARTA DE DESPIDO - Daños ocasionados por negligencia del trabajador-SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FERNANDO VASQUEZ BOTERO y RAMON ZUÑIGA VALVERDE: (TECNICA DE CASACION/ CONFESION - Requisitos-TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR). La negligencia grave como justa causa para que el empleador ponga fin al nexo laboral, no es equivalente al dolo pues no se trata de que el trabajador haya realizado una conducta activa u omisiva con el propósito de dañar a la empresa o sus bienes patrimoniales, sino de que haya incurrido en errores de comportamiento, generados por no observar el mínimo de prudencia y diligencia exigidos para el desarrollo de la actividad que tiene a su cargo, cosa que por obvias razones resulta más clara cuando la actitud de operarlo comporta el incumplimiento de las instrucciones del empleador. E interesa también precisar que para medir en los casos concretos el grado de negligencia, no se debe desdeñar como agravante o atenuante, el valor económico de los bienes puestos al cuidado del trabajador, pues el alto costo bien puede implicar la exigencia de un cuidado sumo. Dado que el cargo es próspero conduce al quebranto del fallo impugnado y lo expuesto hasta ahora sirve como fundamento a la decisión de

Págs.

instancia en el sentido de que como el demandante, incurrió en una grave negligencia que generó daños ciertos en un avión de la compañía accionada, es patente que con arreglo al dec., 2351 de 1965, art. 7°, lit., a), ord., 4, existió justa causa para el despido que se produjo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Proceso: 9580. Demandante: Julio César Cárdenas Moreno. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S. A. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga V. Salvamento de voto: Dr. Fernando Vásquez. B. 265

TECNICA DE CASACION/ CONFESION- Requisitos. De ninguna de las "varias declaraciones del actor" se puede inferir confesión, ya que uno de los requisitos para que esta se dé es que sea "expresa" (art. 195 CPC.), y en las mismas éste no acepta en esos términos responsabilidad por el hecho; tan no lo hace que la Corte para inferirla tiene que acudir a otros supuestos de hecho no contenido en lo manifestado por aquél, como son su amplia experiencia en el cargo y la posibilidad que el mismo tenía de discutir la orden de movilización o al menos haber informado los riesgos que representaba la operación. Aunque se admitiera que de las "declaraciones" del demandante es posible colegir confesión, al no aludir el Tribunal en su fallo a que en el proceso se dio ese medio probatorio, mal podría estudiarse los errores de hecho denunciados fundados en una errónea apreciación de tal prueba, como lo planteó la censura, pues la técnica de casación exigía que debía alegarse la falta de apreciación de la confesión contenida en los documentos provenientes de aquél o con su intervención, y en su declaración de parte. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Proceso: 9580. Demandante: Julio César Cárdenas Moreno. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca S. A. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga V. Salvamento de voto: Dr. Fernando Vásquez. B. 276

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La culpa patronal posibilita afirmar que el comportamiento del ex trabajador accionante no alcanzaba a con-

Págs.

figurar la justa causa prevista en el art. 7, lit., a, ord., 4 del dec., 2351 de 1965. Y esto porque no basta que se dé la "negligencia" a que alude tal disposición y que es una de las fuentes de la culpa, sino que ésta debe ser "grave"; gravedad que no puede ser calificada por el resultado, así lo ha puntualizado reiteradamente la jurisprudencia. "La acusación que en el recurso extraordinario se le hace a la sentencia del *ad quem* se centra en que éste no encontró probados los hechos que a juicio de la empleadora constituyen justa causa para haber rescindido el contrato laboral del actor. "El Tribunal desestimó la imputación que de grave negligencia le hizo la empleadora al trabajador en la documental de despido, para lo cual acudió a los siguientes medios de prueba: los testimonios; el interrogatorio de parte; la inspección judicial y el experticio. "En criterio de la Sala las fallas en la operación de movilización de la aeronave, que indiscutiblemente las hubo, no son atribuibles a negligencia grave del accionante, individualmente considerado, como se lee en la documental de despido, atendida su función concreta dentro del equipo que la desplegaba, como atinadamente lo concluyó el Tribunal para desestimar la existencia de causa justa para rescindir el contrato laboral del actor. "En consecuencia, se reitera, la sentencia del *ad quem* no agrede el contenido de las pruebas recaudadas en el proceso, sino que lo respeta y es consecuente con su realidad, por lo que no se puede afirmar que sus conclusiones fácticas vayan en contravía de lo que ellas enseñan, requisito fundamental para que el cargo por error de hecho prospere en el recurso extraordinario". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Proceso: 9580. Demandante: Julio César Cárdenas Moreno. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S. A. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga V. Salvamento de voto: Dr. Fernando Vásquez. B. 276

LEY LABORAL - Aplicación inmediata/ APLICACION A CONTRATOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A SU EXPEDICION. Importa anotar que el art. 16 del CST., establece con toda claridad y de manera perentoria que por ser de orden público "las normas sobre trabajo" producen un efecto general inmediato, por lo cual deben aplicarse también a las relaciones laborales que estén vigentes o en curso en el momento en que ellas empiezan a

Págs.

regir; pero no tienen efecto retroactivo. Ello significa que dichas normas deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienza su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; mas no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. El art. 38 de la ley 153 de 1887, que hace parte del CC., establece que "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", aun cuando contempla excepciones relacionadas con las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaran del contrato y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado. El CST., en cambio, dada la naturaleza de orden público que por lo general tienen los preceptos que lo integran, consagra en el art. 16 como un principio general el del "efecto general inmediato" de sus disposiciones, de manera que ellas se aplican también a los contratos vigentes o que se encuentran en curso cuando la norma sobre trabajo empieza a regir; efecto inmediato de las normas que dentro de nuestra jurisprudencia y doctrina se conoce como "retrospectividad de la ley" para diferenciarlo claramente del fenómeno de la "retroactividad de la ley", que está dicho proscribe expresamente el susodicho art. 16. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 22/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Proceso: 8576. Demandante: Carlos Arturo Delgado. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 283

SUBORDINACION LABORAL - Alcance de la presunción del art. 24 del CST/ CARGA DE LA PRUEBA/ LEY 50 DE 1990 - Variaciones. El art. 24 del CST., antes de la reforma de la ley 50 de 1990, establecía de manera pura y simple la presunción de que "toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Sus efectos prácticos se concretaban a la ventaja probatoria que tenía en un juicio el demandante, al que le bastaba demostrar una prestación personal de servicio para quedar relevado de cualquier otra carga probatoria tendiente a acreditar la subordinación jurídica. Ello a su vez implicaba desde luego, una mayor actividad probatoria a cargo de la contraparte, a quien correspondía desvirtuar dicha presunción demostrando el carácter autónomo de los servicios prestados. Pero si las pruebas allegadas enervaban la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, las pretensiones de la demanda debían desestimarse. No

Págs.

era, pues, inexorable, que frente a una prestación personal de servicios debía concluirse la existencia de un contrato de trabajo, ya que como lo dijo de manera reiterada la Corte, "Si para hacer aquella calificación fuera suficiente la simple demostración de un servicio personal, sin atender a las demás circunstancias que aparezcan probadas, habría que concluir que toda actividad humana en beneficio de otra persona estaría siempre regida por un contrato de trabajo, lo cual será inadmisible por implicar el desconocimiento de la naturaleza de otros vínculos contractuales y de los ordenamientos legales que lo regulan". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de junio de 1978. G.J. Tomo CLVIII, Pág., 287. La reforma del art. 2o. de la ley 50 de 1990, continuó con la misma finalidad y orientación de la dicha presunción, pero introdujo una variante en torno a la carga de la prueba: quien de manera habitual preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial y pretenda alegar el carácter laboral de su vínculo, debe demostrar la subordinación jurídica a que se refiere el lit., b) del art. 1°. de la ley 50 de 1990. Esa variante significó simplemente un señalamiento en esos casos específicos sobre quien debía desarrollar en un juicio una mayor actividad probatoria tendiente a demostrar el carácter subordinado y dependiente de su relación, a lo cual también puede llegarse con probanzas que provengan de la misma parte demandada. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Proceso: 9899. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Rodríguez Márquez y otro. Demandado: Clínica Medellín S. A. Saramed Ltda. 290

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS/RESPONSABILIDAD OBJETIVA/ INDEMNIZACION ORIGINADA EN CULPA PATRONAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO - Salario base para liquidación. La culpa por accidente de trabajo origina la obligación patronal de asumir la indemnización "total" y ordinaria de los perjuicios. Doctrinariamente los perjuicios fisiológicos tienden a obtener el resarcimiento de la pérdida u obstáculo para poder desarrollar actividades vitales o placenteras de la vida, que aunque no tienen incidencia económica, sí hacen agradable la vivencia en sus diferentes matices. El art. 216 del CST., al ordenar al empleador culpable de un riesgo profesional la indemnización "total", quiere

Págs.

significar que la reparación debe cubrir todos los aspectos o perjuicios sufridos, pero nótese cómo el citado precepto en ninguna parte impone la necesidad de individualización o discriminación de tales o cuales clases de perjuicios. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9674. Demandante: Bertulfo Antonherrera Rico. Demandado: Vidrios para la Construcción S. A. "Vidco S. A. " y Aluminios para la Construcción Limitada, ALCO Ltda.". 307

REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES/ RESPONSABILIDAD OBJETIVA/ INDEMNIZACION ORIGINADA EN CULPA PATRONAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO- Salario base para liquidación. En el régimen de riesgos profesionales derivado de la responsabilidad objetiva, la legislación laboral colombiana determina el salario base que debe tenerse en cuenta para fijar las indemnizaciones o prestaciones respectivas. No ocurre lo mismo, a efectos de determinar las indemnizaciones originadas en culpa patronal en los casos de accidente de trabajo, porque ni el artículo 216 del CST que la prevé ni ninguna otra normatividad laboral obliga a tener en cuenta un determinado salario base de su liquidación; luego carece de fundamento el reparo de la acusación según el cual necesariamente debía liquidarse el resarcimiento de los daños provenientes de la culpa, con fundamento en el salario devengado por el demandante al momento de la ocurrencia del insuceso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 9674. Demandante: Bertulfo Antonherrera Rico. Demandado: Vidrios para la Construcción S. A. "Vidco S.A. " y Aluminios para la Construcción Limitada Alco Ltda." 307

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL - Asuntos que conoce, Competencia. De acuerdo con el art. 18 del dec., 528 de 1964, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce sólo de los recursos extraordinarios de casación y homologación (servicios públicos), del recurso de hecho cuando se ha negado la concesión del de casación y de conflictos de competencia en los casos señalados en la norma. No conoce, por tanto, del recurso de apelación en ningún caso. No desconoce esta Sala el criterio según el cual los recursos de ape-

Págs.

lación interpuestos contra decisiones del comisionado, se resuelven por el superior del comitente y no por el superior de aquél. La realidad es que la Corte en rigor no es superior funcional del Tribunal dentro del esquema propio de la doble instancia y por ello sólo está facultada para revisar sus decisiones dentro del marco muy especial del recurso de casación que, como bien se sabe, obedece a parámetros extraordinarios, tanto en su procedencia como en su finalidad y en su trámite. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Auto. Fecha: 01/10/1997. Decisión: Accidente de trabajo - culpa del empleador. Procedencia: Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla. Proceso: 10384. Demandante: María Pastora Valencia y otra. Demandado: Banco Central Hipotecario. 317

ACCIDENTE DE TRABAJO Culpa del empleador /DICTAMEN PERICIAL/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La libre formación del convencimiento que consagra el art. 61 del CPL., que libera al juez de la tarifa legal de pruebas y lo faculta para formar su convencimiento "inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", no es omnímoda porque ella debe acompasarse con las restricciones que establecen las normas de procedimiento no sólo en cuanto a las competencias funcionales, sino también en lo atinente a la apreciación y valoración de cada uno de los medios de convicción de los que se valga para ilustrar su juicio y adquirir certeza sobre los hechos materia del litigio. La extinguida Sección Segunda de esta Sala dijo: "Dado que es el juez de la causa quien tiene primariamente la competencia para instruir el proceso y el deber de hacerlo, el Tribunal, que como juez de apelación tiene básicamente una función de control de legalidad, estaba en la obligación de respetar la decisión del juez respecto de la conducencia de la prueba pericial por razón de su ignorancia en materia de técnica contable; por lo demás, ni siquiera si el juez fuese un especialista en esta materia le estaría permitido aplicar sus conocimientos en la producción de la prueba, pues de acuerdo con los arts., 51 del CPT y 233 del CPC debe hacerse auxiliar del correspondiente perito en los asuntos que requieren especiales conocimientos, científicos, técnicos o artísticos. "Tan ilegal es la delegación que el juez haga en el perito de las funciones que le competen como que sin conocimientos sobre el tema, asuma las funciones de especialista en la materia. Esto

Págs.

último, además, apareja la necesaria consecuencia de privar a las partes de la posibilidad real de controvertir los fundamentos del dictamen que, so pretexto de verificar un hecho, emita el juez extralimitando sus funciones". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de julio de 1992, G.J. T.. CCXXX, pág., 95. extracto págs. 15, 16, 17, 18, y 19. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/10/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Proceso: 9664. Demandante: Rosalba Pariño Ruiz y otros. Demandado: Inversiones Klar Ltda. y otros. 320

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS EN LA VALIDEZ DE LA DENUNCIA/RECURSO DE HOMOLOGACION - El trámite del conflicto debió ser impugnado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por ser el competente. El examen de la validez de la denuncia no compete a los árbitros ni es revisable en la instancia de homologación pues perteneciendo a la órbita administrativa del trámite del conflicto debió ser impugnada ante la entidad competente para adelantar dicho trámite que lo era el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 06/10/1997. Decisión: Devolver y homologar. Proceso: 10263. Demandado: Departamento de Antioquia. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Antioquia. 331

SIMPLE CONFLICTO DE INTERESES/INEQUIDAD PROTUBERANTE. La Corte ha dicho que: "Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo salvo casos de inequidad protuberante". En el presente caso la Sala no detecta inequidad protuberante. En efecto, referir el aumento salarial al incremento del I.P.C., implica incrementar el salario real sino más bien, conservarle al salario objeto del reajuste el poder adquisitivo que poseía durante su vigencia. Dado lo anterior el aumento decretado para el primer periodo de la vigencia del laudo no aparece de ninguna forma manifiestamente inequitativo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 06/10/1997. Decisión: Devolver y homologar. Pro-

Págs.

ceso: 10263. Demandado: Departamento de Antioquia. Demandante: Sindicato de trabajadores oficiales del departamento de Antioquia. 331

ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL/COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION. Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de dicha Ley. Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de febrero de 1997, y 4 de diciembre de 1995, Radicación 7964. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 06/10/1997. Decisión: Devolver y homologar. Proceso: 10263,.Demandado: Departamento de Antioquia, Demandante: Sindicato de trabajadores oficiales del departamento de Antioquia. 331

NEGOCIACION COLECTIVA/EQUIDAD. En principio, las instituciones que reglan la negociación colectiva tienen como objeto fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia tal como lo reza el art.467 del CST. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que además de los preceptos normativos, las convenciones colectivas pueden contener disposiciones contractuales diferentes, pactadas con base en el principio de la libre determinación de la voluntad de las partes. Comoquiera que el soporte para negar esta petición del pliego no aparece sustentado individualmente dentro del cuerpo del laudo, ha de concluirse, que tuvo como base de su negación razones de equidad. De esta suerte, y como la decisión no es protuberantemente inequitativa, resulta inmodificable por la Corte, pues de conformidad con la doctrina de esta Sala

Págs.

las decisiones de contenido económico sólo son revisables cuando la inequidad del fallo aparezca manifiesta. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde, Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 06/10/1997. Decisión: Devolver y homologar. Proceso: 10263, Demandado: Departamento de Antioquia. Demandante. Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Antioquia. 332

IUS VARIANDI. En primer término se dirá, que la localización de las sedes de los trabajadores es facultad del patrono pues obedece al derecho que éste tiene para imponer una organización administrativa conveniente para el desarrollo de sus fines, facultad esta que podría limitarse al ser pactada sede diferente en el contrato individual de uno o algunos de los trabajadores. Empero, a pesar del pacto, podrían estos sin embargo ser trasladados a otra sede en ejercicio del jus variandi geográfico. Por supuesto que los árbitros no tienen facultad para imponer en el laudo condiciones que vulneren el derecho que tienen las empresas para dirigir su organización administrativa el cual tiene fundamento en el derecho a la propiedad privada normado por la Constitución. En uso del derecho al *jus variandi* el patrono para administrar empresa tan vasta, puede fijar la sede de los trabajadores en lugar diferente a la cabecera departamental con base en las necesidades y requerimientos de la administración. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 06/10/1997. Decisión: Devolver y homologar. Demandado: Departamento de Antioquia. Proceso: 10263. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Antioquia. 332

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ INDEMNIZACION RESARCITORIA/PENSION DE SOBREVIVIENTES. Hay derecho a la pensión de sobrevivientes no sólo cuando el asegurado fallecido hubiere estado disfrutando de la pensión (invalidez o vejez) según los reglamentos del ISS, sino también cuando tenga acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de los seis años anteriores a la muerte o 300 semanas en cualquier época. La prestación de que se trata es completamente autónoma e independiente de la indemnización resarcitoria que, por mandato judicial, recibieron los demandantes. Tal indemnización se originó en la culpa del

Págs.

empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, mientras que esta pensión obedece a la subrogación objetiva del riesgo por muerte, que habría reconocido el ISS a los demandantes si la causante hubiese estado asegurada, sin consideración al resarcimiento derivado de la culpa del empleador. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/10/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga Proceso: 9817. Demandantes: Luis Carlos Rodríguez Flórez y otros. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A."Aviancа S. A.". 345

TECNICA DE CASACION. El art. 51 del dec.. 2651 de 1991 dice textualmente que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, (...) será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa...". Como resulta del tenor literal del art. 51, cuyos efectos prorrogó nuevamente la Ley 377 de 1997, por otro año más, el recurrente en casación tiene que cumplir los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, puesto que el dec. 2651 de 1991 así lo ordena, por lo que en materia de casación laboral, y conforme lo tiene explicado suficientemente la jurisprudencia, debe indicarse al menos una norma que tenga carácter sustancial para los efectos especificamente perseguidos por quien pretende la anulación de la sentencia acusada, y únicamente tienen tal carácter aquellas que atribuyen un derecho de naturaleza laboral. Así mismo, de tiempo atrás ha explicado la jurisprudencia que por razón de los fines mismos que persigue el recurso de casación, salvo casos especialísimos (cuando la ley o el decreto consta de una sola norma), no es procedente acusar la violación de la integridad de un código, de una ley o de un decreto. Por lo anterior, y no obstante el abundante número de disposiciones constitucionales, legales y convencionales que la recurrente señala como violadas, es lo cierto que no indica una sola norma que para los efectos de la técnica del recurso de casación tenga el carácter de sustancial, en la medida en que ni atribuyen un específico derecho laboral, ni tampoco le permitirían a la Corte cumplir con el objeto del recurso

Págs.

de casación, cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Proceso: 9911. Demandante: Osías Valencia Bazán. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. 356

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. Debe anotarse que en los explícitos términos del art. 60 del dec., 528 de 1964, que subrogó el art. 87 del CPL., "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo" (se subraya). Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia, Fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Proceso: 9911. Demandante: Osías Valencia Bazán. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. 356

DOCTRINA/RECTIFICACION DOCTRINARIA PARA EL TRIBUNAL. Sin ninguna incidencia en el recurso, y por vía puramente de doctrina, conviene que la Corte rectifique al Tribunal, pues como lo juzgó el Consejo de Estado en sentencia con efectos erga omnes, los decretos dictados en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República confirió el artículo 20 transitorio de la Constitución Política tienen alcance nacional y no requieren ser probados judicialmente. "Al referirse al tercer cargo la Sala, con base en pronunciamientos anteriores, expresó que las facultades otorgadas al Gobierno mediante el art. transitorio 20 de la Constitución Nacional, tienen carácter legislativo" "Significa lo anterior que los actos que dicte el Presidente de la República, en ejercicio de tales facultades tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley y por lo tanto, a través de ellos podía dictar las mismas normas para cuya expedición está habilitado el Congreso en relación con la supresión, fusión o reestructuración de entidades de orden nacional, dentro de las cuales están incluidas, desde luego las de índole laboral que para el caso concreto de acuerdo con lo estipulado en los arts., 5o. y 6o. del decreto acusado, versan sobre movimiento de personal, traslado de trabajadores oficiales y desvinculación de trabajadores en razón de la supresión

Págs.

de su cargo o empleo...". *Sentencia del Consejo de Estado*. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia, Fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia Tribunal Superior de Cartagena. Proceso: 9911. Demandante: Osías Valencia Bazán. Demandado: Caja de Crédito, Agrario Industrial y Minero. 357

COEXISTENCIA DE SINDICATOS - Representación para efectos de la Negociación Colectiva. Si bien hipotéticamente en materia colectiva todo sindicato le asiste la potestad de representar los intereses de los agremiados, en el evento de coexistencia de dos o más sindicatos, en los casos en que no se prohíbe tal paralelismo (arts. 367 del CST., subrogado por el 26 del dec. 2351 de 1965 y el 11 del dec. 1373 de 1966), para los efectos de la contratación colectiva no todos ellos están revestidos de tal poder, sino que en obedecimiento de los principios democráticos ya explicados y a la necesidad de que esa negociación en vez de estar diseminada en grupúsculos sin connotación social, adquiera la fuerza y en lo posible la unidad que permita más fácilmente el logro de los elevados objetivos legales y sociales, se entrega a las mayorías sindicales la representatividad colectiva. Quiere significar lo anterior que en la legislación colombiana en principio, con arreglo al art. 26 del dec., 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la ley 48 de 1968, sólo el sindicato que agrupe la mitad más uno del personal de la empresa respectiva, es el titular de la negociación, calidad que lo faculta para promover el conflicto mediante la presentación del pliego, intentar su solución mediante el diálogo con su interlocutor laboral y celebrar con él el acuerdo colectivo extensible en principio a todos los trabajadores. Extracto págs. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, y 14. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia de homologación, Fecha: 09/10/1997, Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación, Radicación No. 10381. Demandante: Institutos Descentralizados de: Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Autónomos de Colombia "Sintracinsdes", Demandado: Empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. 367

RECURSO DE HECHO/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Debe decirse que, además de no ser el trámite propio del recurso de hecho el oportuno para plantear la inconstitucionalidad de un precepto legal que fija una determinada regla de competencia, es lo cierto que no es este un caso

Págs.

en el que pueda afirmarse una ostensible inconstitucionalidad de la norma que autorice su inaplicación, por cuanto la misma sentencia en la que se cree encontrar apoyo el recurrente reconoce que resulta "razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia", pues "la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación", para igualmente decirlo con las textuales palabras que empleó la Corte Constitucional en la sentencia C 345 de 26 de agosto de 1993, en la que resolvió, con el salvamento de voto de cuatro de los nueve magistrados que la integran, la inconstitucionalidad de una disposición que regula un tema diferente al del recurso extraordinario de casación, cual es el relativo a la doble instancia en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango, Clase de Providencia: Auto Fecha 09/10/1997. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Providencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso 10382 Demandante: Braulio Montes Cardona. Demandado: Empresas varias Municipales de Medellín. 376

SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA CON EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE. La solidaridad se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/10/1997, Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Proceso: 9881 Demandante: Teresa Vicenta Martínez Velásquez. Demandado: Industria Metal Maquin Ltda. y Palmeras de Puerto Wilches S.A. 382

PENSION VOLUNTARIA SUJETA A CONDICION RESOLUTORIA. La circunstancia de que el art. 5° del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el dec., 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la

·Págs.

compartibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al ISS., otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono... Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de febrero de 1997, Radicación 9139. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/10/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso: 9879. Demandante: Alfonso R. Barandica Pérez. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". 387

PRUEBAS DE OFICIO DECRETADAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA. Si bien es cierto que conforme a la primera parte del inciso segundo del art. 83 del CPL., en los juicios ordinarios de trabajo, "cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte interesada y en la primera audiencia, ordenar su práctica . . ." , no es menos verdadero que seguidamente ese mismo precepto confiere una facultad ex oficio a los tribunales para decretar ". . . también las demás que considere necesarias para resolver la apelación y consulta.". Respecto de la excepcional posibilidad de ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, el precepto mencionado distingue claramente dos hipótesis: que la orden provenga como consecuencia de solicitud de una de las partes: o que se origine en la facultad oficiosa del juzgador. Es que no puede divorciarse el citado art. 83 del CPL, del 54 *ibidem*, pues la lógica hermenéutica y los designios de los juicios del trabajo, imponen un entendimiento armónico de ambos en aras del "indispensable esclarecimiento de los hechos controvertidos", que es el sendero correcto para llegar a la verdad real y a la prevalencia del derecho sustancial, postulado esencial pregonado en el texto 228 supralegal y desarrollado en diversos preceptos procesales, entre otros, el art. 4° del CPC., ya que ciertamente el objetivo de los procedimientos

Págs.

es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Y ello no es exclusivo del proceso laboral, como que también así está prescrito por el art. 180 del CPC, según el cual "podrán decretarse pruebas de oficio en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar". Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Proceso: 9983. Demandante: Sonia Gallego Arango. Demandado: Seguridad Atlas Limitada. 397

JUICIOS LABORALES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte este punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de congruencia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., Proceso: 9943. Demandante: Humberto Dimaté García. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano. 406

REINTEGRO CONVENCIONAL - Improcedencia. El IDU terminó de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, pero canceló al demandante la indemnización respectiva, conforme a la escala prevista en el art. 7°de la convención colectiva de trabajo vigente para ese momento y que regula tal hipótesis. Por tanto, forzoso es concluir que no se trató de la situación prevista en el art. 9° de la misma convención, para aquellos eventos relativos a sanciones o despido originados en motivos disciplinarios. En consecuencia es improcedente el reintegro convencional solicitado y el pago de las acreencias laborales por el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. Por análogas razones no prosperaría la petición subsidiaria de indemnización por despido, al haberla cancelado la demandada en la cuantía convencional respectiva, y consiguientemente tampoco la indemnización moratoria cuya prosperidad dependía de la anterior. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tri-

Págs.

bunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., Proceso: 9943. Demandante: Humberto Dimaté García. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano. 406

LEY 50 DE 1990 - Alcance de la nueva Normatividad/REINTEGRO. Conviene precisar por vía de doctrina que la opción de acogerse a la Ley 50 de 1990 no necesariamente es "integral", sino que debe delimitarse por escrito en forma específica y clara el alcance de dicha decisión, respecto de cada una de las tres hipótesis básicas contempladas por la mencionada normatividad, esto es, cesantías, salario integral o régimen indemnizatorio por terminación de contrato. Por manera que cuando la extinguida Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte, en sentencia de marzo 16 de 1995, precisó que la vigencia del "art. 8°, ord. 5° del dec. 2351 de 1965 ha de entenderse íntegra e inescindible", no puede interpretarse en el sentido de que el trabajador que se acogió al nuevo régimen de salario integral, esa decisión por sí misma, automáticamente se extienda a los efectos de cesantía e indemnización por despido en la forma novedosa instituida en la prenombrada Ley 50, sino que el alcance de dicha expresión, como se aclaró en el mismo proveído es que ". . . el reintegro que contempla el precepto, de acuerdo con su claro tenor sólo puede tener como alternativa la indemnización del art. 8°, num. 4°, lit. d) del dec. 2351 de 1965 y no la que prevé el art. 6°, num. 4° lit. d) de la ley 50 de 1990, pues ésta forma parte del nuevo régimen que por disposición de la ley no es aplicable a los operarios de la excepción que se estudia". Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/11/1997. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Proceso: 9810. Demandante: Jorge Hernán Monsalve Moreno. Demandado: Banco de Caldas "Bancaldas". .. 418

CONVENIOS DE CAPACITACION ENTRE EMPLEADOR Y TRABAJADOR Eficacia. No se puede afirmar que un pacto entre trabajador y empleador que permita o facilite al primero, a su costo, adquirir una preparación y formación profesional o técnica o fortalecer la que ya tiene, sea ilegal y, por consiguiente ineficaz. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/11/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Proceso:

Págs.

9730. Demandante: Claudia María Rodríguez Molano. Demandado: Banco de Caldas o Banco Nacional del Comercio..... 424

CONTRATO DE TRABAJO - Subordinación Jurídica. Los juzgadores tienen que ser sumamente estrictos al analizar la configuración del elemento subordinación o dependencia jurídica, pues es indudable que en relaciones contractuales que tienen presupuestos comunes al contrato de trabajo, existen circunstancias equívocas que permitirían deducir una subordinación, pero no de la calidad que prevé tal precepto. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Proceso: 9849. Demandante: Luis Alfonso Tello García. Demandado: Cooperativa Integral de Transportadores La Nacional Limitada. 434

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Casos en que no procede. En criterio de la Sala, el art. 6 del CPL., prohíja una figura propia del derecho administrativo, cual es la de imponer a quienes tienen conflicto con las entidades administrativas la obligación de plantear su reclamación o cuestionamiento directamente al organismo, antes de acudir a la justicia. Se trata de brindar a la administración la posibilidad de revisar las situaciones para, si es el caso, corregir autónomamente y sin imposiciones los errores en que haya podido incurrir. La figura se justifica, entre otras razones, porque se supone que los funcionarios que dirigen las entidades del Estado, en vista de que sus intereses personales en principio no se hallan en juego, pueden decidir con toda objetividad sobre las quejas de los particulares interesados. Dentro de este orden de ideas es claro que cuando el art. 6 del CPL., incluye a las instituciones o entidades de derecho social entre aquellas frente a las cuales debe agotarse el procedimiento gubernativo como requisito previo indispensable para accionar, se refirió a los organismos públicos destinados a realizar la Seguridad Social, como el Instituto de Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social y no a cualquier empresa privada o entidad que desarrolle funciones que revistan un interés social, pues de admitirse este entendido debería agotarse la vía gubernativa ante la mayoría de los empleadores, pues por principio todas las empresas tienen la trascendente función social de ser generadoras de em-

Págs.

pleo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 10126. Demandante: Juan José Bogado Britos. Demandado: Corporación Deportiva Independiente Medellín. 443

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Requisitos Justificantes. El requisito de alegar los hechos justificantes para los efectos de la terminación unilateral con justa causa por el empleador, implica el deber de informar al trabajador en términos muy claros y precisos los motivos de la decisión para garantizar así el derecho de defensa de éste, de manera que tal supuesto no se cumple con la simple referencia a conceptos de terceros cuyo contenido no se indica, a menos que obre prueba de que el afectado los haya conocido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez, Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/11/1997. Decision: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso: 10126. Demandante: Juan José Bogado Britos. Demandado: Corporación Deportiva Independiente Medellín. 443

PENSION DE VEJEZ/INTERPRETACION Y APLICACION SISTEMATICA DE LOS ARTICULOS 36 Y 288 DE LA LEY 100 DE 1993. La petición formulada por un trabajador en el sentido de invocar para su beneficio la favorabilidad del art. 288 de la ley 100 de 1993, so pretexto de que una norma de este sistema le es más ventajosa en lugar de una del régimen anterior, referida sobre la misma materia, debe estar precedida de un juicioso examen suyo que le permita determinar, si aparte de la norma más beneficiosa, la obligatoria aplicación integral de la nueva ley, que debe hacerse, continúa favoreciéndole respecto a su situación en el régimen de seguridad social preexistente a la ley 100 de 1993, que venía amparándolo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha. 03/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de... Radicación No. 10077. Demandante: Setecheverry Pardo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 453

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL/COSA JUZGADA. Para resolver el punto concreto de la acusación, relativo a

Págs.

si en verdad existe decisión previa sobre el objeto materia de este asunto entre las mismas partes, con la autoridad de la cosa juzgada, advierte la Sala que aunque es cierto que en el proceso de que dan cuenta las sentencias que el cargo denuncia como mal apreciadas, se ventiló entre las partes, entre otras pretensiones, la de la pensión sanción prevista en el art. 8° de la Ley 171 de 1961. Es evidente, a todas luces, que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación. Ello por sí muestra la improsperidad del ataque, pues en ningún momento puede invocarse la autoridad de la cosa juzgada de lo decidido en el primer juicio, de suerte de poderse decir que el segundo revive el debate allí planteado. La indexación aquí pedida no fue materia del anterior proceso, no podía serlo, puesto que tampoco era posible calcularla, toda vez que se buscaba una condena de futuro, exigible dieciocho (18) años después. Indexación de la primera mesada cuando hay un espacio de tiempo entre la terminación del contrato y el momento en que comienza la obligación de pagar las mesadas. La evolución del mecanismo de la indexación laboral ha permitido que se la aplique no solamente cuando se trata de pagar acrecencias que se hicieron exigibles con anterioridad a la fecha de su solución, sino también respecto de derechos causados desde antaño pero exigibles en fecha posterior y que deben cuantificarse con base en el salario otrora devengado. Salvamento de voto del Dr. Rafael Méndez Arango. 461

INDEXACION - No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación/EXCEPCION DE COSA JUZGADA. Como lo expresé al discutirse el proyecto que dio lugar al fallo del cual me aparto, dos son las razones que me llevan a no estar de acuerdo con la mayoría en la decisión adoptada. La primera, relacionada con el tema de la revaluación judicial de las deudas, y cuyo fundamento inicialmente se encontró en la equidad. Posteriormente, en algunos fallos de las extinguidas secciones, se quiso hallar el sustento jurídico de tal revaluación en la obligación que tiene todo aquél que causa un daño a otro de repararle los perjuicios. Ahora, en virtud de las sentencias que se han dictado mayoritariamente, y que no he compartido por no convencerme los motivos que allí se han expresado, no se sabe a título de qué se hace esta revaluación de la obligación contraída o impuesta judicialmente, pues se ha terminado por decir que "el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación", sino que se trata simplemente de "la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de

signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda". En este momento, a tuerto o a derecho, resulta que también es procedente revaluar una deuda que jurídicamente no ha nacido, pues pende de una condición para ello: la de hallarse vivo el acreedor para cuando llegue el día en el cual deberá comenzar a cumplirse la obligación debida. A esta ambigüedad conceptual respecto del específico tema de la revaluación judicial de una obligación en dinero, se le suma ahora otra tesis deleznable en su fundamentación, como lo es de la de negar los efectos de la cosa juzgada provenientes de un fallo recaído entre las mismas partes y con el mismo objeto jurídico, sin que pueda decirse que la causa de la pensión de jubilación revaluada sea otra diferente, con el argumento, para mí nada convincente, de ser "evidente, a todas luces, que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación". Es este otro punto el segundo motivo de mi discrepancia, pues, para mí, precisamente el mismo argumento que se expresa en la sentencia por la mayoría, de no haber sido materia del anterior proceso "la indexación aquí pedida" y de no ser posible calcular la revaluación judicial, "toda vez que se buscaba una condena de futuro, exigible dieciocho (18) años después", sirve para dejar sin sustento jurídico el planteamiento que permite llegar a la conclusión de que es procedente esa actualización del valor de la primera mesada de una pensión reconocida y fijada mediante una sentencia judicial. Los mecanismos que la ley ha diseñado expresamente para que en ningún caso alguien pueda recibir una pensión por debajo del salario mínimo y para revaluar anualmente el monto de las mesadas correspondientes, muestran claramente que el legislador se ha ocupado del punto y le ha dado una solución legislativa que resulta imperativo aplicar a fin de dirimir correctamente el conflicto, sin que para los efectos de una recta administración de justicia importe que la solución legislativa le parezca insuficiente al juez o no le satisfaga, por cualquier razón que sea. Debo insistir que aun cuando es apenas obvio que muchas pugnas no encuentran una exacta solución en la ley, y, por lo mismo, ella faculta al juez para que solucione el conflicto de intereses acudiendo a las otras fuentes normativas de aplicación supletoria, de allí no resulta fundamento alguno a la peregrina tesis de que los jueces pueden separarse de las soluciones que diseña el legislador y que expresa de manera clara en una norma de obligatorio cumplimiento: ya que, a diferencia de lo que pueda ocurrir en otros ordenamientos jurídicos de los cuales se ha copiado mal

Págs.

la doctrina en cuestión, los jueces en Colombia tienen el deber constitucionalmente impuesto de someterse al imperio de la ley para solucionar las controversias que en el decurso de la vida de relaciones se suscitan entre las personas, debiendo resolver el pleito presentado para su juzgamiento con apoyo en esa pauta normativa y no de acuerdo con sus personales convicciones sobre la justicia. Estas razones que aquí explico las estimo coincidentes, en lo esencial, con las expresadas por el Magistrado Germán G. Valdés Sánchez en su salvamento de voto a esta misma sentencia, al cual, por ello, me remito para subsanar cualquier deficiencia que pueda presentarse en la argumentación de este mío. Salvamento de los Dres. José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez. 472

INDEXACION No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación/EXCEPCION DE COSA JUZGADA. Aunque no idéntica, la situación que se resuelve por medio del presente proceso guarda estrechas analogías con la debatida en el decidido en casación el 5 de Agosto de 1998, radicación 8616. Por ello, también en esta oportunidad debo separarme de la decisión mayoritaria por las razones que sintéticamente consigno a continuación. La decisión de la cual me aparto tiene como eje la negativa a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, planteada por el recurrente por la vía de los errores de hecho, bajo el argumento de "que en el primer proceso trenzado entre las partes no se ventiló el aspecto que constituye la médula del segundo: la indexación". Si para la época del primer proceso se había desarrollado o no la teoría de la indexación de los créditos laborales es una situación que no puede afectar lo decidido, pues se trata de un asunto declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada, cuya modificación atenta contra uno de los principios de mayor contenido social como es el de la seguridad jurídica que descansa en la confianza que deben merecer las decisiones judiciales, precisamente por ser intangibles cuando se han agotado debidamente todos los mecanismos previstos por la ley. Pero además, con esta decisión, se está insistiendo en crear una disposición que no existe y que además resulta contraria a expreso ordenamiento legal que fija la base de liquidación de las mesadas pensionales. Ello no es apropiado porque la función del juez es aplicar la ley y no crearla, así existan de por medio plausibles razones de equidad. Como las razones que respaldan esta última opinión ya fueron expresadas en el salvamento de voto aludido al inicio del presente, me

Págs.

remito al texto del mismo que en lo pertinente señaló: "La indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala - y la Civil de la Corte - únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos. "Siguiendo ese criterio, si el art. 260 del CST estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora. Debe anotarse por tanto que si bien la jurisprudencia ha admitido la procedencia de la corrección monetaria, tal figura ha estado circunscrita a aquellos beneficios que carecen de revalorización legal expresa, por lo que no se ha prohijado con relación a los que sí tienen su propio mecanismo de actualización, como ocurre con los reajustes de las pensiones de jubilación. Salvamento de voto: Drs. José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango y Germán Valdés Sánchez. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Radicación No. 9949. Demandante: José Gustavo Tamayo Arango. Demandado: Cámara de Comercio de Medellín. 476

HONORARIOS DE ABOGADO CUANDO NO SE HAN PACTADO. Es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales,

Págs.

pero no uno esencial en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quien presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado. De consiguiente, si como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas. Una vez comprobada la remuneración usual, el juzgador la concretará o liquidará para el caso, en atención a la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad u otros aspectos pertinentes relativos a las gestiones cumplidas, y si es necesario deberá asesorarse de un experto. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Radicación No. 10046. Demandante: María Dolores Henao Velásquez. Demandado: Ernesto Bell L. 481

REMUNERACION EN DOMINICALES Y FESTIVOS PARA TRABAJADORES OFICIALES - Diferencia con el Sector Privado. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sido constante en manifestar que el descanso en los domingos constituye un derecho de los trabajadores que cumplan los requisitos exigidos para su causación y que cuando se controvierta en juicio ese derecho, el trabajador que reclama el pago de los mismos está en la obligación ineludible de probar que los ha trabajado. La normatividad que ha regulado el tema aquí tratado, respecto de los trabajadores oficiales son los arts., 3°, y 5°, del Decreto 222 de 1932, y 7° de la Ley 6ª de 1945. Según las normas anteriores, en principio no está autorizado por el legislador en el sector público el trabajo en días dominicales o festivos, pero en los casos excepcionales en que es permitido, constituye obligación del empleador reconocer a los trabajadores oficiales a su servicio, que cumplan las condiciones previstas en las normaciones transcritas, el descanso remunerado o la retribución adicional. Nótese que en varios tópicos atinentes a esta materia, la regulación de los trabajadores oficiales difiere de la que gobierna actualmente las relaciones en el sector privado. Una de tales distinciones consiste en que en las hipótesis especiales pre-

Págs.

vistas en el 3°, inc., del art. 7° de la Ley 6ª de 1945, en las que sí se autoriza el trabajo en domingo, la opción entre el pago del recargo por trabajo en ese día y el descanso compensatorio remunerado -a diferencia de lo que ocurre en el sector particular, es del empleador oficial, porque en tales casos y muy especialmente cuando se trata de "satisfacer necesidades inaplazables", ha consultado el legislador los intereses de la comunidad beneficiaria de esos servicios, por lo que el patrono oficial cumple su obligación con el trabajador oficial, "pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado". En el Sector privado el sistema legal de descansos para el trabajador, el dominical ocupa de vieja data un puesto destacado, con fundamentos de diferente índole, ya fisiológicos ora religiosos. Habida cuenta de la trascendencia del tema, inicialmente se expidieron las leyes 57 de 1926, 72 de 1931 y el dec., 1278 de 1931, que consagraron la obligación del descanso de un día después de seis de trabajo, para todo empleado u obrero, se tomaron en cuenta las situaciones excepcionales y se reguló la retribución al trabajo en día de descanso con criterio de "indemnización en dinero". Más tarde, la Ley 23 de 1967 ratificó el Convenio 106 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo. Los arts. 172 a 185 del CST., regularon la materia. Estos textos básicos han sufrido dos reformas a través de los arts., 12 y 13 del dec., 2351 de 1965 y 29 a 31 de la ley 50 de 1990. La normatividad en cita otorga diferente tratamiento remunerativo al trabajo en los días de descanso dominical y festivo, según se trate de situaciones habituales o "excepcionales". En efecto, con arreglo al art. 12 del dec., 2351 de 1965, el trabajo excepcional en domingo debe remunerarse con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa. Significa lo anterior, con base en esa preceptiva, en armonía con el art. 180 del CST., que si un trabajador particular, con modalidad de sueldo mensual, opta por el pago del recargo en dinero por haber trabajado toda la jornada laboral esporádicamente un domingo, tiene derecho al *pago doble* de ese día en relación con su salario ordinario, sin perjuicio de la remuneración del descanso, la cual se entiende incluida en su respectivo sueldo mensual. En cambio, de conformidad con el art. 13 *ibidem*, un trabajador particular que labore habitualmente en día domingo tiene derecho tanto a un descanso compensatorio remunerado como al recargo en dinero atrás mencionado. La razón de ser de dicha distinción normativa radica en la necesidad

Págs.

de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad de los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia, Fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Radicación No. 10079. Demandante: José Gentil Cardozo Romero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. 489

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACION DE SERVICIOS. No es materia de discusión que entre los contratos que la ley califica como administrativos que pueden celebrar las entidades oficiales se encuentra el de prestación de servicios; pero del hecho de hallarse consagrado legalmente este contrato, no se deriva la facultad de utilizarlo cuando se trata de relaciones laborales, puesto que en todos los casos en que los servicios personales al Estado o a una entidad descentralizada, o en los que la participación directa o indirecta de aquél sobrepasa los porcentajes indicados en la misma ley, son prestados por un ser humano de manera subordinada, se está, sin discusión posible, ante una relación de trabajo gobernada por una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo, de acuerdo con lo que determine la Constitución Política, o la ley cuando ella directamente no lo establece. Cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre, para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo; mas lo que sí resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Proceso No. 10153. Demandante: Alvaro Armando Latorre Latorre. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones. 499

Págs.

COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA REGULAR EL REGIMEN DE TRABAJADORES OFICIALES. La nueva preceptiva constitucional contenida en el lit., j) del num., 19 del art. 150 de la actual Constitución Política, en primer lugar, defirió al Congreso la competencia para regular el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, y en segundo lugar, prohibió a las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta atribución. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara, Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Proceso No.: 10219. Demandante: Emilse Romero Vanegas y otros. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. 511

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Intervención o Participación activa de un trabajador en una Suspensión Colectiva o Paro del trabajo declarado ilegal. Si el trabajador intervino o participó en el cese colectivo de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, sin más requisitos, queda incurso en la justa causa de terminación del contrato a la que se refiere explícitamente el numeral 2° del art. 450 del CST., estatuyendo inclusive que "respecto a los trabajadores amparados por fuero, el despido no requerirá calificación judicial", pues, de su peso se cae, que si para trabajadores que gozan de la garantía de no ser despedidos sin previa calificación judicial de la justa causa, el despido no requerirá en los casos en que se declara la ilegalidad de la suspensión o paro del trabajo de dicha calificación, *a fortiori*, incurren en la justa causa de despido los trabajadores que no están amparados por fuero sindical. Y es apenas lógico que así sea, puesto que únicamente cuando la huelga es legal resulta legítimo para el trabajador no realizar personalmente la labor que estipuló con su patrono, y por la cual éste debe pagarle un salario. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de mayo de 1987. 516

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE: ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/DERECHO DE ASOCIACION/ACCION COLECTIVA DE TRABAJADORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS. Las normas Constitucionales garantizan el derecho al trabajo, a la estabilidad en el mismo, como el de asocia-

Págs.

ción y el de la acción colectiva de trabajadores en defensa de sus derechos. Así, dentro de este marco se tiene que el num., 2° del art. 450 del CST., en su esencia otorga herramientas que fácilmente propician a los empleadores a romper la unidad sindical, dándole opciones legales de quebrantar los derechos Constitucionales, como es de despido a su arbitrio a los trabajadores referidos en la norma, incluyendo a los aforados cuya estabilidad configura la columna vertebral de las organizaciones sindicales pero que por su ministerio quedan a merced de la voluntad patronal en los casos contemplados en el canon que, a mi modo de ver, choca con la finalidad o teleología de la protección Constitucional a los derechos señalados, pues autorizaciones como la contenida en el precepto bien pueden destruir con un simple acto administrativo -que bien se sabe - generalmente son producidos de manera ligera, que no por funcionarios judiciales como lo prevé la Constitución, precisamente para garantizar al máximo la eficacia de los derechos laborales consagrados Constitucionalmente. En casos como que ocupó la atención de la Corte y frente a la acusación de interpretación errónea del num., 2° del art. 450 del CST., procedía declarar la excepción de Constitucionalidad sobreviniente, con arreglo al art. 4° superior. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Proceso No. 10236. Demandante: Leonel Jesús Osorio Osorio. Demandado: Cristalería Peldar S. A. 522

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJADORES OFICIALES POR EDAD DE RETIRO FORZOSO. La edad de retiro forzoso da lugar a la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales por parte de la entidad empleadora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Proceso No. 10082. Demandante: Rafael Suárez Salcedo. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. "Alpopular S. A.". 524

JUNTAS CALIFICADORAS DE INVALIDEZ - Competencia / CONFLICTOS DE QUE CONOCE LA JUSTICIA LABORAL / PRUEBA DE LA INVALIDEZ. La nueva legislación en materia de seguridad social, a partir del 1° de abril de 1995, fijó una competencia para estu-

Págs.

blecer y declarar el estado de invalidez de una persona, que es uno de los supuestos de hecho que habrá que demostrar cuando sea necesario reclamar ante los jueces la pensión de invalidez que en razón al mismo se tiene derecho conforme a la ley. Es incuestionable que de acuerdo con la ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez, bien sea por riesgo común o por accidente de trabajo y enfermedad profesional, se requiere que el afiliado al sistema de seguridad social haya sido declarado inválido. Ese mismo estatuto y sus decs., 1346 de 1994 y 692 de 1995, determina quién debe hacer tal declaratoria y cuál es el trámite a seguir con ese objeto. Analizada la nueva normatividad encuentra la Sala que en el tema de calificación del estado de invalidez introdujo un procedimiento de doble instancia, en el marco del cual adjudicó la competencia exclusiva para determinar y pronunciarse sobre dicha condición a las denominadas Juntas Regionales de Calificación de Invalidez en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, tal como se deduce de los art. 41, 42 y 43 de la ley 100 y de los arts., 22 a 43 del decreto 1346 de 1994; normas estas últimas que junto con las que contiene el dec., 692 de 1995, establecen el trámite a seguirse para la fijación de tal estado clínico. Es de advertir que cualquier otra discusión distinta a lo que es objeto del pronunciamiento de las aludidas juntas, "estado de invalidez y/o del origen de la enfermedad o de la muerte", lógicamente puede plantearse y, por consiguiente, en caso de controversia, compete dilucidarlo a los jueces; ante quienes, también, podría discutirse cualquier irregularidad que desde el punto de vista formal posibilite que se disponga que la junta de calificación de invalidez reconsidere su pronunciamiento. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Radicación No. 9978. Demandante: Lidia Stella Ortiz Bermúdez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. 530

DERECHOS DEL PENSIONADO. El derecho del pensionado no se limita a su status, sino que comprende también el de percibir, periódicamente y de por vida, una determinada suma que debe ser reajustada conforme a las normas pertinentes y unas mesadas que son inherentes y consustanciales a dicho status, lo cual no puede ser desmejorado; de ahí que la decisión arbitral, en el punto que se revisa, no puede afectar ese beneficio.

Págs.

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, Aclaracion de voto del Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 16/12/1997. Decisión: Homológase. Radicación No. 10549. Procedencia: Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alcohólicas "Sintrabecólicas". Demandado: Empresa Licorera de Santander 542

PENSIONADOS / DERECHO ADQUIRIDO / MERAS EXPECTATIVAS QUE NO CONSTITUYEN DERECHO. En nuestra Constitución Política se conserva la añeja y ortodoxa distinción entre "derechos adquiridos" y "las meras expectativas que no constituyen derecho", conforme lo definió la Corte Constitucional y por tal razón debo decir, con todo respeto pero con la mayor sinceridad, que la decisión resulta curiosa cuando asienta que los jubilados no tienen un derecho adquirido y que el beneficio convencional suprimido por el laudo no ingresó a su patrimonio; pero, simultáneamente, se deja flotando la idea de que se les desmejoró al decir en la motivación que la decisión arbitral "en el punto que se revisa, no puede afectar ese derecho" (página 14). En el laudo arbitral no está dicho en parte alguna que los pensionados quedaban privados del derecho que les reconoce la Constitución Política a que su pensión sea reajustada "conforme a la normas pertinentes". Sólo puede hablarse de desmejora frente a derechos adquiridos y no cuando únicamente se tiene una mera expectativa, la cual no constituye derecho; y por eso es apenas obvio que quien construye ilusiones fundándolas en simples expectativas corre el riesgo de ver derrumbados los "castillos en el aire" que edificó sobre simples esperanzas que no constituyen derecho. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, Aclaracion de voto del Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 16/12/1997. Decisión: Homológase. Radicación No. 10549. Procedencia: Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alcohólicas "Sintrabecólicas". Demandado: Empresa Licorera de Santander. 550

CONVENCION COLECTIVA - Naturaleza Jurídica, Denuncia por parte del Empleador / CONTRATACION COLECTIVA - Posibilidad de examinar los puntos de la convención sobre los cuales versa la denuncia de la empleadora cuando la agremiación sindical sin

Págs.

razones válidas se abstiene de discutir la denuncia. "Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. "Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo. "Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente, proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar. "Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma. "La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse sólo como medidas extremas". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 12 de noviembre de 1997. Radicación 10162. De lo dicho resulta claro que la decisión mayoritariamente adoptada por el tribunal de limitar el laudo a los exclusivos puntos del pliego de peticiones presentado

Págs.

por el sindicato, pasó por alto el derrotero jurisprudencial que aquí se reitera y, por consiguiente, es del caso devolver el expediente para que dentro de las facultades que la ley les otorga de resolver en equidad los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza económica, se pronuncien los árbitros del modo que juzguen adecuado acerca de la denuncia que presentó el departamento de Santander de la convención colectiva, y especialmente en relación con los puntos que se refieren a la seguridad social. 560

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993/MODIFICACION DE CONVENIOS COLECTIVOS. Para que no pudiera suscitarse el menor asomo de duda sobre el punto de derecho, en el fallo de homologación de 4 de julio de 1997 se asentó que "...el texto definitivo del artículo aplicable después de la sentencia de nulidad parcial, quedó así: 'Modificación de convenios colectivos.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley'...". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 16/12/1997. Decisión: Homológase. Radicación No. 10630. Demandante: Sindicato de trabajadores Departamentales de Santander. Demandado: Departamento de Santander..... 561

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE 1997

ERROR DE DERECHO. "En la casación del trabajo el error de derecho está restringido a la prueba solemne. Así lo establece el art. 87 del CPL (como quedó despues de las modificaciones que le hicieran los arts 60 del dec. 528 de 1964 y 7°. de la ley 16 de 1969). Según esta norma, sólo hay lugar al error de derecho cuando el sentenciador ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de mayo de 1997, Radicación 9606. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-07-02. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santa Fé de Bogotá, D.C. Demandante: MARIA INES BOMBIELA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 9630.

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO-Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec. 2138/92, no se desprende, como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos. Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide ad-libitum tanto la supresión en si misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. "Consiguentemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo del trabajador es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraor-

dinaria". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97- 07-02. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santa Fé de Bogotá. D.C. Demandante: MARIA INES BOMBIELA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 9630

CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO. "...Fuerza concluir que aquí no tiene efectividad el reintegro consagrado en la convención colectiva, dada su incompatibilidad con los decs., 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 619 del 30 de marzo de 1993, los cuales se repite, obedecen al desarrollo del art. transitorio 20 de la Constitución Nacional y se relaciona con la reestructuración de la Caja Agraria. "De la misma manera debe resolverse la problemática siempre que el despido no sea arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancia independiente de su voluntad, sin que pueda atribuírsele falta de previsibilidad y que el restablecimiento del vínculo sea prácticamente imposible por sustracción de materia; entonces no opera el reintegro, así esté consagrado en el contrato colectivo...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995, Radicación 7392. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97- 07-02. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santa Fé de Bogotá. D.C. Demandante: MARIA INES BOMBIELA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 9630

VIA DIRECTA. Esta Sala invariablemente ha señalado, en aplicación estricta de la ley, que cuando el ataque se formula por la vía directa, constituye base elemental que gobierna el recurso extraordinario de casación, la prohibición que tiene el recurrente de criticar las conclusiones probatorias a las que arribó el tribunal, por cuanto debe estar en un todo de acuerdo con ellas, dado que el hipotético defecto no se hallaría en la valoración probatoria sino directamente en la aplicación o interpretación de los preceptos legales sustanciales que constituyeron el fundamento de su decisión. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-07-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: OSCAR DE JESUS RUA GOMEZ. Demandado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9638

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos/DECLARACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ. INTENSIDAD DE SEMANAS SUFRAGADAS-Diferencia. Observa la Corte: El art. 39 de la ley 100 de 1993 consa-

gra los requisitos para obtener la pensión de invalidez, así: "Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a.- Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. "b.- Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez ..." (subraya la Sala). Ahora bien, si el ad quem hubiese asentado que con arreglo a la ley 100 de 1993 la intensidad de semanas de cotización a efectos de la causación de la pensión de vejez, no se contabiliza desde la estructuración o "producción" de tal estado, sino a partir de la expedición del dictamen que lo declara, incurriría en un error de juicio, porque de conformidad con los arts. 38 y 39 de dicha ley, si el afiliado se encuentra cotizando, las 26 semanas se contabilizan desde cuando se produjo el Estado de invalidez hacia el pasado, y si ha dejado de cotizar, las sufragadas en el "año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el Estado de invalidez". Una cosa es la "declaración" del estado de invalidez que se configura cuando la junta calificadora competente de la entidad de seguridad social dictamina que el afiliado en el régimen de enfermedad común, ha sufrido como consecuencia de una enfermedad no profesional, no provocada intencionalmente, una pérdida igual o superior al 50% de su capacidad laboral, y otra, distinta, es el requisito complementario de la intensidad de semanas sufragadas, el cual debe satisfacerse necesariamente dentro del interregno expresamente señalado en el art. 39 Ibídem. Mas como el censor en vez de denunciar la eventual interpretación errónea del fallador, le imputó el vicio de aplicación indebida de la ley, el cargo está destinado a ser desestimado, porque la técnica de este recurso y la presunción de acierto y legalidad de las sentencias que mediante él son atacadas, impide a la Corte enmendar oficiosamente esos desatinos. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-07-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: OSCAR DE JESUS RUA GOMEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9638

DECLARACION DE PARTE/ CONFESION. Las manifestaciones del demandante consignadas en medios de prueba, son simplemente declaraciones de parte, que analizadas de manera individual y en su conjunto, no tienen la fuerza probatoria suficiente para desquiciar la conclusión del fallo impugnado, pues en manera alguna contienen una confesión en los términos del art. 195 del CPC. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: SEN-

TENCIA. Fecha: 02/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Dermandantes: ORDOÑES LEDESMA, CARLOS ALBERTO. Demandado: CENTRAL TUMACO S.A. Proceso: 9741

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. No puede la Sala examinar los testimonios singularizados por la censura en virtud de la limitación contenida en el art. 7°. de la ley 16 de 1969, cuyo rigor formal, aun atenuado por la jurisprudencia de la Sala, solo permite en la casación laboral el estudio de la prueba testimonial como estructurante de un error de hecho, cuando previamente se ha demostrado un yerro de valoración respecto a la prueba calificada. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: SENTENCIA. Fecha: 02/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ORDOÑES LEDESMA, CARLOS ALBERTO. Demandado: CENTRAL TUMACO S.A. Proceso: 9741.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ORDOÑES LEDESMA, CARLOS ALBERTO. Demandado: CENTRAL TUMACO S.A. Proceso: 9741

REFORMATIO IN PEJUS. La sentencia de primera instancia condenó a la parte demandada al pago de la pensión patronal de jubilación y dispuso que dicha prestación estaría a cargo de la empresa hasta cuando el ISS, asumiera la pensión de vejez. No hizo pronunciamiento alguno en relación con la obligación de pagar cotizaciones ni diferencias entre una y otra pensión. La sentencia del Tribunal, en cambio, ordenó que la empleadora demandada cotizara al ISS, para el riesgo de vejez por cuenta del demandante hasta cuando esta entidad asumiera la pensión correspondiente, «fecha a partir de la cual la sociedad demandada solo deberá pagar el mayor valor si lo hubiere». La confrontación de las dos sentencias muestra que efectivamente el Tribunal resolvió en relación con un tema sobre el cual no hubo pronunciamiento por parte del Juzgado y con ello hizo más gravosa la situación de la parte demandada, única apelante, a la que impuso una nueva condena, que aunque sea legal, supera la órbita de restricción que impone el principio que prohibe la reforma del fallo de primer grado en perjuicio del único apelante. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia Sentencia. Fecha: 02/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: SALAZAR, JAIRO ANTONIO. Demandado: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Proceso: 9747

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL. Al contrario de lo que plantea la sociedad recurrente, en sentido estricto no hay lugar a hacer consideraciones de instancia, pues cuando prospera la causal segunda de casación, la única decisión de la Corte es la anulación de lo

decidido por el superior en contra del único apelante y la consecuente confirmación del fallo del Juzgado, por cuanto éste, dentro de las circunstancias especiales de la apelación única, no admite modificación alguna en esta etapa. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia Sentencia. Fecha: 02/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: SALAZAR, JAIRO ANTONIO. Demandado: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Proceso: 9747

RECURSOS-Interposición. Trámite. A juicio de la Sala no le basta al recurrente alegar que su interés cumple el requisito de la cuantía que exige la ley sino que es su deber expresar "los fundamentos que se invoquen para que se conceda el denegado", conforme lo prevé el inc. 6 del art. 378 del CPC., condición que no se cumple en el presente caso. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: AUTO DE 97-07-02. Decisión: DECLARASE BIEN DENEGADO EL RECURSO DE CASACIÓN. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: JULIO CESAR ALVAREZ ALVAREZ. Demandado: POLIMEROS COLOMBIANOS S.A. Radicación No. 10070

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ DOCUMENTO DECLARATIVO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Debe la Corte observar que, como lo expone el propio recurrente, el juez del trabajo en su facultad para adquirir libremente su convicción bien puede no tomar en consideración aquellas pruebas que no le ofrecen la mayor garantía de objetividad, sin que por ello se le pueda inculpar de error evidente. Además, los documentos de folios 71 a 74, 75 a 77, 78 a 80, 81 a 86 y 88-89, por su naturaleza declarativos, se aprecian en la misma forma que la declaración de parte o que los testimonios, según provengan o no de terceros: si provienen de una de las partes sólo la confesión contenida en ellos constituye prueba autorizada para fundar el error de hecho, y si provienen de terceros se aprecian en la misma forma que los testimonios, y por consiguiente no aptos en casación laboral por virtud de la regla establecida por el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: PAZ AGREDO, IVAN ADOLFO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9199

CONFESION-Requisitos -BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Si de los hechos transcritos de la demanda no aparece clara confesión del actor de haber omitido la plena identificación de quienes se presentaron a cobrar un retiro fraudulento, si la constituye en cuanto a que fue él quien entregó a los delincuentes el dinero de la Caja, razón más que suficiente para deducir la buena fe de la demandada tanto en el acto del despido como en la abstención de pagar la indemnización. En

consecuencia, prospera el segundo cargo toda vez que el sentenciador condenó a pagar indemnización moratoria aduciendo falta de evidencia respecto de la buena fe en la omisión de indemnizar el despido. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: PAZ AGREDO, IVAN ADOLFO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9199

CONVENCION COLECTIVA-Denuncia. Forma conforme al art. 469 del CST., para que la convención colectiva produzca sus efectos se requiere que se extienda en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más; y que éste último se deposite ante la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo, lo cual debe hacerse dentro de los quince días siguientes al de la firma de la convención. Entre tanto, porque así lo dispone el art. 479 del mismo código, modificado por el art. 14 del dec. 616 de 1954, continúa vigente la convención colectiva anterior. Vale decir, que como el contrato de trabajo sub-examine feneció el 29 de enero de 1992, no puede reclamar beneficios de un acuerdo colectivo firmado posteriormente, en cuyo art. 4°, establece que se aplica a quienes tienen la condición de trabajadores de la empleadora que lo suscribe. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: PAZ AGREDO, IVAN ADOLFO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9199

RETROSPECTIVIDAD. La denominada doctrinariamente retrospectividad, consiste en la aplicación inmediata de la norma a las relaciones de trabajo que se encuentren en curso al momento de entrar a regir. Se refiere entonces a los contratos de trabajo que estén actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales ya extinguidas, que en su momento quedaron consumadas bajo el Imperio de una normatividad anterior. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: PAZ AGREDO, IVAN ADOLFO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9199

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. De la carta de despido no puede inferirse otra cosa distinta a lo que dedujo el Tribunal con fundamento en la misma, pues basta con observar sus términos para colegir que la síntesis que de ella se hace en el fallo impugnado, es más que acertada y con lo que quedó fijado el motivo aducido para el despido. Asimismo, la aseveración que

el demandante en su declaración de parte aceptó haber incurrido en la conducta omisiva que con relación a la visada del cheque le imputó la demandada, tampoco puede ser calificada de errónea porque así lo relata el acta donde consta la práctica de esa prueba. Tan es así que el impugnante en la demostración del cargo expresa que la conducta objetiva imputada al trabajador realmente aconteció, pero alega que no puede ser tenida como de grave para configurar justa causa de despido, y que las explicaciones que el demandante dio en sus respuestas debieron ser aceptadas por el principio de la indivisibilidad de la confesión. En lo que hace a la argumentación del Tribunal que debe respetarse el calificativo de grave que consagra el reglamento de trabajo a la falta cometida del trabajador porque «... Reiteradamente lo dice la jurisprudencia esa calificación no puede ser desconocida por el juez...», para lo cual transcribe aparte de sentencia de la Corte de noviembre 16 de 1988, es indudable que constituye una argumentación jurídica que no permite ser atacada por la vía indirecta. Resumiendo tenemos que de la perspectiva del ataque en casación es evidente que el Tribunal en la sentencia de segundo grado no apreció equivocadamente las pruebas señaladas por el impugnante y, por consiguiente, mal puede imputársele por esa causa falencia fáctica capaz de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de su proveído. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:ARRIETA OLARTE ALVARO A. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Proceso: 9314

CONTRATO DE TRABAJO-Inexistencia. Advierte la Sala que la inexistencia del contrato de trabajo, deducida tanto por el juzgado como por el tribunal, no constituye en manera alguna óbice para que la parte demandante en este proceso, si lo desea, instaure las acciones pertinentes por la vía civil conducentes a la reparación de eventuales perjuicios derivados de relaciones jurídicas diferentes al vínculo laboral, originadas en los esporádicos servicios civiles del señor Holguín y que pudieron ocasionar su deceso. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: HOLGUIN, ISMENIA. Demandado: K.B. CONSTRUCTORA LTDA. Proceso: 9731

PRUEBA CALIFICADA. No es procedente el examen de las pruebas no calificadas por cuanto, como ya se hizo ver, no son aptas para fundar errores de hecho en casación laboral según la restricción expresa del art. 7 de la ley 16 de 1969. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA

VERGARA Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: HOLGUIN, ISMENIA. Demandado: K.B. CONSTRUCTORA LTDA. Proceso: 9731

REVALUACION JUDICIAL. La revaluación judicial de las condenas en materia laboral tiene su único sustento en el art. 19 del CST, en la medida en que tal disposición le da carácter normativo a la jurisprudencia en aquellos casos en que no existe norma exactamente aplicable al caso y no es dable llenar la laguna legislativa acudiendo a las otras fuentes supletorias que, de acuerdo con la jerárquización que hace el art. 19, permiten llenar los vacíos antes de acudir a la jurisprudencia como norma de aplicación supletoria. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: TARAZONA PLATA ANYUL JULIETA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.Proceso: 9543

BUENA FE Exonerante de la Sanción por Mora. Como es apenas elemental concluir, si el banco nada quedó debiendo a quien fuera su trabajadora, se muestra totalmente carente de fundamento la afirmación de que «...el ente demandado no actuó de buena fe, pues se opuso temerariamente al reconocimiento de unos derechos ciertos e indiscutibles de su ex funcionaria...» Significa lo dicho que la recurrente no demuestra los errores de hecho que con el carácter de manifiestos denuncia en el cargo, el cual, por consiguiente, no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: TARAZONA PLATA ANYUL JULIETA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9543

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION INDIRECTA. En relación con el reparo que hace el opositor respecto de la falta de técnica en que supuestamente incurre la recurrente al denunciar la aplicación indebida de normas que eran las aplicables al caso, bien fuera para condenar, como en efecto ocurrió, o para absolver, como lo pretende la demandada impugnante, debe decirse que cuando un recurrente acusa la violación de la ley derivada de errores de hecho, con dicho ataque no solamente se ajusta al rigorismo de la técnica, sino que su planteamiento no puede ser calificado de ilógico, por cuanto la violación indirecta en la casación laboral se presenta siempre por el concepto de aplicación indebida; y esto ocurre porque en todos los casos en que el juzgador da por establecidos hechos diferentes a los que fueron alegados como fundamento de las pretensiones de la parte demandante o de las excepciones propuestas por la parte demandada, o no tiene por probados los que se invocaron por los litigantes, y que fueron debidamente acreditados, juzga un

litigio distinto al que obra en el proceso por haberse plasmado en las diferentes pruebas que conforman el expediente, error que lo conduce inexorablemente a que aplique indebidamente las normas que toma en cuenta para condenar, o inclusive para absolver. Precisamente por esta razón la jurisprudencia laboral de tiempo atrás ha aceptado que hay un caso de «aplicación indebida» de la ley que ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se probó, pero no se dio por establecido. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/07/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BRAVO SALINAS, NESTOR HUGO. Demandado: FUNDACION UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA. Proceso: 9576

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ERROR DE HECHO. Si uno de los motivos invocados por la universidad para despedir fue considerado por el Tribunal como una justa causa para terminar el contrato, implica un grave desacierto de este fallador la consideración que hace en la sentencia acusada de que por no existir «algún tipo de procedimiento interno capaz de demostrar la conexión entre uno y otro», quedaba sin demostrar «en el plenario la necesaria relación de tiempo, entre el hecho-comunicación de 'irrespeto' y la fecha de terminación del contrato de trabajo», pues ni la ley exige que en todos los casos en que se termina un contrato debe mediar «algún tipo de procedimiento interno», ni tampoco la jurisprudencia ha exigido como condición para determinar que el despido se produce de manera inmediata, que una vez conocido por el patrono el hecho que lo motiva, éste demuestre «la conexión en el tiempo entre uno y otro» mediante el «procedimiento interno» que sin fundamento legal alguno exigió en este caso el Tribunal para establecer la relación de conexidad temporal entre el hecho invocado como justa causa y la decisión de terminar el contrato. Significa lo anterior que se demuestra parcialmente el error de hecho en lo referente a la conclusión del Tribunal, según la cual, aunque se acreditó el irrespeto cometido por Bravo Salinas al reclamar por escrito a la rectora de la universidad calificando la prohibición dada por ella como una conducta que desataba la más «irrespetuosa paranoia», la decisión de terminar el contrato no tuvo «la inmediatez requerida con relación al despido». Lo que es suficiente para quebrar la sentencia, en la medida en que en la misma se dio por probado la justa causa y únicamente fue la extemporaneidad de la decisión de terminar el contrato la que llevó a considerar como injustificado el despido. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/07/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BRAVO SALINAS, NESTOR HUGO. Demandado: FUNDACION UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA. Proceso: 9576

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El cargo, al carecer de la declaración del alcance de la impugnación como lo exige la técnica del recurso (art. 90-4 del CPL.), no está llamado a prosperar. La sentencia impugnada permanece incólume, pues a la Corte no le está permitido propiciar de oficio en casación un examen de aspectos no cuestionados por el recurrente, como antes se advirtió, dada la presunción de legalidad que la ampara. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: ARRIETA VASQUEZ, ANTONIO JOSE. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9593

PENSION DE VEJEZ-En que momento se considera adquirido el derecho. La Sala ha venido sosteniendo que « ... cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohiben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo». «...La preceptiva contenida en el dec. 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) y 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1.000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez. «Si el Decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare «la solicitud» que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado...». Debe aclararse que en los términos del dec. 1900/83 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta.

esto es 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de febrero de 1995; 29 de marzo, y 15 de abril de 1996. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: MIRANDA TORRES, BERNARDO. Demandado: I.S.S. Proceso: 9748

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ DOCUMENTO DECLARATIVO/ TESTIMONIO /PRUEBA CALIFICADA. La comunicación de despido no fue erróneamente apreciada por el Tribunal pues se limitó a deducir de ella las causas invocadas por el despido; y de otra parte, que las otras pruebas citadas son documentos declarativos cuyo valor probatorio es equivalente al testimonio (art. 277 del CPC), por lo cual no pueden ser examinadas por la Corte por no haberse demostrado la comisión del error de hecho sobre la prueba calificada (art. 7o. de la ley 16 de 1969). Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: VALLEJO ARBOLEDA Q. CARLINA DEL SOCORRO. Demandado: COMFAMA. Proceso: 9791

CONFESION Requisitos. La confesión para que tenga validez como tal debe reunir necesariamente los requisitos del art. 195 del CPC., en cuanto las manifestaciones que la contengan produzcan efectos jurídicos adversos a quien la hace o favorezcan a la parte contraria. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: OSORIO SOLANO, CONRADO. Demandado: SUCESION DE CARLOS ENRIQUE RAMIREZ OSORIO. Proceso: 9814

TESTIMONIO. No es posible el examen de la prueba testimonial de acuerdo a la limitación que establece el art. 7°. de la ley 16 de 1969. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: OSORIO SOLANO, CONRADO. Demandado: SUCESION DE CARLOS ENRIQUE RAMIREZ OSORIO. Proceso: 9814

CONTRATO DE TRABAJO/INDEMNIZACION MORATORIA. La consideración del Tribunal no aparece desvirtuada por la censura que solo se limita a manifestar por el camino de la suposición que las condiciones del contrato de trabajo fueron conocidas por los herederos, pero no acredita que ese conocimiento resulte de las pruebas del proceso, omi-

sión que implica la permanencia del fallo impugnado. Además, la buena fe que encontró demostrada el Tribunal tampoco aparece ostensiblemente contraria a la realidad de los hechos, pues la defensa de la sucesión demandada no se muestra temeraria ni descabellada, sino que exhibe elementos que, aunque subjetivos, reflejan una posición derivada de un convencimiento sincero de no estar ligada por un contrato de naturaleza laboral. La declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente en los que se discute la naturaleza del mismo, no conduce necesariamente a la imposición de la sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST., pues de todos modos el juzgador tiene que tener en cuenta la conducta del empleador para determinar si hubo buena o mala fe en su actitud renuente frente al pago de salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato de trabajo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: OSORIO SOLANO, CONRADO. Demandado:SUCESION DE CARLOS ENRIQUE RAMIREZ OSORIO. Proceso: 9814

INDEXACION/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. En lo que tiene que ver con la indexación, la censura solo se limita a exponer argumentos puramente jurídicos que no son propios de la violación indirecta de la ley. Pero con todo, merece destacarse que para negar la corrección monetaria solicitada por la parte actora, el Tribunal tuvo en cuenta una circunstancia que pasó inadvertida para la censura, cual fue la de no figurar dentro del expediente la certificación del Dane. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: OSORIO SOLANO, CONRADO. Demandado: SUCESION DE CARLOS ENRIQUE RAMIREZ OSORIO. Proceso: 9814

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Los criterios adoptados por el legislador para señalar las sentencias que son objeto del recurso de casación han sido desde hace mucho tiempo la naturaleza del negocio y su cuantía. Así se desprende claramente del art. 86 del CPL. con las reformas introducidas por el dec. 528 de 1964, la ley 11 de 1984 y el dec. 719 de 1989. Según la correcta aplicación de la citada normatividad el recurso de casación sólo procede contra las sentencias dictadas en los juicios ordinarios cuyo interés para recurrir por el o los interesados, represente un valor igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales. Por tanto, son los dichos requisitos los únicos que deben tenerse en cuenta para conceder el recurso extraordinario. Las dos causales o motivos de casación que contempla el dec. 528 de 1964, son: 1. Que la sentencia sea violatoria de la ley sustancial de manera directa o indirecta, y 2. Que la sentencia contenga decisiones que ha-

gan más gravosas la situación de la parte que apeló del fallo de primer grado, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Tanto para una como para otra, los requisitos exigidos por la ley para la procedencia del recurso extraordinario son los señalados atrás, por lo cual las consideraciones que deben tenerse en cuenta al resolver la interposición del mismo, son iguales así se trate de una o de otra causal. Asunto: RECURSO DE HECHO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: AUTO. Fecha: 09/07/1997. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: RODRIGUEZ VEGA, CARLOS. Demandado: LA NACION MINDEFENSA. Proceso: 10106

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En criterio de la Corporación, el Tribunal, sin desconocer el derecho del demandante a percibir la bonificación suplicada, optó por cuantificarla conforme los parámetros indicados por perito en su dictamen y se abstuvo de remitirse con esa misma finalidad al convenio habido entre los contratantes. Con ello el Juzgador no hizo otra cosa que ejercitar el fuero que le otorga el art. 61 del CPL, y brindarle mayor entidad probatoria al experticio, que a la prueba calificada documental de folios 24 a 27, motivo por el cual es afirmable que más que una argumentación en derecho, aquél lo que efectuó fue un análisis de valoración probatoria. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997 Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

VIA DIRECTA. Analizado, el cargo, es evidente que él apunta en dirección de disentir de las conclusiones probatorias del Tribunal, y ello es impropio del ataque en casación por la vía directa, que no permite discusiones fácticas o probatorias, pues se parte de la premisa de que el recurrente acepta el análisis fáctico y la valoración que de las pruebas efectuó el ad quem. Por otra parte, también es sabido que la impugnación por la vía directa implica una confrontación que se reduce al texto de la sentencia recurrida con la normatividad sustantiva que se acusa violada, sin que esté permitido remitirse al material probatorio obrante en el expediente. En contraste, en el sub judice la discusión planteada por el cargo necesariamente conlleva al examen del convenio suscrito entre las partes el 17 de junio de 1992, lo que es extraño a la vía de censura escogida por el recurrente. Por lo tanto, el yerro técnico señalado por el opositor existe y, en consecuencia, el cargo se desestima. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

ERROR DE HECHO. Es conocido de vieja data que el error de hecho sólo puede hacer prosperar cargo en casación cuando el mismo tenga una notoriedad tal que emerja como evidente u ostensible en la sentencia controvertida, a tal punto que de por demostrado lo que no está probado y diga que no está probado lo que sí está acreditado con las probanzas allegadas al expediente. Por lo tanto, si las conclusiones del juzgador tienen atendible referencia en las pruebas, ese tipo de yerro no se configura y, por ende, la acusación no está llamada a quebrar la providencia recurrida. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/CONTRATO DE TRABAJO-Ejecución de Buena fe. Bien se sabe que ante la pluralidad de causas o motivos esgrimidos por el empleador para romper el contrato laboral de un trabajador, el que sólo se acredite una de aquellas o uno de estos, es suficiente para que el despido se repute como justo, y ello respalda, en el sub litem la decisión del ad quem para que se predique que no está incursa en yerro fáctico grave, capaz de anular su proveído en el recurso extraordinario. Pero, además, visto el acuerdo interpartes, en el que fijaron el marco de beneficios que para el actor representaría su vinculación laboral con la empleadora, y en el que por parte alguna emerge la ventaja de la que pretendió usufructuarse el trabajador en materia de pólizas de seguros para sus vehículos, tanto más injustificada e inaceptable resulta tal conducta, pues si hubiera sido el querer de los contratantes pactar esa prerrogativa se hubiera consignado en ese documento, como se asentaron otras, de donde es lógico colegir que la actuación del trabajador agrede ciertamente el principio de la buena fe consagrado en el art. 55 del CST. De otro lado, las conductas que el sub examine ha atalizado la Corte, no es posible explicarlas, ni justificarlas, acudiendo a las potestades gerenciales del demandante, pues una y otra conllevaban beneficios para él, lo que le impedía hacer uso de ellas con tal fin, máxime cuando desarrollaba en la demandada actividades de dirección y confianza que lo ubicaban en la cúspide de la organización empresarial de la empleadora, lo que a su vez le imponía por su condición de alto ejecutivo actuar con una transparencia y pulcritud ajena a toda duda. Por ello el razonamiento del Tribunal sobre este punto no puede ser calificado de error manifiesto. Asunto: Ordinario Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

ERROR DE HECHO/ERROR DE DERECHO. Examinada la acusación, encuentra la Corte, que si bien el censor ha dirigido su ataque por la vía indirecta, ha confundido y fusionado el error fáctico y el de derecho, incurriendo en protuberante falencia técnica, que no es posible solucionar aun acudiendo al mecanismo de separación de cargos prevista en el art. 51-2 del dec. 2651 de 1991. El inc., 2°, ord., 1°, art. 60, del dec. 528 de 1964 perfila y diferencia de manera clara ambos tipos de error en el ejercicio de valoración probatoria de los juzgadores, a tal punto que de cada uno de ellos se puede predicar independencia, autonomía, identidad y características propias, que son precisamente las que permiten destacar que mientras el yerro fáctico tiene amplitud casuística, el de derecho tiene una tan restringida que el legislador se ocupó de hacerla residir solamente en los dos (2) eventos indicados taxativamente en la norma legal antes citada, modificatorio del art. 87 del CPL. Y ocurre que las aludidas apreciaciones del impugnante, de aceptarse, no constituyen error de derecho en casación laboral, ya que una cosa es la prueba del valor de unas acciones que se cotizan en bolsa y otra muy distinta la formalidad que la ley exige para la existencia y demostración de un acto solemne, que inclusive para ese efecto tiene que ser de índole sustancial, tal como lo expresa el art. 87 del CPL, y lo corrobora el art. 61 del ibidem que al consagrar el llamado principio de "libre formación del convencimiento" para la valoración de la prueba, precisa: "Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". De modo, pues, que no es posible confundir la llamada prueba solemne con el denominado documento "ad probationem", que es lo que a la postre echa de menos el censor, y el que en ningún momento configura "error de derecho" en el recurso extraordinario de casación laboral. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

DICTAMEN PERICIAL/PRUEBA CALIFICADA. Por lo expuesto en el art. 7 de la ley 16 de 1969 se sabe que el dictamen pericial no es de las calificadas, que permitan estructurar acusación en el recurso extraordinario, motivo por el cual no puede la Corporación adentrarse en el estudio de la providencia del ad quem en punto de las decisiones que tomó a partir de esa prueba. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997 Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

ERROR DE HECHO/BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Si el Tribunal impuso la sanción moratoria al estimar que la prima de vacaciones y la bonificación especial eran factores salariales, y pasó por alto que la demandada, con sustento en la prueba calificada antes mencionada, pudo considerar que los otros créditos que se obligó a reconocer al extrabajador bajo un rubro diferente al de salario carecían de tal naturaleza jurídica, incurrió en un error manifiesto de hecho al no dar por demostrado una circunstancia indicativa de buena fe para el no pago oportuno de los mismos; advirtiéndose que esta apreciación está restringida a la sanción moratoria, ya que una cosa es que ella surta efecto para esa clase de condena y otra muy diferente que por falta del pacto expreso que exige el art. 128 del CST., modificado por el art. 15 de la ley 50 de 1990, se concluya que no fue errado colacionar los pagos hechos por esos conceptos para cuantificar otros créditos prestacionales, Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GARCIA PALACIO, CESAR. Demandado: MANUFACTURAS PLASTICAS S.A. Proceso: 8854

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. VIOLACION LEY SUSTANCIAL- FACULTAD DE LOS JUECES DE INSTANCIA/DEMANDA-Interpretación. Dado que el recurrente alega que la pretensión sobre la que denómina «indexación» debe asumirse por el juzgador como subsidiaria, independientemente de como haya sido formulada por él en su demanda inicial, no sobra anotar que si bien es cierto que los jueces están facultados para interpretar la demanda a fin de buscar su real sentido, esa atribución no puede extenderse hasta el punto de asignarle a las pretensiones incoadas un significado o propósito distinto del claramente expresado, como lo sería el señalarle un carácter subsidiario a una petición que no se presentó en defecto de otra, modificando de esta manera la voluntad explícita del demandante. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: GUZMAN MONTEALEGRE, JOSE ARISTOBULO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9516

PRESCRIPCION-Interrupción/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal en aplicación del art.90 del CPC., examinó los supuestos estructurales de la disposiciones en cita y así quedó establecido que la demanda principal se presentó el 7 de septiembre de 1992, admitida por auto del 10 del mismo mes pero notificada a la parte demandada el 10 de mayo de 1993, cuando había transcurrido más de tres años entre uno y otro acto. Como quiera que con arreglo a la norma señalada no se operó la interrupción de la prescripción que para el efecto requiere la

notificación de la demanda dentro de los 120 días después de la admisión, es claro, pues, que no se dio la interrupción y de consiguiente no era aplicable la norma reguladora de la situación jurídica en comento, como se ha visto; pues la notificación personal al demandado vino a surtirse después de los 120 días establecidos por el art. 90 del CPC., para efectos de la suspensión de la prescripción. Desde este ángulo la situación atinente a la prescripción sería de estirpe fáctico no ventilable por la vía escogida. El impugnante sostiene en la demostración del cargo que el Tribunal ignoró el mandato del art. 489 del CST., al no tener en cuenta el escrito de reclamación enviado por el trabajador al empleador el 7 de septiembre 1992 cuyo objetivo primordial era la de interrumpir la prescripción de la acción. En lo referente a este punto anota la Sala, que el precepto acusado establece una serie de requerimientos formales estructurales de la interrupción de la prescripción de la acción laboral a saber: Que el trabajador presente reclamación por escrito al empleador. Que la solicitud se refiera a un derecho laboral determinado. Que el escrito sea efectivamente recibido por el empleador. No se requiere esfuerzo alguno para entender que la situación atacada es fáctica y de consiguiente su impugnación corresponde a la vía indirecta en la que se cuestione asuntos de este jaez. Como el censor utilizó la vía directa no siendo la pertinente, por este aspecto el cargo es desestimable y así se declara. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante: AGUIRRE VELASQUEZ, CARLOS ALBERTO. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso: 9559

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Siendo indiscutible que establecer lo relativo a los exámenes médicos que le fueron practicados al pensionado y si se produjo o no la prescripción de la acción, exige examinar las pruebas del proceso, así como piezas del mismo, como son la demanda, el acta que registra la fecha en que se notificó el auto admisorio y otras actuaciones procesales, se impone rechazar el cargo, dado que nada de esto puede hacerse dentro de la vía directa elegida para formularlo. Debe advertirse que la crítica que formula el impugnante al fallo en cuanto le otorgó carácter de plena prueba a un dictamen rendido por médicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no puede formularse por la vía indirecta elegida, ya que el ataque sobre este aspecto, en cuanto involucra consideraciones en torno a la manera como fueron valoradas las pruebas por no tener en cuenta lo dispuesto por el art. 7 del dec. 758 de 1990 —que atrás se explicó debe entenderse es el art. 7 del Acuerdo 49 de 1990 —, resulta netamente jurídico y, por lo mismo, ajeno por completo a una discusión respecto de lo que propiamente constituyen los hechos del proceso. Asunto: ORDINARIO. Po-

nente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante: DIMATE SANCHEZ, TULIO CESAR. Demandado: I.S.S. Proceso: 9636

TECNICA DE CASACION. Conviene anotar que el recurrente no puntualiza realmente un error de hecho de acuerdo con la técnica del recurso extraordinario, pues se limita a manifestar que el Tribunal apreció erróneamente el documento de folio 247, mas no explica lo que dicho documento acredita ni en qué consistió exactamente el error de apreciación que imputa al fallador, no siendo posible que la Corte supla su inactividad al respecto. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante: DIMATE SANCHEZ, TULIO CESAR. Demandado: I.S.S. Proceso: 9636

VIA DIRECTA. En un ataque por la vía directa, debe plantearse con total abstracción de cualquier debate de carácter probatorio, pues supone conformidad con el análisis de los medios de convicción efectuado por el Tribunal y con los hechos que éste haya dado por establecidos.. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: PUERTA ARENAS, NORA EDILMA. Demandado: CIA. FRUTERA DE SEVILLA S.A. Proceso: 9668

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. A los defectos reseñados, que impiden conocer con exactitud la modalidad de violación de la ley que denuncia la recurrente, y que, por lo mismo, por sí solos serían suficientes para rechazar la acusación, se suma otra garrafal deficiencia, destacada igualmente por la parte opositora, y la que tiene que ver con la manera defectuosa como se indican las normas con las que se pretende estructurar la proposición jurídica, puesto que ninguno de los artículos indicados en la demanda tiene el carácter de sustancial para los efectos del recurso de casación, en la medida en que ellos no son atributivos de los derechos pretendidos por la recurrente y que dice ella fueron ilegalmente reconocidos por el Instituto de Seguros Sociales a la esposa legítima del fallecido Willian García Gallego. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: PUERTA ARENAS, NORA EDILMA. Demandado: CIA. FRUTERA DE SEVILLA S.A. Proceso: 9668

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CLAUSULA CONVENCIONAL/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Como no es lógicamente posible que el error de valoración se hubiera originado en la falta de apreciación o inestimación de la prueba y en su apreciación o

estimación errónea, debe la Corte rechazar el cargo, al no estarle permitido escoger si estudia la prueba como mal apreciada o como dejada de apreciar; pero como ya se dijo, si le fuera dado pasar por alto los inocultables defectos del cargo, tampoco prosperaría la acusación por cuanto la redacción de la cláusula convencional le permite a los falladores de instancia que un cabal ejercicio de su facultad para formar libremente el convencimiento, sin sujeción a una tarifa legal de pruebas, razonablemente puedan llegar a una o a otra conclusión, esto es, que en la cláusula convencional no se hizo una salvedad a la restricción que establece el art. 2° de la ley 71 de 1988, en la medida en que a él se remite expresamente, o, por el contrario, que la voluntad de las partes que celebraron la convención colectiva fue la de permitir que los jubilados disfrutaran de pensiones que excedieran el máximo señalado en la ley. Como es sabido, la función de la Corte en casación es la de interpretar la ley y no las convenciones colectivas de trabajo, por lo que en relación con estas últimas su control está restringido a determinar si por razón de su apreciación equivocada o su falta de apreciación el juzgador pudo o no incurrir en un error de hecho que por sus características pueda ser calificado como manifiesto. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: GARCES MEJIA, HERNAN. Demandado: E.T.B. Proceso: 9686

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo no se halla bien formulado y por ello no puede ser estimado dado que, según se anotó, atribuye como error de hecho una supuesta deficiencia probatoria que no es simplemente fáctica, pues de existir se trataría de una equivocación jurídica en la aplicación de los preceptos reguladores de la prueba judicial, cuya denuncia en casación del trabajo, la Sala admite tan solo por la vía directa. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Barranquilla. Demandante: MERCADO HERNANDEZ, FELIX ENRIQUE. Demandado:EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Proceso: 9590

MEDIOS PROBATORIOS/PENSION DE JUBILACION-Medios para acreditar la edad de una persona/REGISTROS PARROQUIALES. Adicionalmente, interesa aclarar que para efectos de acreditar la edad a propósito de la jubilación, la jurisprudencia laboral ha admitido de antaño, entre otros medios probatorios las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, expedidas por los respectivos párrocos, particularmente tratándose de personas nacidas con anterioridad a la vigencia del dec. 1260 de 1970, sin que haya exigido ratificación juramentada, dada la función pública que cumplen los registros parroquiales.. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Cla-

se de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Barranquilla. Demandante: MERCADO HERNANDEZ, FELIX ENRIQUE. Demandado:EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA. Proceso: 9590

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Requisitos. Conforme puede advertirse en las transcripciones que hace el propio censor, no se remite a duda que el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma cuya aplicabilidad al caso no es objeto de discusión, exige para que se cause la pensión de vejez a cargo del ISS., que el afiliado haya efectuado un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas. El tribunal interpretó entonces correctamente la disposición cuando negó la pensión de vejez al demandante, en vista de que si bien este acreditó un total de 535 semanas de cotización, tan solo 386 fueron sufragadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ya que 149 fueron pagadas antes. Consiguientemente el ataque es infundado, pero importa aclarar que las disposiciones fundamentales del Seguro como la ley 90 de 1946 y los decs., 433 de 1971, 148 de 1976 y 1650 de 1977, no regularon propiamente los requisitos para la obtención de las pensiones y demás derechos, sino que dicha materia se dejó a los reglamentos, y estos en lo que hace al reconocimiento de la pensión de vejez no establecieron excepciones a las exigencias mínimas de causación con base en la aducción de cálculos actuariales. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/07/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante:MERCADO HERNANDEZ, FELIX ENRIQUE. Demandado: I.S.S. Proceso: 9616

DOCUMENTO-Valor Probatorio/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La conclusión del Tribunal acerca del valor probatorio de los documentos no fue desvirtuada por la censura en tanto esta aduce simplemente que operó su reconocimiento implícito, mientras que el Tribunal lo descartó por tratarse de fotocopias carentes de autenticación, de allí que ese primer sustento de la sentencia impugnada permanezca intacto. Fuera de que no sería de recibo su ataque por la vía indirecta seleccionada, dado que se trataría de cuestionar la aplicación que el fallador hizo de las reglas y requisitos legales de la prueba documental, modalidad que la Sala solo ha admitido si se denuncia la transgresión directa de la ley probatoria como medio para generar la de la sustancial. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: Ordinario. Clase de ProvidenciaSentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante: CASASBUENAS, JAIME. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 9629

FACTOR SALARIAL/COMPENSACION EN DINERO/DOTACION/CONVENCION COLECTIVA. Acerca de la falta de inclusión, como factor salarial, del valor pagado por compensación en dinero de las dotaciones no proporcionadas al trabajador se observa que no es desacertada la conclusión del juzgador referente a que la suma de dinero reconocida al demandante tuvo como causa el incumplimiento de la entrega de las dotaciones correspondientes según la convención colectiva de trabajo en la que se le resta carácter salarial a ese suministro. Luego, la compensación de dicho derecho convencional no adquiere la naturaleza de salario por ser un pago en dinero, ni por ingresar al patrimonio del actor como lo señala la censura, puesto que lo atinado es que esa naturaleza se determine porque lo percibido implique retribución del servicio tal como lo entendió el ad-quem y no era necesario que el precepto convencional que no otorgó el carácter de salario a las dotaciones, a su vez no lo reconociera a la compensación en dinero. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: Ordinario. Clase de ProvidenciaSentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante: CASASBUENAS, JAIME. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 9629

INDEMNIZACION MORATORIA. El Tribunal partió del supuesto incontrovertido de que los servidores departamentales de las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, conforme con el dec. 1222 de 1986, y que solo por excepción, quienes desarrollen actividades de dirección o confianza previstas en los correspondientes estatutos, tienen la calidad de empleados públicos, evento que el juzgador no halló demostrado en el juicio. De allí concluyó que el desconocimiento de dicho mandato legal no puede invocarse por la Industria demandada como circunstancia que la exonere de la indemnización moratoria. A juicio del recurrente, esta conclusión es errónea pues encuentra en el informativo razones de buena fe de la demandada, en cuanto se habría fundado en sus estatutos para entender que la actora fue empleada pública, dado que se vinculó por virtud de actos administrativos. En efecto, se advierte que conforme a los estatutos de la Empresa Licorera del Meta «..para que a una persona sea considerada como trabajador oficial de la Empresa, su vinculación ha de ser mediante contrato escrito, conforme a las modalidades que contiene el código sustantivo del trabajo..» y según los documentos la señora Romero Morales siempre fue designada por decisiones administrativas. Sin embargo, estas circunstancias no conducen en el presente caso a acreditar la buena fe de la entidad accionada, pues aparte de las razones jurídicas que adujo el sentenciador para descalificar la clasificación estatutaria de los servidores de la Licorera [fundada tan solo en la forma de vinculación, cuando la ley define la calidad del

servidor público con base en otros criterios como la índole de la entidad o la naturaleza de las funciones desempeñadas), es claro que no es dable inferir la buena fe de la entidad si, como acontece en el asunto de los autos, esta asume una actitud equívoca en torno a la índole del vínculo que la ligó con la demandante, dado que, por ejemplo, pese a que alega su carácter de empleada pública, le reconoce derechos convencionales propios de los trabajadores oficiales. Tampoco resulta atendible como circunstancia que exonere a la accionada de la indemnización moratoria, que la demandante fuera desvinculada del cargo con el argumento de que el gerente estaba facultado por el artículo 23-b de los estatutos, porque se reitera que, según lo entendió plausiblemente el juzgador, la empresa no podía ignorar que su naturaleza jurídica le imponía por regla general un nexo diferente del legal y reglamentario. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ Asunto: Ordinario. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: ROMERO MORALES, AURA FANNY. Demandado: EMPRESA LICORERA DEL META. Proceso: 9652.

INDEMNIZACION POR DESPIDO/ INDEXACION. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA. Fecha: 15/07/1997. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ORTEGA MONTOYA, JOSE DAVID. Demandado: CENTRAL TUMACO S.A. Proceso: 9706

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2º del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3º de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la

naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). A pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el dec. 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992, «En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva «...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley...». Razón por la cual-como lo destaca la impugnante-no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba inalterada, por eso la expresión de que los trabajadores «continuarán» sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del código laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino-como insiste la recurrente-desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el sub judice. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1º del Decreto 2108 de ese mismo año» . Como también lo dijo la Corte el dec. 340 de 1980, definió que «...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo...» (art. 11) y se excluyó la

aplicabilidad de las normas del dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de abril de 1997. Radicaciones 9266, y 9284. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CAICEDO CAICEDO, JOAQUIN EMILIO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9821

REINTEGRO-Inconveniencia. La decisión del Tribunal de negar el reintegro se apoya inicialmente en una definición jurídica según la cual «las circunstancias que no hacen aconsejable el reintegro del trabajador, son hechos que pueden presentarse antes, al tiempo o después del despido y deben aparecer debidamente probados en el proceso». Para afirmar lo anterior, se apoya en la sentencia de esta Sala dictada el 30 de junio de 1995. Las cartas de terminación de los contratos de trabajo de los actores, la liquidación definitiva de sus prestaciones, y la respuesta a sus memoriales, no tenían incidencia alguna en la decisión del juez, que como tantas veces se ha sostenido, no puso en duda la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de los trabajadores, así como tampoco que los mismos fueron indemnizados de conformidad con el mandato convencional y solamente tuvo en cuenta para negar el reintegro, la disolución y posterior liquidación de la demandada. El certificado de la Cámara de Comercio expedido en agosto de 1992 donde aparece plenamente vigente la inscripción de la sociedad demandada sin limitación alguna, efectivamente no fue valorado, pero ello resulta irrelevante por cuanto el Tribunal no lo consideró necesario, dado que se apoyó en el otro certificado en el que aparece que el 2 de Marzo de 1993 la empresa entró en proceso liquidatorio, hecho posterior a la terminación de los contratos de trabajo, que le permitió al Tribunal concluir que no era conveniente el reintegro de los actores. Al documento del Departamento Nacional de Planeación, efectivamente no hace mención el ad- quem, pero éste parte de la base precisamente de la disolución y liquidación de la sociedad, que no es hecho atacado por la censura. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VILLAMARIN TORRES Y OTROS, JOSE IGNACIO. Demandado: ALCO LTDA. Proceso: 9823

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emi-

sión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, establecen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). A pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el dec. 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992, «En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada ley 31 previó que salvo los miembros de la Junta Directiva «...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley...». Razón por la cual-como lo destaca la impugnante-no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba incólume, por eso la expresión de que los trabajadores «continuarán» sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del código laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino-como insiste la recurrente-desde mucho antes, motivo por el cual no existe

razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el sub judice. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año» . Como también lo dijo la Corte el dec. 340 de 1980, definió que «..las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo...» (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de abril de 1997, Radicaciones 9286, y 9284. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/07/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: JAUREGUI PEREZ, LUIS FELIPE. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9847

HOMOLOGACION DE LAUDOS ARBITRALES-Competencia de la Corte. «(...) También olvidó el Tribunal que la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de recursos de homologación está reducida exclusivamente a los que se interponen contra los laudos de los tribunales especiales a que se refiere el art. 143 del CPL., o sea, los que se profieren para solucionar conflictos colectivos de intereses en actividades de servicio público, conforme lo tiene dicho la Corte desde el 25 de mayo de 1970 (G.J., Tomo CXXXIV, págs. 521 a 524), ocasión en la que al estudiar lo relativo a su competencia en esta materia asentó que por virtud de lo establecido en los arts. 11 del dec. 528 de 1964, 34 del dec. 2351 de 1965, 1° y 2° del dec. 939 de 1966, 3° de la ley 48 de 1968, 2° de la ley 16 de 1968 y 1° de la ley 16 de 1969, en lo atinente al recurso de homologación se mantuvo el principio que inspiró la distribución de competencias consagrada en dicho art. 143, vale decir, que por medio de su Sala de Casación Laboral la Corte únicamente conoce de la homologación contra laudos dictados para resolver conflictos co-

lectivos en las empresas de servicios públicos, sean ellas oficiales o particulares. «La Corte en providencia de 28 de septiembre de 1989 (Rad. 3614) hizo un estudio de los diferentes casos de arbitramento obligatorio, explicando que, de acuerdo con la estructura original del CPL., el desaparecido Tribunal Supremo del Trabajo conocía de la homologación de laudos dictados por tribunales especiales en los que el arbitraje era obligato-rio por tratarse de empresas de servicio público, y que esta competencia le fue asignada posteriormente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. «Para evitar confusiones y mantener el primitivo criterio de distribución de competencias en materia de recursos de homologación contra fallos arbitrales, según el cual a la Corte sólo le corresponde la decisión de aquellos que se profieren por tribunales que dirimen conflictos en empresas de servicio público, se dictaron las Leyes 16 de 1968 y 1969, las cuales le asignaron competencia en esta materia a las salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial para que conocieran de todos los laudos interpuestos contra tribunales de arbitramento, siempre y cuando no se tratara de servicios públicos». Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en Providencia de 8 de mayo de 1995. Radicación 7845. Asunto: HOMOLOGACION. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: HOMOLOGACION. Fecha: 15/07/1997. Decisión: ABSTENERSE DE RESOLVER. Procedencia: Tribunal. Demandante: SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES. Proceso: 10121

TECNICA DE CASACION. Evidentemente, en este cargo el recurrente, a pesar de dirigir su ataque contra la sentencia del Tribunal por la vía directa, que implica esgrimir una argumentación eminentemente jurídica que confronte escuetamente la sentencia recurrida con las normas sustantivas de alcance nacional que estime infringidas, plantea discusiones en torno a las conclusiones fácticas del ad quem, referentes a las circunstancias que rodearon el despido del actor, además de, controvertir los juicios de valoración probatoria aducidos por el fallador en su proveído, todo lo cual es propio del ataque por la vía indirecta, que no fue la optada por la acusación, lo que de por sí conduce al fracaso del cargo. Pero es que, allende a la anterior falencia en la técnica del recurso, encuentra, además, la Corte que de manera impropia el impugnante acusa al ad quem de haber aplicado indebidamente el art. 7°, lit., a), num., 6 del dec. 2351 de 1965, concordante, dice, con el num., 5 del art. 58 del CST., al tiempo que le endilga haberle dado a la primera norma en cita un «entendimiento equivocado», vale decir una interpretación errónea, lo cual representa que la acusación predica de un mismo precepto sustantivo, en un mismo cargo, modalidades de infracción que son excluyentes, pues la aplicación indebida presupone que el precepto ha sido aplicado por el juzgador a un evento que no

encaja en sus supuestos de hecho, mientras la interpretación errónea consiste en que la norma es la que regla la casuística escrutada por el fallador, pero este le otorga una intelección que no consulta su texto o su espíritu. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO BARRERA, LUIS FERNANDO Demandado: GRANA-HORRAR. Proceso: 9349

VIA INDIRECTA. Cuando el cargo se dirige por la vía indirecta una de las exigencias ineludibles para el impugnante es señalar con precisión a la Corte los yerros en los que pudo haber incurrido el ad quem en su ejercicio de análisis probatorio, pues a partir de tal componente de la acusación es que la Corporación emprende el examen de la sentencia de segunda instancia, con referencia a las pruebas calificadas y a sus conclusiones fácticas. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO BARRERA, LUIS FERNANDO. Demandado: GRANAHORRAR. Proceso: 9349

REINTEGRO-Incompatibilidad/ERROR DE HECHO. Frente a la responsabilidad que el actor admitió tener en el cargo que desempeñaba en la demandada se imponía examinar si aparecían demostradas otras circunstancias que desaconsejaban el reintegro, las que como ha dicho la Corte podían ser las mismas para el despido u otras distintas anteriores, coetáneas o posteriores al rompimiento del contrato. Al no hacerlo así el Tribunal incurrió en un error manifiesto, pues de la misma declaración de parte se colige que el empleador perdió la confianza en la forma como el trabajador cumplía una de sus funciones, y ello a raíz de sobregiros que todo indica el debe evitar con sus informaciones oportunas, anotando que en la sentencia el Tribunal menciona uno de $2.721.000.000.00, que así no se haya acreditado fue a consecuencia de omisiones del actor, lo que éste niega en la respuesta a la pregunta séptima del interrogatorio de parte, esas circunstancias sí permiten afirmar que el Tribunal erró al señalar que no existían incompatibilidades para reintegro. Se tiene que es innegable que entre las partes existe un clima de mutua desconfianza que permitía, de una forma manifiesta concluir que el reintegro del demandante era desaconsejable, pues se evidencia cómo el trabajador se extraña de las sucesivas inculpaciones que por sobregiros le hace la empleadora, mientras acota que la cuenta sobregirada es manejada por varias agencias y el sobregiro puede provenir de manejos de tesorería. Afirmación esta última que refuerza la tesis de la no conveniencia del reintegro deprecado, toda vez que la respuesta del trabajador trasluce enfrentamientos suyos con otros empleados de la entidad financiera, que van en contra de

las buenas relaciones de trabajo que es deseable existan en toda organización empresarial, máxime cuando los hechos a él imputados están relacionados con un aspecto en el que está comprometido el buen nombre de una empresa bancaria porque es más que contradictorio, teniendo en cuenta las actividades que ésta cumple, que la misma se sobregire en sus operaciones económicas. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO BARRERA, LUIS FERNANDO. Demandado: GRANAHORRAR. Proceso: 9349

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/INDEXACION. De acuerdo con el parágrafo transitorio del art. 6 de la ley 50 de 1990, y en consideración a que el demandante, al primero (1°) de enero de 1991, cuando entró en vigencia aquella ley, tenía más de diez (10) años de servicios a la empleadora, por lo que estaba amparado por el ord., 5 del art. 8° del dec. ley 2351 de 1965, tiene derecho a una indemnización de perjuicios por la terminación unilateral e injusta de su contrato de trabajo, la cual inicialmente se tasaría en $3.242.858,60, teniendo en cuenta que el actor ha reclamado que la suma indemnizatoria se le pague con "corrección monetaria", motivo por el que la anterior cantidad debe ser reajustada hasta su valor actual. Sobre esta petición, ha sido reiterada la posición de la Corte de aceptar la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciéndose para ello razones de justicia y equidad, o porque se ha producido retardo en el cumplimiento de la obligación. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO BARRERA, LUIS FERNANDO. Demandado: GRANAHORRAR. Proceso: 9349

PENSION SANCION/LEY 50 DE 1990. A partir de la vigencia de la ley 50 de 1990 la denominada pensión sanción de jubilación sólo procede cuando el trabajador no está afiliado al ISS, o por que en el lugar donde prestó el servicio no tenía cobertura aquel instituto para el riesgo de vejez, o por simple omisión del empleador. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO BARRERA, LUIS FERNANDO. Demandado: GRANAHORRAR. Proceso: 9349

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Analizado el cargo propuesto por el censor, para la Sala resulta evidente que el mismo adolece de

protuberantes e insubsanables fallas de orden técnico, radicadas en la circunstancia de que no obstante estar dirigida la acusación por la vía directa en la misma se esgrimen, en primer término, tesis que apuntan a adjudicar al Tribunal errores de derecho y, en segundo lugar, equivocadas conclusiones fácticas. Objeciones ambas que, como se sabe, necesariamente deben ser denunciados para su estudio por la Corporación en el contexto del ataque por la vía indirecta y en ningún caso por la que aquí ha escogido el impugnante: La acusación por la vía directa presupone que el impugnante esté de acuerdo con los juicios de valoración probatoria y con las conclusiones fácticas del ad quem, por lo que en ella no es posible enrostrarle yerros de hecho o de derecho, ni controvertir los resultados fácticos a los que haya arribado tras el análisis de la prueba. Estando claro que en la acusación por la vía directa el recurrente debe desarrollar el ejercicio de demostración del cargo circunscribiéndose a confrontar el texto escueto de la sentencia con la norma sustantiva que: constituyendo base esencial del fallo, o habiendo debido serlo, fue vulnerada, no resultándole posible plantear reparos en torno a los resultados que en lo atinente a la cuestión fáctica hubiese encontrado el Juzgador de segundo grado, el cargo en los términos propuestos no puede quebrar el proveído recurrido pues el ataque ha sido formulado por una senda que no corresponde al contenido de su demostración. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: RIVERA DE TAFUR, ENCARNACION. Demandado: ALMACENES UNIVERSAL TAFUR Y COMPAÑIA. Proceso: 9432

PENSION DE VEJEZ-Requisitos. Acertadamente el proveído gravado, considerando que el demandante cumplió los sesenta años de edad el día 10 de abril de 1985 y que para el 18 de abril de 1990 cuando entró a regir el Acuerdo 049 de 1990 sólo contaba con 487 semanas de cotización, resolvió que, con respecto al seguro de vejez, «su situación debe quedar comprendida dentro de la nueva normatividad (dec. 758) y no bajo el imperio de la anterior, pues, se repite, para la época de su modificación aun no había adquirido derecho alguno»; y puesto que no existe prueba de que hubiese completado las mil semanas de cotización, absolvió al ISS de pagar la pensión de vejez Por consiguiente, y toda vez que el Tribunal resolvió la súplica sobre la pensión de vejez con estricta sujeción a las normas legales pertinentes, es obligatorio concluir que el segundo ataque no prospera. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CIFUENTES HERRAN, JORGE. Demandado: I.S.S. Proceso: 9608

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR COMO CONSECUENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION/ INDEMNIZACION. No surge como válida la apreciación de la censura, respecto a que no existe documento «que exprese la causa de terminación laboral», puesto que si se lee con atención la resolución 00069 del 29 de septiembre de 1992, se observa que dentro de sus consideraciones está la de que «mediante carta de fecha Febrero 15 de 1991 EDELMIRA BUITRAGO DE ROJAS identificado (a) con la cédula de ciudadanía número 41.348.521 expedida en Bogotá...» solicitó «el reconocimiento de su pensión de jubilación por haber cumplido los requisitos de la Convención Colectiva de Trabajo.», lo cual patentiza que fue por solicitud de la demandante y no unilateralmente, como lo sostiene el impugnante, que la entidad resolvió reconocerle el aludido beneficio prestacional. A juicio de la Sala, no podría sancionarse a una entidad con la imposición del pago de una suma de dinero a título indemnizatorio, alegándose un supuesto despido injusto, por haber tomado la decisión de pensionar a una trabajadora que, considerando reunir requisitos de carácter convencional, le ha solicitado que le conceda tal beneficio, pues ello indudablemente desalentaría a los empleadores en el cumplimiento de los convenios colectivos celebrados con sus trabajadores. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BUITRAGO DE ROJAS, EDELMIRA. Demandado: FUNDACION SAN JUAN DE DIOS. Proceso: 9622

TERMINACION DEL CONTRATO LABORAL/ DESPIDO-Inmediatez, Oportunidad/ REMUNERACION-Sin prestación del servicio. De ninguna manera es posible asumir, como lo hace el fallador de segunda instancia, que la fecha en la que el actor incurrió en la presunta causal de despido sea en el sub examine también la de la resciliación contractual, pues la terminación del contrato laboral requiere de una expresión de voluntad de ambas partes, o de una de ellas, que le comunica a la otra su decisión de no continuar atada por ese vínculo, exteriorización de voluntad que no hizo la demandada sino hasta el 21 de enero de 1992, cuando le notificó al asalariado el contenido de la Resolución 0047 de enero 20 de 1992. Por lo demás no es posible avalar una actuación como la de la empleadora, en el sentido de pretender producir un despido, formalizado el 21 de enero de 1992, con «retroactividad» al 16 de julio de 1990 por que ello, en principio, estaría en contradicción con la inmediatez y oportunidad del despido, menguaría la seguridad jurídica de las relaciones trabajador-empleador, y desconocería el principio de la buena fe contractual, también válido para el contrato de trabajo en el sector público. Por lo tanto era al demandante, que alegaba que a pesar de no haber prestado el servicio tenía derecho al pago

de salarios acreditar los supuestos de hecho que aducía le conferían el derecho al pago de ese crédito, o sea, que ello se debió a que la empleadora le impidió trabajar, es decir, que se dio la situación prevista por el num., 9° del art. 26 del dec. 2127 de 1945 que dispone que habrá lugar a reconocimiento de la remuneración pese a no haberse laborado cuando «no pueda efectuarse por culpa o disposición del patrono». Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. SALVAMENTO VOTO: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERNADOEZ FIGUEROA, MARCO ANTONIO. Demandado: EDIS. Proceso: 9350

INDEMNIZACION POR DESPIDO/REINTEGRO CONVENCIONAL/TRABAJADOR OFICIAL. La consecuencia que el Juez de segunda instancia le otorgó a dicho hallazgo, que fue la de imponer a la demandada carga indemnizatoria a favor del demandante, no se ve desatinada, pues reputándosele como trabajador oficial —punto no controvertido en el recurso extraordinario—, es acertada su tesis de que no existe norma legal que disponga el reintegro de esta clase de servidores públicos cuando han sido despedidos sin justa causa, como también es válida su conclusión de que un trabajador oficial sólo puede impetrar el reintegro cuando es beneficiario de una convención colectiva que consagre tal prerrogativa ante el evento del despido injusto: presupuesto que ciertamente no cumple el reclamante, como lo dedujo el ad quem, pues si bien el acuerdo colectivo contiene tal ventaja para la estabilidad laboral en la empleadora (art. 29), no es menos cierto que está contemplada para trabajadores con 10 años cumplidos de servicios continuos, y el reclamante no cumple con esa condición. En consecuencia, es evidente que lo que hizo el Tribunal para negar la pretensión de reintegro fue interpretar la convención colectiva de trabajo en el sentido que esta no lo consagra para el supuesto de hecho que invoca el actor con tal fin, ya que puntualizó que en ese evento lo que expresa el acuerdo convencional es que el despido no produce efecto alguno y que esta únicamente consagra el reintegro para la situación prevista en su art. 29. Esto implica, entonces, que tal razonamiento no pueda calificarse de error manifiesto por que tal deducción es consecuencia de comparar dos normas convencionales, y por ello la misma resulta razonable, lo que a su vez impide, se repite, que se le pueda dar la connotación de estructurar un yerro ostensible, porque sería fruto de una interpretación que no puede calificarse de irracional. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. SALVAMENTO VOTO: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERNADOEZ FIGUEROA, MARCO ANTONIO. Demandado: EDIS. Proceso: 9350

INDEMNIZACION MORATORIA/ERROR DE HECHO. En reiteradas oportunidades la Corporación ha expresado su criterio en el sentido de que tratándose de las indemnizaciones previstas en los arts. 65 del CST., y lo del dec. 797 de 1949, se toma como punto de partida que el empleador moroso ha incumplido injustificadamente su obligación de pagar oportunamente unos créditos que debió satisfacer a la terminación del contrato. Pero también se ha dejado sentado que la indemnización moratoria no es inexorable o automática y que en cada caso es menester examinar la conducta patronal para razonablemente deducir si ella se aluvo o no a la buena fe y así tener por desvirtuada una conducta ilegal que da lugar a la aludida sanción. En consecuencia, como el ad quem dio por demostrada la buena fe de la empleadora a partir de su escueta afirmación de que el despido estaba justificado en la propia convención colectiva laboral, mientras esta contiene, además, un procedimiento previo a la terminación del contrato, así haya justa causa, que fue preterinitido por la empleadora, se impone concluir que por la evidencia de la prueba calificada analizada, el Tribunal erró ostensiblemente al dar por demostrado que hubo buena fe para que la empleadora no pagara oportunamente la indemnización que por despido injusto reconoció al demandante en su fallo. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. SALVAMENTO VOTO: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERNADOEZ FIGUEROA, MARCO ANTONIO. Demandado: EDIS. Proceso: 9850

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO: BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. No discuto que el Tribunal dio por demostrada la buena fe de la empleadora; mas no es cierto que la haya soportado exclusivamente en la circunstancia de que hubiera alegado que el despido fue justificado, por ser la verdad que el apoyo de esta decisión la constituyó el hecho de que en la resolución se diga que «la organización sindical adujo que el comité disciplinario no era competente para conocer de casos de abandono de cargo»; y como la sentencia viene amparada con la presunción de estar debidamente fundada en la única prueba que dijo el fallador de instancia le permitió formarse su convicción acerca de la buena fe de la entidad empleadora, el error de apreciación tenía que ser buscado y encontrado primero que todo en el documento que contiene la resolución, y sólo después de haber verificado el desacierto, podían examinarse las otras pruebas a efecto de ver si ellas servían o no de respaldo a la conclusión sobre la cual funda la sentencia la absolución por concepto de la indemnización por mora. En lo que hace al aspecto de fondo, que es lo más relevante en este asunto, me parece que constituye un funesto precedente el condenar a una entidad oficial a pagar una indemnización por mora en un caso en el cual el contrato de trabajo dejó de existir realmente

por una conducta claramente imputable a quien fuera trabajador. Si el contrato de trabajo es un contrato que la doctrina ha dado en denominar «contrato realidad», y, además, de acuerdo con el art. 53 de la Constitución Política, en el estatuto del trabajo que habrá de dictar el Congreso deberá tenerse en cuenta como uno de los «principios mínimos fundamentales» de la correspondiente ley, que la realidad tiene primacía sobre las formalidades «establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», considero francamente equivocado sostener que frente a la ley quien terminó el contrato fue el patrono, pues la verdad el vínculo jurídico había dejado de existir por virtud de una causa expresamente prevista en el lit., d) del art. 47 del dec. 2127 de 1945, cual es la del «mutuo consentimiento». Motivo de terminación por mutuo consentimiento que en este caso revistió la forma que algunos doctrinantes denominan «mutuo disenso», puesto que ni el trabajador cumplió con la principal de sus obligaciones, que era prestar personalmente el servicio al cual se comprometió, ni el patrono le exigió que trabajara. Lo verdaderamente relevante es el hecho de que el modo legal mediante el cual terminó el contrato fue el previsto en el lit., d) del art. 47 del dec. 2127 de 1945, con independencia de los errores que haya podido cometer la Empresa demandada y el Tribunal de Bogotá respecto de la forma como se extinguió el vínculo laboral entre los hoy litigantes. Por las anteriores razones considero que la Empresa Distrital de Servicios Públicos no actuó de mala fe en este caso, así haya podido cometer errores al tomar la decisión de desvincular con efectos pretéritos a quien contra la ley le reclamaba el pago de unos salarios y prestaciones por un tiempo durante el cual no le trabajó, ni estuvo en disposición de hacerlo, conforme lo da por probado la sentencia respecto de la cual salvo mi voto. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO SALVAMENTO VOTO: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERNADOEZ FIGUEROA, MARCO ANTONIO. Demandado: EDIS. Proceso: 9350

REGIMEN LABORAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES/ ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL-Vigencia Jurídica de las disposiciones que lo desarrollan. «Sin embargo, conviene aclarar que esta Corte no desconoce el art. 20 transitorio de la Constitución, ni la vigencia jurídica de las disposiciones que lo desarrollan, sino que considera indispensable acompasarlas dentro del contexto del régimen laboral aplicable a los trabajadores afectados con las pertinentes medidas para lo cual resulta ineludible cumplir, como lo anota el opositor, los principio básicos contemplados por el art. 53 de la Constitución Nacional». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudén-

cia contenida en sentencias de 1 de octubre de 1996, Radicación 8740; 11 de diciembre de 1996, Radicación 9138; y 15 de abril de 1997, Radicación 9143. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: GALARAGA DE SEGURA, CARMEN YOLANDA. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9465

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO-Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria/ LA LEGALIDAD DEL DESPIDO FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA/PENSION SANCION. De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec. 2138/92, no se desprende , como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos. Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide ad-libitum tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. "... es necesario tener en cuenta que, en innumerables ocasiones la Corte ha interpretado que cuando se hace referencia al despido sin justa causa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. O sea, que no siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido ilegal, del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente en todos los casos el modo constituye justa causa". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de julio de 1995. Radicación 7392; y 9 de febrero de 1996, Radicación 8030; y 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: GALARAGA DE SEGURA, CARMEN YOLANDA. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9465

CONVENCION COLECTIVA/ AUXILIO DE ALIMENTACION/ JORNADA LABORAL/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. Dada la manera como está redactada la convención colectiva de trabajo, es justo reconocer que ambas apreciaciones del documento serían de recibo; aun cuando debe decir la Corte que si se toma en cuenta la razón de establecer el auxilio de alimentación, se muestra más atendible el entendimiento del fallador, puesto que el otorgar un auxilio de alimentación o refrigerio, o reconocer un salario en especie, está más vinculado a la actividad de la persona que presta el servicio que a la circunstancia de que la atención al público se realice o no en jornada continua. En los documentos aparece manifiesto que la jornada de trabajo que específicamente cumplió el demandante, en la Agencia de Samaniego no fue continua, como él mismo lo acepta, sino que la jornada se distribuyó en dos secciones, con un intermedio de descanso que no se computó en la jornada de conformidad con el manual administrativo de personal. Quiere ello decir que lo probado entonces no es la jornada continua en las labores realizadas por Calderón Caicedo y dado que aun cuando no es descabellado el planteamiento con el cual se pretende fundar el cargo, se muestra mucho más atendible la apreciación que hizo el Tribunal, dada la razón de ser de un auxilio de alimento o refrigerio. En el manual administrativo de personal se define el término «laboren» diciendo que como tal debe entenderse «...el hecho de cumplir la jornada ordinaria de trabajo, diurna o nocturna, durante un lapso no inferior a seis horas diariamente, salvo aquellos casos en los que al disminuir la jornada ordinaria nocturna para compensar el valor de recargo por dicha labor resulte un lapso inferior a seis horas...»; e igualmente se establece que el tiempo de una hora de descanso para tomar el almuerzo no se compute en la jornada de trabajo. Significa lo anterior que atendiendo a lo literalmente establecido en dicho manual, no le asiste razón al recurrente, puesto que expresamente se establece allí que ese tiempo de descanso no se compute en la jornada de trabajo y que la labor que da lugar a que se suministre el auxilio de alimentación por parte de la Caja Agraria exige que el trabajador diariamente labore durante un lapso no inferior a seis horas, salvo en aquellos casos en que se disminuye la jornada ordinaria nocturna para compensar el valor del recargo que debe pagarse por trabajar en tales horas. En el art. 18 del reglamento interno de trabajo se regula las horas de entrada y salida de los trabajadores fijándose el horario en la casa principal de las ocho de la mañana a las cinco y media de la tarde «con un intermedio de una (1) hora para el almuerzo, de lunes a viernes»; mientras que en las demás oficinas «será fijado por la gerencia general o por la delegación de ésta, en armonía con los horarios determinados por la Superintendencia Bancaria, sin exceder de ocho (8) horas al día y de cuarenta y ocho (48) a la semana» (ibídem). Como resulta de la simple lectura del documento, allí no se establece que para los efectos

del auxilio de alimentación la «jornada continua» está referida al funcionamiento de la oficina y no a la actividad específicamente realizada por el trabajador, de manera, pues, que no puede afirmarse razonablemente que de haber apreciado dicho reglamento el Tribunal hubiera variado la convicción que se formó y que lo llevó a desestimar la pretensión de Calderón Caicedo de que se le pagara el auxilio de alimentación. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. DEMANDANTE CALDERON CAICEDO, PACO MARTIN. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9634

INTERROGATORIO DE PARTE/PRUEBA CALIFICADA. El interrogatorio de parte no es por sí mismo una de las tres pruebas calificadas que enumera el art. 7° de la ley 16 de 1969, por lo que solamente es revisable en casación dicha diligencia en cuanto contenga una confesión judicial; y además de esto ocurre que en este caso el recurrente indica el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la Caja Agraria como prueba mal apreciada, mas en la demostración del cargo para nada se refiere a esta prueba. Esta doble razón de no ser calificada la prueba y de no explicar el impugnante en qué consistió el error en su valoración, le impide a la Corte examinarla. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. DEMANDANTE CALDERON CAICEDO, PACO MARTIN. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9634

TECNICA DE CASACION. En razón a que los dos cargos que integran la demanda de casación presentan unas irregularidades comunes se estudian simultáneamente. En efecto, en ellos se pasa por alto citar las normas sustantivas de orden nacional que regulan los derechos reclamados por la actora. Omisión que es trascendente por cuanto las reglas que orientan el recurso de casación laboral exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Deficiencia que no excusa el art. 51 del dec. 2651 de 1991, ratificado por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996, dado que este precepto permite el señalamiento de al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: ORDINARIO. Clase De Providencia:Sentencia. Fecha :17/07/1997. Decision: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. DEMANDANTE: MENDEZ DE URREA, ANA MERCEDES. Demandado: CORREDOR DE GARZON, SILVIA. Proceso : 9681

VIA DIRECTA/VIA INDIRECTA. Advierte la Sala que en ambas acusaciones el recurrente se muestra inconforme con la situación fáctica establecida en instancia, no obstante que inequívocamente están dirigi-

das por la vía directa, en la cual sólo tiene cabida la censura de los errores jurídicos del sentenciador referidos a la existencia, validez, alcance e interpretación de una norma de derecho sustancial; en tanto que la vía indirecta es la apropiada para la denuncia de los errores manifiestos de hecho del juzgador originados en la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el evento de los errores de derecho señalados en el num., 1° del art. 60 del dec. 528 de 1964. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:MENDEZ DE URREA, ANA MERCEDES. Demandado: CORREDOR DE GARZON, SILVIA. Proceso: 9681

PLANTEAMIENTO DE LA CASACION / ERROR DE DERECHO. En su farragoso ataque el recurrente además de pasar por alto lo ordenado por el art. 91 del CPL., según el cual la demanda de casación debe plantearse sucintamente «sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia», ignora que de manera explícita el art. 60 del dec. 528 de 1964 dispone que «...Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba por esta naturaleza, siendo del caso hacerlo...». Habiendo el Tribunal fundado su convicción sobre la transacción en el documento celebrado entre los hoy litigantes el 23 de marzo de 1993, resulta palmario que no pudo incurrir en lo que por ministerio de la ley constituiría un error de derecho en la casación del trabajo, puesto que configuraría un desacierto diferente al planteado por el recurrente lo relativo a la supuesta invalidez de dicho acuerdo de voluntades por no reunir los requisitos legales para que la transacción produzca los efectos de cosa juzgada que le reconoce el art. 15 del CST. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CASTILLO CONTRERAS, JOSE HUMBERTO. Demandado: COOPERATIVA DE LA REGISTRADURIA. Proceso: 9763

VIA DIRECTA. Se impone concluir que es equivocado este segundo cargo, toda vez que el ataque por la vía directa de violación de la ley exige que el error de juicio que denuncia el recurrente haya ocurrido al margen de la cuestión probatoria, vale decir, por la sola aplicación, inaplicación o interpretación de la norma jurídica respecto de un supuesto fáctico en el que están de acuerdo el impugnante y el sentenciador. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CAS-

TILLO CONTRERAS, JOSE HUMBERTO. Demandado:COOPERATIVA DE LA REGISTRADURIA. Proceso: 9763

TECNICA DE CASACION/TRANSACCION. El primer defecto inexcusable en el que incurre el recurrente al formular este cargo es el de plantearlo por la vía indirecta aunque afirma que la violación de la ley se produjo «por interpretación errónea, como consecuencia evidente de errores de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia», lo que condujo a la falta de aplicación de unas de las normas con las que integra la proposición jurídica y a la aplicación indebida de las otras, cuando el yerro hermenéutico sólo puede tener cabida en las acusaciones por vía directa, pues ocurre al margen de cualquier discusión sobre los hechos del proceso y de toda valoración probatoria, ya que se trata de un error de juicio en que incurre el juzgador por darle a la norma que toma en consideración para solucionar el caso un significado que no corresponde a su genuino sentido, razón por la que siempre ha dicho la jurisprudencia que se trata de una modalidad de quebranto normativa reservada para cuando la cuestión que se plantea es de puro derecho. La pretensión extemporánea de que se niegue validez al contrato de transacción, aunado a los defectos de técnica anotados, hacen innecesario un análisis prolijo de las pruebas mediante las cuales se pretende una decisión incongruente por parte de la Corte, toda vez que en la demanda inicial el ahora recurrente aseveró que el despido injusto se establecía con el contrato de transacción y la liquidación de prestaciones sociales, aserto que no probó. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CASTILLO CONTRERAS, JOSE HUMBERTO. Demandado: COOPERATIVA DE LA REGISTRADURIA. Proceso: 9763

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Hay que rechazar la acusación porque no es legalmente posible en el recurso de casación modificar los hechos o las omisiones que se afirmaron como causa de las pretensiones, puesto que ello tendría por efecto que la Corte se pronunciara sobre un pleito diferente al que se trabó al conformarse la relación jurídica procesal y sobre el cual decidieron los falladores de instancia. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:CASTILLO CONTRERAS, JOSE HUMBERTO. Demandado:COOPERATIVA DE LA REGISTRADURIA. Proceso: 9763

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Tal como lo reconoce el recurrente expresamente en su demanda y resulta del que atrás se hizo del fallo acusado, el Tribunal formó su convencimiento de no ser salario los anticipos por concepto de «gastos de viaje» en la que denominó «abundante prueba testimonial», y, como es sabido, de conformidad con el art. 7° de la ley 16 de

1969 la prueba de testigos no es idónea para estructurar un error de hecho en la casación laboral, aunque constituya una carga del recurrente criticarla cuando también haya servido de base para fundar la convicción del fallador, lo que le exige que previamente demuestre la comisión de un desacierto, que sea dado calificar de manifiesto, cuyo origen haya sido la errónea apreciación o la falta de apreciación de alguna cualquiera de las pruebas hábiles, que al efecto lo son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular. En este caso el recurrente no se ocupó de someter a crítica la convicción que el fallador se formó exclusivamente en la prueba testimonial. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MEDINA RENDON, ALVARO. Demandado: NABISCO ROYAL COLOMBIANA. Proceso: 9661

SALARIO/VIATICOS/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El planteamiento jurídico del impugnante, según el cual el art. 15 de la ley 50 de 1990 dispone que para que un pago extralegal del empleador a su trabajador no constituya salario deben ellos convenirlo así «en forma expresa», por lo que la circunstancia de que él hubiera firmado los comprobantes «sin hacer reclamación o manifestación alguna (...) no se puede asimilar a una aceptación expresa, de un hecho concreto» (Ibídem), no es dable discutirlo mediante la vía indirecta escogida para formular el cargo; y por la misma razón tampoco puede discutirse su aserto de que según lo dispone el art. 17 de la misma ley, en su num., 2°, y lo ha reconocido «la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, todos los pagos recibidos por el recurrente por el concepto de gastos de viaje, que no son otra cosa que viáticos, debían ser reputados como salario". Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MEDINA RENDON, ALVARO. Demandado: NABISCO ROYAL COLOMBIANA. Proceso: 9661

PENSION SANCION-Nueva regulación en la Ley 50 de 1990/ CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION/ PENSION SANCION PARA TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO. Según ha tenido ocasión de decirlo en varias oportunidades esta Sala de la Corte , que los despidos efectuados después del 1° de enero de 1991 por un empleador que cumplió, a lo largo de la relación laboral, con las obligaciones de afiliar oportunamente al trabajador y pagar las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social, no dan lugar a la posibilidad de generar la pensión sanción, pues esta quedó extinguida en sus dos modalidades, quedando vigente solo para los trabajadores no afiliados al régimen del

seguro social obligatorio. Así, por ejemplo, se dijo « a partir de la vigencia del aludido ordenamiento legal: 1° de enero de 1991, la denominada pensión sanción, tratándose de trabajadores del sector privado, solo se configura cuando 'el trabajador no este afiliado al ISS., ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador'». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de noviembre de 1996, Radicación 8823. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 22/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: PINEDA MONTAGUTH, MARIO. Demandado: BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA . Proceso: 9541

APLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA INDEXACION/ CONDENA EN CONCRETO/ APLICACION ANALOGICA/ ATRIBUCION LEGAL DEL JUEZ LABORAL DE PRODUCIR PRUEBAS DE OFICIO. Para abordar el precitado análisis hay que empezar por precisar, de una parte, que ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de reconocer la aplicabilidad de la Teoría de la Indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciendo para ello razones de justicia y equidad o porque se produce retardo en el cumplimiento de una obligación y, de otra, que la revaluación judicial, no tiene expresa consagración legal, pero para efectos de la proposición jurídica del cargo, se cumple tal exigencia con la cita de los artículos, 19 del CST., y 8 de la Ley 153 de 1887. Esa disposición análoga no es otra que el artículo 307 de tal estatuto que, entre otros temas, regla lo relativo a cómo debe el Superior proceder para actualizar la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, y ese trámite con relación a la indexación es el de ordenar de oficio que se actualice la certificación que sirvió de fundamento al a-quo para liquidar el crédito. En consecuencia, si el art. 307 del estatuto procesal civil en nada contradice los principios fundamentales del derecho sustantivo laboral ni los de su procedimiento, y antes por el contrario conduce a que el reconocimiento de la indexación en el proceso del trabajo no quede a mitad del camino sino que con ella se reciba y pague lo efectivamente adeudado, se impone su aplicación por los jueces laborales. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 14 de agosto de 1996, Radicación 8739; y 24 de septiembre de 1996, Radicación 8392. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARACHE DONADO, JORGE DAVID. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9185

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ LIQUIDACION DE UNA EMPRESA OFICIAL-Genera Indemnización y

Pensión Sanción. En este caso específico el Tribunal aplicó la convención colectiva de trabajo para regular lo relativo al monto de la indemnización que correspondía al demandante, operación que efectuó luego de dar por sentado, con apoyo en la sentencia de marzo 8 de 1995, que la supresión del empleo que da lugar a la terminación de los contratos de trabajo es «una decisión unilateral [por] fuera de los casos de los arts. 16, 47, 48, 49 y 50 del dec. 2127 de 1945», que inclusive hacía inaplicable el reintegro pactado convencionalmente y no configura una justa causa de terminación del contrato de trabajo. Interpretación del dec. 2138 de 1992 que corresponde a la que ha efectuado la Corte, y que tiene como fundamento la circunstancia de que allí mismo se establece una indemnización en favor del trabajador cuyo empleo es suprimido, lo que descarta la posibilidad de que se trate de una justa causa, pues cuando el contrato termina por virtud de una cualquiera de las hipótesis previstas como justas causas no hay lugar a indemnización alguna. Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de marzo de 1995. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARACHE DONADO, JORGE DAVID. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9185

SUPRESION DEL CARGO/PENSION DE JUBILACION YA CAUSADA/PENSION SANCION. De todos modos, y como se afirma en la réplica, es cierto que la incompatibilidad de la que habla el art. 12 del dec. 2138 de 1992., se refiere a las pensiones ya causadas en favor del trabajador al suprimírsele el empleo y no a una como la pensión restringida de jubilación, que se causa precisamente en razón del despido injusto después de un lapso prolongado de servicios al patrono que termina el contrato injustificadamente. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARACHE DONADO, JORGE DAVID. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9185

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ: INDEXACION/CONDENA IN GENERE/INFRACCION DIRECTA. La infracción directa implica que el fallador se abstuvo de aplicar una norma vigente y obligatoria para decidir el caso, pero a mi juicio el citado artículo 307 del CPC., no es obligatorio en materia laboral de ahí que resulte imposible la vulneración denunciada. La jurisprudencia laboral había sido reiterada en no recibir la regulación del Procedimiento Civil consignada en el art. 307 del estatuto procedimental acerca de la posibilidad de que se emita por el juez del trabajo la llamada "condena in genere", por cuanto ella solo podía tener cabida para frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, vale decir para tal espe-

cio de derechos civiles en particular y no para regular derechos laborales como los salarios y las prestaciones. En estos términos siempre se entendió como un deber especial del juez laboral el de que las condenas por los conceptos emanados de la relaciones de trabajo debían concretarse y para conseguirlo podía valerse de sus facultades probatorias oficiosas. Empero, la revalorización de los derechos laborales no se debe concebir en nuestro medio como el resultado inmediato y automático de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que suele darse día por día, sino que es válido que se mida por periodos razonables, como acontece dentro de los regímenes de reajuste al salario mínimo legal y de las pensiones, de ahí que resulte excesivo a mi entender que en todos los casos, sin parar mientes en las circunstancias particulares de estos o en el comportamiento procesal de los interesados, el juzgador laboral se vea forzado a realizar reajustes indexatorios milimétricos, como lo concibe el Código de Procedimiento Civil para alguna especie de derechos civiles, mediante una norma que ante todo buscó solucionar la problemática propia de los trámites de la aludida área civil, en lo tocante a las demoras presentadas en la concreción de los fallos condenatorios que antes podían proferirse en abstracto. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARACHE DONADO, JORGE DAVID. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9185

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO INDEXACION/IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA GENERICA O EN ABSTRACTO EN MATERIA LABORAL/ ATRIBUCION LEGAL DEL JUEZ LABORAL PARA PRODUCIR PRUEBAS DE OFICIO/APLICACION ANALOGICA. Para determinar la aplicabilidad o no de la regla legal contenida en el art. 307 del CPC, conviene recordar que su reforma por el art. 1° del dec 2282 de 1989 se hizo precisamente para eliminar la condena in genere o en abstracto que antes de la modificación autorizaba la ley en los juicios civiles, ya que nunca tuvo discusión la improcedencia de tal condena en materia laboral. La razón dada para considerar improcedente la condena genérica o en abstracto en materia laboral siempre fue la de no tener carácter accesorio el salario, como tampoco lo tienen las prestaciones sociales y las indemnizaciones, que son las tres categorías básicas a las que pueden reducirse los diferentes conceptos por los que cabe fulminar condena en un litigio laboral. Esto porque si bien la indemnización por mora está condicionada a que el patrono sea deudor de alguno de estos derechos que la generan, no es dable una condena en abstracto a dicha indemnización porque la ley expresamente fija la tarifa en un día de salario por cada día de retardo. Por ello, siempre se ha exigido que se concrete la condena,

Considero que la circunstancia de haberse consagrado como principio general la improcedencia de la condena en abstracto, imponiéndosele por ello al juez el deber de decretar de oficio «por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin» y castigándosele su incumplimiento como una falta sancionable conforme al régimen disciplinario, no pudo haber tenido la consecuencia de hacer aplicables al proceso laboral unos preceptos del Código de Procedimiento Civil que siempre la jurisprudencia laboral consideró inaplicables, puesto que continúa siendo válido el argumento de que en materia laboral no existen, en rigor, condenas que sean accesorias, ya que siempre los salarios, las prestaciones sociales y las indemnizaciones tienen un carácter principal: pues debo insistir en que la indemnización por mora, la única condena que para su imposición está sujeta a la condición de que el patrono sea deudor de salarios y prestaciones sociales, si de un patrono particular se trata, o de salarios, prestaciones e indemnizaciones, si el patrono tiene el carácter de oficial, está fijada en la ley como equivalente a un día de salario por cada día de retardo. Aunque personalmente considero que el reajuste monetario de la suma de dinero que se paga por concepto de indemnización por mora implicaría una extrema iniquidad, a eso conduce la jurisprudencia según la cual el art. 307 del CPC., es aplicable a los procesos laborales. Por último, creo mi deber anotar en este salvamento de voto que de los argumentos que expresa la mayoría para justificar la aplicación obligatoria del art. 307 del CPC, en los procesos laborales, la más deleznable de sus razones es la que dice que por tener expresa regulación legal la denominada «indexación» en las leyes sustantivas laborales «es lógico concluir que el Código Procesal del Trabajo tampoco previó un mecanismo para hacer efectiva aquélla», por lo que debe llenarse el vacío de la ley mediante el principio de integración. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARACHE DONADO, JORGE DAVID. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9185

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ INDEXACION/FACULTAD DEL JUEZ LABORAL PARA DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO. En criterio del suscrito, no hay obligación para el Juez Laboral de acudir al art. 307 del CPC., aunque pueda hacer uso de sus facultades para, en busca de la verdad real, actualizar las condenas y decretar las pruebas que para el efecto sean pertinentes. Pero a ello puede llegar con base, como se dijo, en las atribuciones y facultades que el Código Procesal del Trabajo otorga al Juez Laboral, una de las cuales es la de decretar de oficio las pruebas que estime "indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos" (art. 54 del CPL.). El desarrollo de las razones del salvamento de voto

por parte del suscrito en este punto específico, se encuentran consignadas en los fallos proferidos en relación con los procesos radicados bajo los números 8739 y 8219, a los cuales me remito en gracia de brevedad. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARACHE DONADO, JORGE DAVID. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9185

INDEMNIZACION MORATORIA-Procedencia/ EXAMEN MEDICO DE RETIRO. El Tribunal no incurrió en la apreciación errónea de la norma convencional al concluir que para la procedencia de la indemnización moratoria se requería la demostración de haberse reclamado el referido certificado, dada la inexistencia de disposición legal o convencional que obligase a la empresa hacerlo llegar al domicilio y la documental señalada por el recurrente, no demuestra la conducta omisiva de la empleadora a la entrega al trabajador del certificado de salud o que este lo hubiese reclamado. De otra parte, el Tribunal tuvo en cuenta el resultado del examen médico laboral de retiro al trabajador por el cual se le encontró sano y del cual el ad-quem coligió el desinterés del trabajador en reclamarlo, aspecto que no mereció crítica alguna por el recurrente y siendo aspecto trascendente de la decisión se mantiene incólume. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ANGULO MURILLO, LUCAS. Demandado: FONDO PASIVO PUERTOS COL. Proceso: 9332

TESTIMONIO. Como quiera que el recurrente no logró demostrar la existencia de los errores que denuncia de las referencias que hizo de la prueba documental, no le es dado a la Sala penetrar en el examen de la prueba testimonial por las restricciones que le fija en este sentido el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. ACLARACION VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: ZULUAGA QUIJANO, RODRIGO. Demandado: CORPORACION DISTRIBUIDORA DE ALGODÓN "DIAGONAL". Proceso: 9355

REINTEGRO. No logra demostrar el cargo las equivocaciones que le atribuye a la sentencia al juzgar injusto el despido del actor y al no encontrar motivos —de la magnitud requerida— que hicieran desaconsejable el reintegro de éste al empleo que desempeñaba al momento del despido, por lo que la condena impuesta en este sentido deberá mantenerse. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. ACLARACION VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providen-

cia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: ZULUAGA QUIJANO, RODRIGO. Demandado: CORPORACION DISTRIBUIDORA DE ALGODÓN "DIAGONAL". Proceso: 9355

REINTEGRO/SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR-Incluye los incrementos del salario mínimo legal y convencional. No se limita al salario básico. Sobre lo que debe entenderse por salarios dejados de percibir la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos: "El art. 8° num., 5° del dec. 2351 de 1965 dispuso que cuando el trabajador hubiere cumplido diez o más años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, el Juez podía, 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 correspondiente al despido abusivo. La expresión salarios dejados de percibir, que contiene la norma como una de las consecuencias del reintegro judicial, comprende los factores retributivos del servicio que el demandante ha debido devengar en el interregno entre el despido injusto y el momento del reintegro y que no devengó como consecuencia de la terminación del contrato. De esa manera si se trata de un trabajador que ha venido recibiendo el mínimo legal, todos los aumentos que el legislador disponga sobre esa materia lo benefician, y si de uno que pertenece a una organización sindical, es natural que tenga derecho a los aumentos extralegales (surgidos de la convención o el laudo arbitral) que hubiere obtenido el sindicato en el referido lapso, porque ellos también constituyen salarios dejados de percibir. "Los salarios dejados de percibir no pueden reducirse al sueldo básico que devengaba el trabajador al momento de ser despedido, pues la ley no lo dispuso así de manera expresa y su interpretación limitada en tal sentido es indudablemente desfavorable al trabajador." Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de febrero de 1995. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. ACLARACION VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: ZULUAGA QUIJANO, RODRIGO. Demandado: CORPORACION DISTRIBUIDORA DE ALGODÓN "DIAGONAL". Proceso: 9355

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ: PAGO QUE SE GENERA CON EL REINTEGRO-Naturaleza Jurídica. Comparto la decisión de la Sala en cuanto no quebranta el fallo materia del recurso extraordinario pero debo aclarar que ello no significa aceptar los pronunciamientos del Tribunal prohijados mayoritariamente por esta Sala, relativos a las consecuencias de la figura del reintegro. Como tuve oportunidad de señalarlo en la aclaración de voto consignada en relación con la sentencia dictada el 15 de mayo de 1997 (Rad. 9515).

considero que el despido injusto para trabajadores con antigüedad superior a 10 años cumplidos antes de la ley 50 de 1990, no se encuentra prohibido por la Ley, lo que significa que cuando acaece produce el efecto natural previsto normativamente, que es la terminación del contrato de trabajo. Si el contrato de trabajo termina dentro del marco de la ley, mal puede concluirse jurídicamente que la orden de reintegro supone la continuidad del vínculo laboral con las consecuencias que a ello se le ha atribuido de tener por verdaderos salarios las sumas cuyo pago va aparejado con la orden de reintegro. En mi opinión ese pago tiene un carácter puramente indemnizatorio, sea que se configure solo con el salario básico o con la participación de otros elementos salariales, aspecto que por la orientación de las decisiones tomadas en las instancias y en esta sede de casación, no es del caso entrar a dilucidar. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. ACLARACION VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: ZULUAGA QUIJANO, RODRIGO. Demandado: CORPORACION DISTRIBUIDORA DE ALGODÓN "DIAGONAL". Proceso: 9355

PRUEBA CALIFICADA/ VIA INDIRECTA. La sentencia del Tribunal tiene respaldo probatorio en pruebas calificadas, por lo que no es dable imputarle apreciación errónea de los documentos, pues en estricto sentido se atuvo a su literalidad y en nada se apartó de su contenido declarativo o llegó a tergiversarlo, aspecto éste de particular trascendencia si se tiene en cuenta que cuando la acusación está dirigida por la vía indirecta, endilgándole error de hecho al Tribunal, la falencia de valoración probatoria debe ser evidente, notoria u ostensible al punto de que la sentencia del Tribunal se halle en abierta y clara contradicción con las pruebas del expediente, y este presupuesto, se enfatiza, no se cumple en el sub lite. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: ILLERA VALVERDE, PASCUAL. Demandado: SMITH-INTERNATIONAL SOUTH AM. Proceso: 9409

FACTOR SALARIAL. Siendo que la ley 50 de 1990 entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1991, y el convenio de no otorgar entidad salarial a determinados pagos lo textuaron las partes a partir del 15 de abril de 1991, fecha en que acordaron y llevaron escrito nuevos términos de la relación contractual que los vinculaba, es evidente que dicho pacto se produjo en el marco de flexibilidad que introdujo en la legislación sobre salarios en Colombia el art. 15 de la referida ley 50 de 1990, que subrogó el antiguo art. 128 del CST.; y también era lógico entender que el "incentivo con base en las ventas" que se comunicó el 18 de octubre de 1991, y al que se refieren los documentos, no era sino un

desarrollo de los nuevos términos contractuales. La normatividad en comento ciertamente posibilita que empleadores y trabajadores dispongan expresamente que algunos pagos habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente, u otorgados en forma extralegal al trabajador, no constituyan salario en el sentido de formar parte de la base de cómputo con la que se liquidan otros créditos laborales, como cesantías, primas, vacaciones, indemnizaciones, etc., tal como ya tuvo oportunidad de puntualizarlo esta Sala Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de febrero de 1993, Radicación 5481. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: ILLERA VALVERDE, PASCUAL. Demandado: SMITH-INTERNATIONAL SOUTH AM. Proceso: 9409

TECNICA DE CASACION / VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. El censor expone su inconformidad con una conclusión fáctica del ad quem y respecto a lo segundo observa una crítica a la actividad probatoria del Tribunal, todo lo cual implica adentrarse en el acervo probatorio del expediente para analizar los actos administrativos del Ministerio de Trabajo y establecer si la comunicación que extraña el recurrente se produjo o no respecto al actor, y tal ejercicio, se enfatiza, es propio pero de la vía indirecta de ataque en el recurso extraordinario, pero absolutamente extraño a la acusación por la vía directa, en la cual el impugnante debe estar conforme con las conclusiones fácticas y los juicios de valoración probatoria del fallador de segunda instancia. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:MARTINEZ ROMERO, JORGE ELIECER. Demandado: AVIANCA S.A. Proceso: 9430

INDEMNIZACION POR DESPIDO/PENSION SANCION. No es posible que en la justicia del trabajo se acoja la pretensión del actor de que se le reconozca proporcionalmente a su tiempo de servicios la pensión prevista en la cláusula 121 convencional, pues imponerle a la demandada una condena tal equivaldría a trascender la voluntad contractual de las partes, plasmada en el acuerdo colectivo, del cual se colige con claridad que la prestación supralegal pactada es restringida a un grupo de trabajadores y limitada en el tiempo, y examinadas las pruebas y piezas procesales antes mencionadas es evidente que el demandante no estaba ubicado en el momento del despido en los cobijados por el precepto convencional en reflexión. Por fuera de lo anterior, el pedimento de la pensión proporcional, según el cargo, parte del presupuesto errado de estimar que a través de ese medio es dable sancionar a Avianca por la terminación unilateral e injusta del contrato laboral, y

ello no consulta el acuerdo convencional, que no establece tal mecanismo, advirtiendo de paso que la empleadora asumió las consecuencias resarcitorias de la terminación del vínculo del actor, reconociéndole a éste la indemnización por despido que a la postre ordenó reajustar el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:MARTINEZ ROMERO, JORGE ELIECER. Demandado: AVIANCA S.A. Proceso: 9430

REINTEGRO CONVENCIONAL-Procedencia. Para la procedencia del reintegro al empleo de un trabajador según el art. 129 de la convención colectiva de trabajo, se requieren los siguientes requisitos: a) que el trabajador sea despedido sin justa causa; b) que al momento del despido el trabajador tenga más de cinco años de servicio continuo a la empresa; c) que el despedido reclame por escrito su reintegro dentro de los quince días siguientes a aquél en que recibe la carta de terminación del contrato; d) que el comité de relaciones laborales pida el reintegro del trabajador; y e) que el trabajador no haya retirado el valor de la indemnización por despido injusto. En el juicio quedó probado que el comité de relaciones laborales integrado por la totalidad de sus miembros se reunió el 3 de octubre de 1991 para estudiar la solicitud de reintegro de la demandante. Los representantes del patrono expresaron las razones según las cuales consideraban desaconsejable el reintegro de la trabajadora; por su parte los representantes del sindicato en forma reiterada se negaron a tratar el tema, situación que llevó a dar por terminada la reunión y a considerar que el comité no tomó la decisión de solicitar a la empresa el reintegro de la demandante y en tales condiciones no era procedente obrar en contrario. Lo precedente conduce a la improsperidad del cargo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:ROJAS DE PEDRAZA, MARIA TERESA. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. Proceso: 9482

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no cumple los requerimientos del art. 90 del CPL., ni aún en atención al art. 51 del dec. 2651 de 1.991 y disposiciones que prorrogaron su vigencia, toda vez que no indican las normas consagratorias de los derechos sustanciales pretendidos. Es pertinente señalar que la sentencia se soportó en el interrogatorio de parte absuelto por el gerente administrativo de la demandada y la testimonial (prueba no calificada en Casación Laboral), según el Tribunal contradictoria en lo relacionado a los extremos de la posible vinculación contractual del demandante y en tales condiciones, la vía directa no resultaba idónea para desquiciar los fundamentos puramente fácticos

de la sentencia. Además, la recurrente hace referencia preponderante a situaciones de hecho, como que «la parte actora prestó servicio al demandado»; elementos del contrato de trabajo y cuando de la vía directa se trata, la recurrente ha de estar al margen de tales divergencias. Tampoco se ocupó de demostrar las falencias hermenéuticas en que hubiese podido incurrir el Tribunal en cuanto a la violación de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica. Aunado a lo anterior y como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, el recurso extraordinario no constituye una tercera instancia en la que puedan presentarse alegaciones como esta con ausencia de las exigencias previstas por el art. 90 del CPL, que inexorablemente conduce a desestimar los cargos. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: ACEVEDO BONILLA, PEDRO LUIS. Demandado: TRASAN S.A. Proceso: 9549

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia/NULIDAD/FALTA DE INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La actuación ante la Corte se encuentra viciada de nulidad porque la recurrente CADENA DE ALMACENES LUOMO LTDA carece totalmente de interés jurídico para recurrir en casación, como quiera que la providencia sujeta a gravamen no le ocasionó perjuicio alguno, visto que la misma sólo vincula a la última empleadora del actor, que lo fue CONFECCIONES COLOMBIA S.A. Y por lo tanto, ausente el aludido requisito, propio de toda clase de recursos, incluido el extraordinario de casación, como lo tienen establecido la doctrina y la jurisprudencia, debe concluirse que la Corte carece de competencia para el reconocimiento del recurso. Frente a CONFECCIONES COLOMBIA S.A., no empece que el apoderado la haya involucrado como parte recurrente en la demanda de casación, es claro que no puede tomársela como tal, dada la circunstancia anotada de que no interpuso el recurso ni cuando se produjo la sentencia ni cuando se notificó la complementación de la misma. Así las cosas, se reitera, para carecer la Corte de competencia, deberá anularse todo lo actuado desde el auto que admitió el recurso para, en su lugar, denegarlo con fundamento en que la única recurrente no tiene interés para el mismo. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: AUTO DE 97-07-23. Decisión: DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandado: ALMACENES LUOMO LTDA. Radicación No. 9671

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora/ ERROR DE HECHO. Las dos reliquidaciones que efectuó la entidad demandada, contrario a lo inferido por el fallador, son constitutivas de buena fe, porque no sólo se celebró entre las partes ante un juzgado laboral una conciliación con

efectos de cosa juzgada, sino que en ella la entidad se comprometió a cancelarle al extrabajador, «. . las sumas que resultaren a su favor si a ello hubiere lugar, luego de efectuar la reliquidación de la bonificación ..»: y las reliquidaciones posteriores no hacen más que corroborar el cumplimiento de ese avenimiento. Entonces, tales probanzas lejos de evidenciar la mala fe del empleador, acreditan ostensiblemente lo contrario, por lo que el tribunal incurrió en el yerro imputado.. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Ibagué. Demandante: ANGULO PERDOMO, CARLOS ARTURO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9751

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Pese a que se orienta por la vía directa que presupone la aceptación plena de las conclusiones fácticas a las que arribó el Tribunal, se centra la acusación en aspectos probatorios relacionados con la demostración de la prestación del servicio por la demandante y la consecuencial determinación de la existencia del contrato de trabajo a domicilio del cual se hacen derivar la totalidad de los derechos perseguidos en el proceso. Pero la mayor dificultad estriba en que no se denunciaron como violados los arts. que consagran los derechos que pretende la actora, lo cual significa que se acepta la aplicación que de los mismos hizo el Tribunal, y ello, por lo demás, se encuentra respaldado por la presunción de legalidad y acierto que cobija a las decisiones judiciales. Por tanto, la absolución impartida sobre la cesantía, sus intereses, las vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido, sanción moratoria y pensión de jubilación, en sentido estricto no resulta atacada por el cargo que por tal razón aparece ineficaz en relación con lo señalado como alcance de la impugnación. En el segundo cargo sí se citan en su mayoría las disposiciones sustanciales pertinentes y aunque no es claro el concepto de violación atribuido al Ad-quem respecto de cada una de las mismas, puede entenderse que se le acusa de haberlas infringido directamente como consecuencia de no aceptar la existencia de un contrato de trabajo a domicilio. Pero esto último constituye precisamente el escollo insalvable en la formulación del cargo, puesto que significa que el recurrente está partiendo de una base diferente a la que adoptó el Tribunal. Mientras éste último consideró que no se reunían los elementos fácticos requeridos para la configuración del contrato de trabajo, el censor deriva su acusación de que ha debido tenerse por establecida su presencia y por ello afirma que «al desvirtuar la existencia del contrato de trabajo a domicilio no se aplicó el derecho que asiste a mi cliente de ser beneficiaria del pago de sus cesantías, art. 249 del CST. ,dde (sic) los intereses a la cesantía, de las

primas de servicio, de las vacaciones (sic) de la indemnización por despido injusto, de la indemnización por falta de pago, y de su pensión de jubilación. Lo expuesto evidencia que hay diferencia entre el censor y el Tribunal en cuanto a las conclusiones fácticas y ello conduce a concluir que es equivocada la vía directa escogida para formular el ataque. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MORENO DE HERNANDEZ, HERMELINDA. Demandado: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Proceso: 9840

CONTRATO DE TRABAJO-Inexistencia. Lo visto en los documentos no permite aceptar, ni siquiera remotamente, que la demandante, hubiera prestado un servicio personal a la demandada, menos en forma subordinada ni tampoco bajo remuneración, por lo que debe colegirse que no existe error alguno en la conclusión del Tribunal sobre la inexistencia de contrato de trabajo que ligara a las partes, partiendo de la apreciación de estos medios probatorios, menos aun que fuera a domicilio. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MORENO DE HERNÁNDEZ, HERMELINDA. Demandado: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Proceso: 9840

TERMINACION DEL CONTRATO-Mutuo Consentimiento. No es prueba de la presión para la obtención de la renuncia la manifestación de los propios demandantes, pues las declaraciones que hacen sobre hechos que los favorecen no constituyen confesión judicial. No establecen esa presión los escritos que recogen la liquidación de las prestaciones sociales, porque esos documentos solo registran el pago de una bonificación, de modo que, aunque su valor pudiera ser el mismo de la indemnización que la ley tarifa para los casos de terminación del contrato sin justa causa, esta circunstancia no demuestra de manera inequívoca que su pago se haya efectuado como consecuencia de una renuncia inválida. La declaración testimonial, no debe ser estudiada pues no es prueba calificada, no lleva a modificar la conclusión del Ad-quem dado que solo hace relación a la asesoría que solicitaron los demandantes para la elaboración de la renuncia y contiene una explicación sobre la razón por la cual se les canceló la bonificación. Pero en ese testimonio no existe la evidencia de que la intervención de la empresa en la redacción de las comunicaciones de renuncia hubiese sido de tal entidad que la declaración de voluntad emitida por los demandantes quedara anulada como consecuencia de un acto de violencia, fuerza o dolo ejercido por la empresa contra ellos, en términos de hacer ineficaz el acto que emitieron para la terminación de sus contratos.Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia:

Sentencia. Fecha: 23/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: VERA ROMERO, RICARDO Y OTRO. Demandado: HOCOL S.A. Proceso: 9871

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ PENSION SANCION/ PENSION DE VEJEZ/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ LEY EN EL TIEMPO. Como se desprende claramente del texto del art. 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida llamada con mejor propiedad «pensión sanción», el ISS., no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla. «De un lado, porque la norma como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez sino que fue establecida con carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que , por este camino , pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones valer decir las que se causan por despido injustificado después de 10 o 15 años de servicios y sin que interese cual haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el ISS., asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto, corren a cargo exclusivo del patrono.» Ha de puntualizar la Corte que la ley 6 de 1.945, es ley marco, en la que se precisan las prestaciones provenientes de la relación contractual laboral que el seguro social paulatinamente asumirá subrogándose de las obligaciones a cargo del patrono. Sin embargo, la reglamentación de la ley ha sido lenta, y como se sabe, aún hoy, no cubre todas las prestaciones sociales que se encuentran enumeradas para ser asumidas en el futuro. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de noviembre de 1979; 4 de marzo de 1992; 10 de octubre de 1992; 11 de febrero de 1993; 15 de abril de 1993, Radicación 5550; 17 de junio de 1993, Radicación 5775; y 12 de diciembre de 1993. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GOMEZ SUAREZ, JOSE DANILO. Demandado: FEDERACION NAL. DE CAF. Proceso: 9220

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION-Requisitos. "De acuerdo con el inc., primero del art. 8° de la ley 171 de 1.961, las edad no es elemento constitutivo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esa norma los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son diferentes: Un tiempo de servicios mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de

una mera expectativa sino de un derecho cierto..." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de octubre de 1991. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GOMEZ SUAREZ, JOSE DANILO. Demandado: FEDERACION NAL. DE CAF. Proceso: 9220

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ: DERECHOS PENSIONALES/PENSION SANCION. Estoy de acuerdo con el resultado final de la decisión adoptada por la Sala, pero estimo que en el cuerpo de la misma han debido hacerse algunas precisiones conceptuales que no fueron tomadas en cuenta y que pueden ser entendidas como un cambio de posición jurisprudencial en torno de algunos aspectos relativos a las derechos pensionales. Creo que las expresiones contenidas al resolver el primer cargo han debido centrarse concretamente en la figura de la pensión sanción en los términos previstos en el art. 8° de la ley 171 de 1961 y no extenderse genéricamente a las "pensiones especiales", pues algunas de ellas no se someten a los lineamientos señalados al decidir la primera censura. También creo que era necesario precisar porque se consideraba "consolidado el derecho del trabajador a la pensión sanción" en 1975 cuando la edad exigida por la ley solo se cumplió en 1995, es decir en vigencia de las nuevas disposiciones surgidas de los reglamentos del ISS., en lo atinente a la pensión sanción, pues la transcripción jurisprudencial a la que se acude no permite una suficiente identificación del elemento conceptual correspondiente. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: GOMEZ SUAREZ, JOSE DANILO. Demandado: FEDERACION NAL. DE CAF. Proceso: 9220

CONTRATO DE TRANSACCION/ COSA JUZGADA. El asunto que ocupa la atención de la Corte se circunscribe a la validez del contrato de transacción celebrado entre las partes. Para el censor no aparece demostrado. En tanto que el Tribunal le impartió plena validez para deducirle efectos de cosa juzgada. Se Observa que el cargo incurre en contradicciones derivadas de los diferentes entendimientos del contrato de transacción. Por una parte del mismo, no obstante lo anterior, se pretende deducir la asunción por la demandada de la indemnización plena de perjuicios por la ocurrencia del accidente de trabajo y por otra que al versar sobre derechos ciertos e indiscutibles carece de validez legal. El examen de la prueba singularizada por el censor registra la transacción celebrada entre los ascendientes del trabajador fallecido y el representante legal de la empresa Hidroeléctrica Limitada, respecto a la asunción del pago de la suma de $6000.000.oo a los padres del tra-

bajador fallecido « para satisfacer plenamente los perjuicios, seguro de vida y prestaciones sociales que le correspondían». Acordaron además la satisfacción total de « las obligaciones generadas en el accidente de trabajo», según la cláusula cuarta y en la misma agregaron: « ...renunciamos expresamente a adelantar en el futuro alguna reclamación contra la empresa Hidroeléctrica Ltda, su Representante legal o sus futuros propietarios. Ni por vía directa ni judicial». En la cláusula quinta le reconocieron los efectos propios de cosa juzgada. Como quiera que el Tribunal apreció el documento relativo a la conciliación impartiéndole validez, no ve la Sala ni lo señala el recurrente los eventuales yerros fácticos en que hubiese podido incurrir el Tribunal al valorarlo. Bien se sabe que para el quebrantamiento de una sentencia bajo la aducción de yerros fácticos trascendentes en la decisión, la censura ha de demostrar plenamente que el ad-quem apreció la prueba por fuera de lo que la misma demuestra, que no es el caso bajo examen, como quiera que centra el ataque a situaciones más de orden jurídico que fáctico, sin lograr desde luego concretar errores de esta especie de manera ostensible. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 24/07/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: SUAREZ ALVAREZ, OSCAR DE JESUS. Demandado: INDUSTRIAS METALURGICAS UNIDAS. Proceso: 9337

VIA DIRECTA. El recurrente cuestiona el contrato de transacción en cuanto a las concesiones mutuas o recíprocas de las partes y por sabido se tiene que la acusación de la sentencia por vía directa supone total conformidad entre la misma y la acusación en relación a lo fáctico y probatorio en que se sustenta y en tales condiciones, la vía escogida no era la procedente para obtener el objetivo pretendido. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: SUAREZ ALVAREZ, OSCAR DE JESUS. Demandado: INDUSTRIAS METALURGICAS UNIDAS. Proceso: 9337

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Es de anotar que efectivamente en la carta fechada el 8 de octubre de 1976; y recibida ese mismo día por el demandante, su destinatario, Tejidos «El Cóndor» S.A., en su condición de patrono, no encuadró la causa o motivo que le manifestó al hoy recurrente en una determinada norma legal, sino que se fundó en la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo, haciéndole saber que la determinación la tomaba basándose «en lo dispuesto en la causal 20 del código de sanciones y despidos incorporado a la convención». Significa lo anterior que en ninguno de los dos cargos el recurrente ataca el verdadero sustento de la decisión que impugna, puesto que la cau-

sal de despido que el Tribunal halló probada es una estipulada en la convención colectiva de trabajo y no expresamente alguna de las establecidas en el art. 7° del dec. 2351 de 1965, razón por la que carece de fundamento su exigencia de que se diera cumplimiento al preaviso que de acuerdo con dicha norma debe darse en algunas de las causales que allí se contemplan. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: BUILES ZAPATA, ANIBAL. Demandado: TEJIDOS EL CONDOR S.A. Proceso: 9566

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Es innegable que por haber el Tribunal asentado que el trabajador realizó el hecho que se invocó como justa causa para terminar el contrato de trabajo, conclusión que fundamentó en las pruebas del proceso, resulta legalmente imposible la prosperidad de los dos ataques por la vía directa, en la medida en que los sustentos fácticos de la decisión permanecerían incólumes, pues ya se dijo atrás que para el juez de apelación la causal que alegó el patrono para terminar el contrato, y que encontró probada, está prevista en la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: BUILES ZAPATA, ANIBAL. Demandado: TEJIDOS EL CONDOR S.A. Proceso: 9566

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Lo primero que debe anotarse es la absoluta carencia de proposición jurídica, garrafal defecto que legalmente impide el estudio del cargo. Conviene señalar que la jurisprudencia de la Corte ha exigido que para ciertos casos la proposición jurídica del cargo se integre también con las normas de procedimiento que eventualmente pudieron ser quebrantadas por el juzgador; pero sin que el recurrente quede relevado de su obligación legal de indicar la norma sustantiva que resultó violada como consecuencia de la infracción del precepto procesal, en el bien entendido que éste sirvió de medio para transgredir la norma atributiva del derecho cuyo reconocimiento motivó el proceso, y que al no haber sido concedido, debiendo serlo, o haberlo sido sin fundamento legal, determina la ilegalidad del fallo. Al igual que el anterior este cargo adolece de defectos insubsanables, los que obligan a rechazarlo. En este segundo cargo el recurrente acusa al fallo de «violación directa de la ley sustancial»; pero simultáneamente afirma que la violación se produjo porque el fallador cometió errores de hecho «que aparecen de modo manifiesto en los autos» (ibidem), para luego explicar su contradictoria acusación con una argumentación encaminada a demostrar que el Tribunal infringió la ley por no reconocerle valor legal a los documen-

tos. Como es sabido, los errores de hecho deben ser denunciados por la vía indirecta, dado que la violación directa está reservada para los desaciertos originados en errores de juicio puramente jurídicos. También constituye verdad averiguada que lo relativo a la validez de una prueba no puede confundirse con lo que técnicamente constituye el error de hecho manifiesto en la casación del trabajo. Y como si los defectos técnicos no fueran de suyo suficientes para rechazar el cargo, adicionalmente ocurre que el recurrente pretende que la Corte dicte una sentencia incongruente en la que se aparte de los hechos que se afirmaron como causa de las peticiones. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CARDENAS JARRO, JOSE HERNAN. Demandado: AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA. Proceso: 9628

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. Debe precisarse que de conformidad con el claro tenor de los arts. 87 y 90 del CPL., los únicos motivos por los que en materia laboral procede el recurso de casación son la infracción directa, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la ley sustancial; pero en la medida en que jurisprudencialmente se ha aceptado la expresión «falta de aplicación» como equivalente al primero de los motivos previstos en las normas procesales antes indicadas, entiende la Corte que se acusa al fallo por la infracción directa del art. 141 de la ley 100 de 1993. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 24/07/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante:MORENO SOLORZANO, MARIA YANETH. Demandado: BANCO POPULAR Proceso: 9725

PENSION DE JUBILACION-Intereses Moratorios/TECNICA DE CASACION. No encuentra la Corte que el Tribunal se haya rebelado contra el mandato del art. 141 de la ley 100 de 1993 o desconocido su tenor literal, pues si en el caso litigado no le hizo producir efectos, fue por haber entendido que no se daban los supuestos exigidos en dicha norma para que se produzca la consecuencia en ella prevista de tener que pagarse intereses por la mora en el reconocimiento de la pensión de jubilación o en el pago de las mesadas. No habiendo incurrido el Tribunal en la infracción directa que denuncia la recurrente en el cargo, porque, se reitera, la absolución por razón de los intereses por mora se fundó en la interpretación que hizo del art. 141 de la ley 100 de 1993, el cargo no prospera. Es de anotar que, según el fallo, el Banco Popular por haber reconocido al mes siguiente de la expedición del dec. 2143 de 1995 la pensión de jubilación no incurrió en mora. Esta consideración, a diferencia de los demás razonamientos que motivaron la deci-

sión de absolver al demandado, sí está referida a la cuestión fáctica del litigio: pero tampoco la desvirtúa la recurrente mediante una acusación en la que se circunscribe a enfrentar su valoración personal de los medios de convicción con la que efectuó el juez de alzada en la sentencia, pretendiendo derivar los errores de hecho manifiestos que le endilga del conjunto probatorio, sin entrar a explicar lo que cada prueba acredita, su incidencia en el fallo, ni en qué consistió exactamente el error que se imputa al Tribunal. En efecto, con excepción de una mención tangencial que se hace de la resolución 28 del 5 de enero de 1996, brilla por su ausencia la crítica pormenorizada que exige la técnica del recurso cuando el cargo se orienta a demostrar que los hechos que se dieron por establecidos en la sentencia no corresponden a los probados en el proceso. En este caso la recurrente omitió demostrar la contradicción que existe entre la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y lo que en realidad acreditan los medios de convicción aportados al proceso, deficiencia que no puede suplir la Corte, por la índole extraordinaria del recurso de casación, y que conduce forzosamente a desestimar el cargo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante:MORENO SOLORZANO, MARIA —YANETH. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 9725

TECNICA DE CASACION. Observa la Sala en primer lugar, como con acierto lo puso en evidencia la réplica, que aunque la censura determinó los errores de hecho de cuya comisión acusa al Tribunal, no precisó las pruebas que, a su parecer, lo condujeron a incurrir en los mismos. De otra parte advierte la Sala que no obstante venir el cargo enderezado por la vía indirecta, su argumentación es estrictamente jurídica en cuanto cuestiona que la pensión especial que alega le asiste al demandante, pueda ser compartida con el ISS. El ataque omite mencionar el concepto de violación, toda vez que no indica si el quebrantamiento normativo se produjo por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones que enlista en su proposición jurídica, requisito de técnica que en la casación del trabajo es indispensable satisfacer por exigirlo expresamente el lit., a) del num., 5° del art. 90 del CPL. Sin embargo, como se formuló por la vía indirecta le permite entender a la Sala que el concepto es aplicación indebida. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MENDIVELSO RAMIREZ, JUAN FRANCISCO. Demandado: ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. Proceso: 9786

PENSION LEGAL DE JUBILACION-Subrogación/REGIMEN PENSIONAL DE TRANSICION A CARGO DE EMPLEADORES AL ISS/PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES FERROVIARIOS. De tiempo atrás ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, que al producirse la subrogación total de las pensiones jubilatorias legales a cargo de los patronos por el nuevo sistema de pensión de vejez asumible por el Seguro Social, dicha subrogación total comprende también pensiones especiales, como la pretendida por el demandante. "Es indudable, que el régimen general que el CST., establece para el otorgamiento y pago de la pensión plena de jubilación, tiene una excepción señalada expresamente en el art. 268, cuando dice que ese sistema no le es aplicable a los trabajadores ferroviarios, quienes se regirán por el estatuto especial que se dictará, mientras tanto continuarían vigentes las disposiciones especiales dictadas para esa clase de trabajadores. "De otra parte, el mismo Código estableció a través de los arts. 193-2 y 259-2, la transición del régimen pensional a cargo de los patronos o empleadores al ISS., a medida que éste fuera asumiendo los riesgos respectivos de acuerdo con la ley y sus propios reglamentos. "Esa subrogación de las prestaciones sociales que incluye el de la pensión plena de jubilación cubre también la de los trabajadores ferroviarios por cuanto el art. antes citado, o sea el 268, los excluyó en cuanto a los requisitos y forma de liquidación, pero en ningún caso los dejó por fuera de la transición del régimen pensional a cargo de los empleadores a la asunción de los riesgos por cuenta de esa institución de seguridad social". Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1993. De tal manera, cuando el Tribunal, apoyado en la posición doctrinal de esta Corporación, confirmó la absolución que impusiera el a quo, aplicó correctamente los textos legales que la censura considera fueron indebidamente aplicados. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MENDIVELSO RAMIREZ, JUAN FRANCISCO. Demandado: ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. Proceso: 9786

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. Surge del art. 51 del dec. 2651 de 1991, que «sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento», cuando el ataque se enderece por la causal primera de casación laboral, la obligación del impugnante en casación de denunciar la violación por parte del fallador del precepto legal sustancial que constituyó la base esencial del fallo o que ha debido serlo. Y no obstante que en desarrollo del mismo texto no es indispensable integrar una «proposición jurídica completa», sólo tienen el carácter de normas de derecho sustancial las que atribuyen derechos o establecen

obligaciones para las partes. Como la censora omitió invocar las disposiciones que estatuyen los derechos pretendidos, y se limitó a citar las reguladoras del status de los empleados oficiales del orden municipal, contravino aquellos preceptos de técnica, en armonía con el art. 90 del CPL., por lo cual se rechaza el cargo. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. CIUDAD: CUNDINAMARCA. Demandante: PAEZ DE PAEZ, MARIA DINA. Demandado: MUNICIPIO DE FUQUENE -ALCALDIA. Proceso: 9805 Asunto: ORDINARIO.

SERVIDORES PUBLICOS DEL ORDEN MUNICIPAL-Naturaleza Jurídica/ EMPLEADO PUBLICO/TRABAJADOR OFICIAL. El nuevo Código Municipal acogió como principio general para definir el vínculo laboral el criterio orgánico, según éste, es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina que la relación de trabajo quede gobernada en forma contractual o legal y reglamentaria. Excepcionalmente se aplica el criterio funcional para calificar como trabajadores oficiales a quienes se desempeñen en la construcción y sostenimiento de obras públicas, independientemente de la naturaleza jurídica de la entidad para la cual estén prestando sus servicios. Entonces, como en el sub-júdice la actora no demostró estar dentro de la excepción donde se aplica el criterio funcional, pues es indiscutible que su labor fue la de telefonista, por mandato legal- la naturaleza de su vínculo jurídico con el municipio corresponde a la calidad de empleada pública, razón por la cual ha de concluirse que el tribunal sí aplicó a la situación fáctica descrita la norma pertinente, por lo cual el planteamiento del censor no tiene vocación de éxito. Por manera que el hecho que un servidor público se vincule a un Municipio suscribiendo contrato de trabajo o celebrándolo verbalmente no le otorga per se la condición de trabajador oficial como lo pretende equivocadamente el censor. No sobra anotar que tanto la ley 11, como el dec. 1333 de 1.986-Código Municipal -, acogieron el antiguo criterio adoptado para el nivel nacional por el art. 5° del dec. 3135 de 1.968, respecto del cual esta Corporación efectuó múltiples pronunciamientos. Por vía de ilustración se citan algunos de ellos. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de febrero de 1991, Radicación 3951; 15 de diciembre de 1995, Radicación 8012; y 3 de mayo de 1996, Radicación 8260. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. CIUDAD: CUNDINAMARCA. Demandante: PAEZ DE PAEZ, MARIA DINA. Demandado: MUNICIPIO DE FUQUENE -ALCALDIA. Proceso: 9805 Asunto: ORDINARIO.

LEGITIMACION EN LA CAUSA. El reparo de la impugnante sobre si el asunto atañe o no a la "competencia", es aspecto que tiene que ver con la denominada legitimación en la causa. Al respecto se precisa que este

fenómeno jurídico corresponde al derecho sustancial o interés en la pretensión para obtener la sentencia de fondo, es decir, hace referencia a la causa privada y subjetiva que tiene el demandante para instaurar la demanda y el demandado a su turno para contradecirla. Entonces, al no corresponder a un presupuesto procesal y referirse a la cuestión de fondo, en el caso objeto de estudio concernía a la discusión y demostración de la calidad de trabajador oficial del sujeto activo de la litis, que la demandante no probó, lo que lógicamente imponía el pronunciamiento absolutorio de segunda instancia, razón por la cual, desde este otro punto de vista, tampoco hubo violación de la ley. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Asunto: Ordinario. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. CIUDAD: CUNDINAMARCA. Demandante: PAEZ DE PAEZ, MARIA DINA. Demandado: MUNICIPIO DE FUQUENE -ALCALDIA. Proceso: 9805 Asunto: ORDINARIO.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La naturaleza dispositiva del recurso de casación impide la actuación oficiosa respecto de los puntos de los cuales el censor no se ocupó, sino que se limitó a enunciarlos como yerros fácticos atribuidos al juzgador de segunda instancia. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 25/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: SANCHEZ CLAVIJO, LUIS EDUARDO. Demandado: WILBROS COLOMBIA S.A. *. Proceso: 9266

SOLIDARIDAD. Para predicar la solidaridad descrita en el art. 34 del CST., se requiere de la existencia una obligación a cargo de quienes se pretende la aplicación de ese fenómeno jurídico. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 25/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: SANCHEZ CLAVIJO, LUIS EDUARDO. Demandado: WILBROS COLOMBIA S.A. *. Proceso: 9266

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA. El Tribunal revocó las condenas impuestas por el juzgador de primera instancia y confirmó la absolución impartida en punto a los intereses moratorios y a la indexación principalmente por considerar que frente al derecho reclamado tuvieron ocurrencia los efectos de cosa juzgada derivada de la conciliación celebrada por las partes y aprobada por la autoridad administrativa del trabajo. Dicho fundamento de la decisión acusada no fue controvertido por el recurrente en ninguno de los dos cargos formulados, puesto que el ataque se estructuró respecto de la oportunidad del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante. De ahí que la conclusión del Tribunal, no censurada por la impugnación, otorgue soporte suficiente al fallo impugnado, el cual es inquebrantable de oficio por la Corte. Fuera de que si

se examina el documento visible a folios 8 y 9 del informativo, es dable desprender de él que las partes incluyeron dentro de su acuerdo conciliatorio el derecho pensional que es objeto del proceso, de suerte que por este aspecto el fallador no incurrió en error. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 25/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: AGUDELO DE MORENO, YOLANDA. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 9762

REFORMATIO IN PEJUS/ RECURSO DE APELACION-Competencia del Superior. No le asiste la razón al apoderado de la demandada FUNDICIONES Y REPUESTOS S.A. «FURESA», en el contenido del escrito presentado dentro del término de traslado del dictamen pericial, al argumentar que la Sala carece de competencia para dictar el fallo de instancia, por no haber apelado la demandante el de primera instancia y por tanto haberse conformado con él. Lo anterior porque, entendida la reformatio in pejus como la extralimitación de la jurisdicción determinada por el recurso interpuesto haciendo más gravosa la situación del único recurrente, no se da en el caso bajo examen, pues el art. 350 del CPC., faculta interponer el recurso de apelación a la parte que le haya sido desfavorable la sentencia; y como quiera que en el sub lite el fallo de primera instancia favoreció a la parte actora y a Fundiciones y Repuestos S.A., en ese momento procesal, en sentido estricto y en aplicación de este precepto, no existía en esos sujetos procesales perjuicio que les otorgara interés para recurrir. Ahora bien, el recurso de apelación encuentra fundamento en el interés de quien lo ejercita, razón por la cual el art. 357 del CPC., prescribe que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, disposición que se traduce en una importante restricción para los juzgadores de segunda instancia en la materia objeto de revisión, al no ser dado desmejorar la posición del recurrente. Pero frente a esta limitación, la misma norma contempla expresas excepciones, tales como «...que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla...» ; que ambas partes hayan apelado, que quien no apeló se haya adherido (sin consagración expresa en materia laboral) o que la materia de alzada sea una sentencia inhibitoria. Significa entonces, que el principio prohibitivo de la reformatio in pejus no es de carácter absoluto, pues con él no se trata de evitar que se introduzcan enmiendas o correcciones accesorias a la sentencia de primer grado orientadas a subsanar yerros en que aquélla incurrió, por lo que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, se admite que en determinados eventos el superior pueda modificar la parte no impugnada de una decisión, como acontece cuando con motivo de la reforma de la resolución recurrida es necesario hacer modificaciones sobre

puntos íntimamente relacionados con aquella, situación que es la configurada en el sub-júdice. Sobre el mismo tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció, así: «...Las motivaciones contenidas en la sentencia de primera instancia no obligan necesariamente al superior en aquello que favorezca al apelante único o a la parte en cuyo favor se surte la consulta, limitación de competencia funcional referida solamente a las resoluciones o decisiones adoptadas por el a-quo, en la medida que la prohibición de reforma en perjuicio impide hacerle más gravosa la situación. Por ello, aunque en este proceso el juez de la causa tuvo a la demandada como empresa industrial y comercial del Estado y al demandante como trabajador oficial, el Tribunal no estaba obligado a aceptar esas mismas conclusiones por la sola circunstancia de que la demandada no hubiese apelado, impugnación que además le estaba vedada a esa parte por ausencia de interés, puesto que el fallo de primer grado, totalmente absolutorio, le había sido favorable...» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia del 28 de abril de 1995, Radicación 7110. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA. Fecha: 29/07/1997. Procedencia: Tribunal CIUDAD: Medellín. Demandante: MARTINEZ, YOFANNIA DEL SOCORRO. Demandado: SERVICIOS UNO A LTDA Y OTRA. Proceso: 8978

DICTAMEN PERICIAL. Es de anotar que el escrito de objeción por error grave no cumplió de manera clara la exigencia prevista en el num., 5° del art. 238 del CPC., de pedir las pruebas tendientes a demostrarlo, pues solamente hizo alusión genérica e imprecisa en los siguientes términos: " . se abstenga de valorar dicho dictamen y a la vez ordene nuevamente el experticio, teniendo en cuenta los parámetros que hasta ahora han respetado nuestros máximos tribunales...". Además, mediante un juicio subjetivo como el contenido en la petición no es dable trazar el camino de orientación de los auxiliares de la justicia para el adecuado desarrollo de su misión. Como las glosas no pueden hacerse consistir en apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones subjetivas y como quiera que el dictamen pericial con su aclaración y adición no presenta bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponga la repetición de la prueba, pues no existe en aquel cambio del objeto fin de examen, o de sus atributos, ni estudio distinto del encomendado, ha de concluirse que no se evidencian conceptos errados que hayan llevado a falsas conclusiones configurativas del error grave aducido por el objetante. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA. Fecha: 29/07/1997. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Medellín. Demandante: MARTINEZ, YOFANNIA DEL SOCORRO. Demandado: SERVICIOS UNO A LTDA Y OTRA. Proceso: 8978

TESTIMONIO. La prueba testimonial no está incluida entre las autorizadas para estructurar el error de hecho en el recurso de casación laboral, de ahí que no pueda la Corte examinarla mientras no se evidencie el yerro fáctico a través de prueba calificada. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: SECUE MONTAÑO, OMAIRA. Demandado: CASTRO, OTONIELY OTRA. Proceso: 9524

CONFESION. La confesión, derivada de los interrogatorios de parte absueltos por las demandadas, conforme al art. 195 del CPC., sólo es de recibo si versa sobre hechos que les produzcan consecuencias jurídicas adversas a ellas o que favorezcan a la parte contraria, mas no así las respuestas que favorecen su propia causa, las cuales, además de que no sirven de prueba, no son examinables en casación. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: SECUE MONTAÑO, OMAIRA. Demandado: CASTRO, OTONIELY OTRA. Proceso: 9524

PRUEBAS DE OFICIO/CONDENA EN CONCRETO/TABLA DE GARUFFA/PERJUICIOS MATERIALES. Tal y como lo expone el recurrente, para cuantificar la condena tendiente a resarcir los perjuicios materiales, el Tribunal se apartó del dictamen pericial y aplicó las tablas de Garuffa, debidamente actualizadas por el Consejo de Estado, así como la resolución externa del Banco de la República N° 18 del 30 de junio de 1995, elementos de juicio que no se hallan en el plenario. La censura acusa la decisión del ad-quem de violar las normas relacionadas con la producción de las pruebas por apartarse de los medios de convicción que obran en el proceso y fundarse en otros que no fueron aducidos regularmente a los autos. Es obvio que, el Tribunal para efectuar los cálculos aritméticos conducentes y evaluar los perjuicios materiales sufridos por la parte actora, tenía que valerse del material probatorio aportados a los autos; en su defecto, tenía que proceder como lo prevén los arts. 54 del CPL. y 307 del CPC. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: SECUE MONTAÑO, OMAIRA. Demandado: CASTRO, OTONIELY OTRA. Proceso: 9524

VIA DIRECTA. Significa lo anterior que, como se dijo por esta Sala, es admisible el ataque por la vía directa toda vez que acusa la infracción de las normas que regulan la producción de las pruebas. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de diciembre de 1989. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PA-

LACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: SECUE MONTAÑO, OMAIRA. Demandado: CASTRO, OTONIELY OTRA. Proceso: 9524

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Existe, inconformidad del censor con la apreciación de los supuestos fácticos y de las pruebas que fundan el proveído gravado. De tal suerte que, como lo advierte la réplica, el cargo no podía orientarse por la vía de puro derecho la cual supone plena conformidad entre el sentenciador y el recurrente sobre los hechos básicos del proceso. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MONROY DE TORRES, CECILIA. Demandado: I.S.S. Proceso: 9625

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO-Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. El ataque no tendría prosperidad en el evento de entenderse que el cargo desarrollado por el demandante fue suprimido en virtud de la reestructuración de la Caja producida por mandato constitucional (art. 20 transitorio), dado que la Sala reiteradamente ha establecido que los textos de los decs., 2138 de 1992 y 619 de 1993, que desarrollaron el citado art., 20, facultaron a la entidad para fenecer los contratos de trabajo, sin que, «..haya erigido como justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual decide, ad-libitum tanto la supresión en si misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. «Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraordinaria..» Nota de Relatoria, Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881; y 12 de julio de 1996, Radicación 8478. Asunto: ORDINARIO. Ponente:.Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. OPOSITOR:CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST OPOSITOR: PINTO CARDENAS, HUGO ERNESTO. Demandante: PINTO CADENA, HUGO ERNESTO. Demandado:CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST. Proceso: 9692

REFORMATIO IN PEJUS/ DEUDAS LABORALES QUE PUEDEN GENERAR INDEMNIZACION MORATORIA-No pueden ser objeto de revaluación judicial. La paradójica situación que sobrevendría de absolver a la Caja Agraria de la indemnización por mora en razón de

tenérsele como patrono deudor de buena fe de créditos laborales; pero debérsele condenar a la indemnización por despido revaluada de acuerdo con la desvalorización que el peso colombiano ha tenido, obliga a no casar la sentencia a pesar de ser fundado el cargo de la demandada como recurrente, pues en sede de instancia se le haría más gravosa su situación al deberse entonces acoger la pretensión subsidiaria de la demanda inicial de indexar las condenas incurriéndose en una ostensible reformatio in pejus. Las deudas laborales que pueden generar la indemnización moratoria no pueden ser objeto de revaluación judicial puesto que con esta última creación jurisprudencial, fundada primordialmente en un criterio de equidad, se busca que el acreedor obtenga la reparación del daño emergente que igualmente le repara la indemnización por mora. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de febrero de 1995. Radicación 7046. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. OPOSITOR:CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST. OPOSITOR: PINTO CARDENAS, HUGO ERNESTO. Demandante: PINTO CADENA, HUGO ERNESTO. Demandado:CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST Proceso: 9692

REGIMENES EXCLUYENTES EN MATERIA SALARIAL/ CONVENCION COLECTIVA. Lo concluido por el Tribunal sobre la existencia de dos regímenes salariales excluyentes y sobre la imposibilidad de aplicar al actor, por ser beneficiario de las convenciones colectivas, el del personal directivo no cubierto por las mismas, corresponde a lo que se expresa en el documento de folios 8 y 9, por lo que mal puede atribuírsele yerro alguno de apreciación. Con respecto al segundo error alegado, el Tribunal acepta las certificaciones expedidas por la empresa como demostrativas del sistema de remuneración de sueldo base y gastos de representación, que cobijaba a los funcionarios Dangond y Pardo, homólogos del demandante, concluyendo que ellos no tenían «prerrogativas convencionales», pese a que de las certificaciones del sindicato se deduce su afiliación a él. Esta conclusión se apoya tanto en los documentos de folios 356 y 358 como en los que obran en las hojas 351, 352, 276 y 277 que no son atacados, por lo que mantienen su efecto de sostener el fallo, que de todos modos no aparecería viciado de error fáctico con la calidad de evidente pues estos últimos permiten concluir que Patricia Pardo e Indalecio Dangond no percibieron los beneficios convencionales que sí disfrutó el actor. Aunque es cierto que de los documentos de folios 361, 363, 365 puede colegirse una situación de igualdad entre el demandante y los señores Pardo y Dangond frente al efecto de las convenciones colectivas, los otros medios demostrativos antes estudiados permiten llegar a una conclusión contraria y ello hace imposible la configuración de un error de hecho con la cali-

dad de ostensible y además, bien se sabe, que el Juez Laboral puede formar libremente su convencimiento, facultad no atacada en el cargo por el uso dado a ella por el Tribunal, lo cual ratifica el acierto del mismo al respecto. Asunto: ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MORA MURILLO, HUGO FRANCISCO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9833

SINDICATO-Afiliación de un Trabajador Oficial Directivo. La Sala anota que además de las razones expuestas arriba, el Tribunal aceptó, en el caso concreto de la doctora Pardo, que ella estaba afiliada al sindicato. No es cierto por tanto que exista el error que pretende la censura. Sin embargo, es necesario reiterar que el hecho de la afiliación al sindicato de un trabajador oficial directivo no desvirtúa la existencia de los regímenes salariales excluyentes en la Caja Agraria y tampoco que el demandante se hubiera beneficiado del régimen salarial señalado en la Convención Colectiva, por lo que estas dos conclusiones mantienen la virtualidad de sostener plenamente la decisión que adoptó el Tribunal. Asunto: ordinario. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante. MORA MURILLO, HUGO FRANCISCO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9833

SERVIDORES PUBLICOS DEL ORDEN MUNICIPAL-Naturaleza Jurídica/ CLASIFICACION DE SERVIDORES PUBLICOS. El criterio para definir la naturaleza jurídica del vínculo que une a los municipios con sus servidores está plasmado en el art. 42 de la ley 11 de 1986, que quedó codificado en el dec. 1333 de 1986 bajo el art. 293. Allí se adoptó, en términos generales, el mismo criterio que estableció el art. 5°. del dec. 3135 de 1968, norma que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, era aplicable a los órdenes departamental y municipal, por cuanto la autorización al Gobierno Nacional conferida por el art. 1-g de la ley 65 de 1967 para la clasificación de los servidores oficiales no estuvo limitada al orden nacional sino que fue indiscriminada. El citado art. 5° determina de manera general que son empleados públicos quienes prestan sus servicios a los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, y trabajadores oficiales los servidores de la construcción y sostenimiento de obras públicas. A su turno, el art. 42 de la ley 11 de 1986, también dispuso de manera general que los servidores municipales son empleados públicos a excepción de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales. En ese orden de ideas, si el Tribunal hubiera aplicado al caso sub-lite las expresas disposiciones que regulan la naturaleza jurídica del vínculo

de los servidores municipales, su conclusión hubiera sido la misma, como quiera que, como ya se dijo, la calidad de empleado público la derivan ellas de los mismos lineamientos fijados en el dec. 3135 de 1968, y en el caso concreto del actor, la dedujo el Ad-quem de las pruebas aportadas al proceso. Por tanto, aun cuando la censura pudiera tener razón en su argumentación jurídica, la conclusión en ese mismo sentido del Tribunal resulta irrelevante dada la uniformidad de los criterios legislativos adoptados en cuanto se refieren a la clasificación de los servidores oficiales. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: HERNANDEZ ARIAS, JOSE ROGER. Demandado: MUNICIPIO DE TAMESIS. Proceso: 9866

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Las presunciones de legalidad y de acierto que cobijan las decisiones judiciales y la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, imponen al recurrente la obligación de controvertir todos los soportes de una sentencia, pues si deja a un lado la crítica y la controversia sobre alguno de ellos, que tenga la fuerza para mantenerla, dicha sentencia no podría ser quebrantada ya que permanecería inalterable sobre el sustento que se dejó vigente. Ello se extiende incluso al caso del soporte testimonial pues tal prueba también debe ser atacada, aunque no sea de las conocidas como calificada para los efectos del recurso extraordinario, lo cual procede una vez establecido el error de hecho evidente partiendo de los medios demostrativos que sí tienen tal calidad. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: HERNANDEZ ARIAS, JOSE ROGER. Demandado: MUNICIPIO DE TAMESIS. Proceso: 9866

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Según las exigencias legales que disciplinan el Recurso Extraordinario lo procedente es solicitar el quebrantamiento total o parcial de la sentencia impugnada para en el evento de prosperidad, la Corte en sede de Instancia haga los pronunciamientos correspondientes a la sentencia de primer grado, ya para confirmarla, modificarla o revocarla, según el caso. De otra parte el cargo carece de proposición jurídica. A la Corporación le será vedado extender su poder decisorio fuera de los límites circunscritos por el recurrente en el petitum de la demanda de casación y siendo así que es la situación en el sub exámine, ha de advertirse que aún en el caso de procedencia del examen de fondo, es lo cierto que no se denuncia transgresión de norma alguna sustancial de naturaleza laboral, observándose que la censura presenta un clásico memorial de instancia. Finalmente, en tratándose de una acusación por interpretación errónea de las disposiciones citadas, es lo cierto que

no corresponden a la modalidad por vía indirecta para atacar el soporte jurídico de la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. DEMANDANTE: RODRIGUEZ ZAPATA, GRACIELA DE JESUS. Demandado: BANCO GANADERO DE PUERTO BERRIO. Proceso: 9357

SUSTITUCION PATRONAL. En lo atinente al instituto de la sustitución patronal entre las dos empresas de transporte público, se tiene que el fallo no desconoce que este se hubiera presentado sino que el no es suficiente para estructurar el derecho pretendido por el demandante, y en criterio de la Corte es válida la argumentación del Tribunal, en este asunto y en punto de esa figura, pues al tenor de la prueba documental, es evidente que el accionante se vinculó laboralmente con la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, a la que se le adjudicaron como constitutivo de su patrimonio todos los bienes que eran de la Empresa del Tranvía y Buses de Bogotá. Y tal circunstancia, fehacientemente acreditada en el expediente, de por sí impide, como lo reflexionó el Tribunal, que respecto del actor y su contrato laboral se afirme la existencia de una sustitución patronal entre la antigua y la nueva empresa de transporte público, pues para la tipificación de la institución legislada en el art. 67 del CST. y 53 del dec. 2127 de 1945 se tiene que uno de los requisitos indispensable es la continuidad de los contratos laborales de los trabajadores enganchados al momento de operar «el cambio de un patrono por otro», y ese presupuesto evidentemente no se cumple en el sub examine, toda vez que cuando se inició la vinculación laboral entre el peterte y la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, el alegado cambio patronal, ya había acontecido y el contrato laboral del actor no hizo tránsito de ejecutarse a favor de un patrono y luego beneficiarse de otro. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia :Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MARTINEZ GOMEZ, HECTOR DE JESUS. Demandado: CAJA DE PREVISON SOCIAL DE SAN. Proceso: 9379.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ REINTEGRO. Es indiscutible que la posibilidad de obtener el reintegro al empleo constituye el mecanismo jurídico más idóneo para garantizar la estabilidad del trabajador, y como tal dicha figura hallaba su fundamento constitucional en el principio genérico de la especial protección al trabajo que garantizaba la Constitución Política de 1886, encontrándolo actualmente en el específico principio de la estabilidad en el empleo, ínsito en el art. 53 del nuevo orden constitucional. Sin embargo, y como se dijo al resolver un asunto similar, el art. 53 de la Constitución al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo «no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad», sino que lo

«concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de mayo de 1997. Radicación 9531. Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: MORA ZAMORA, ALVARO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9452

APLICACION DE NORMAS MAS FAVORABLES. Resulta pertinente recordar que la jurisprudencia ha explicado que la duda sobre aplicación de normas que debe resolverse dando prevalencia a la más favorable es aquélla que se le presente al juzgador respecto del entendimiento o inteligencia de las normas jurídicas que encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables; pero no la que para un propósito determinado se le pueda presentar a alguna de las partes comprometidas en el conflicto, o a uno de los interesados en el resultado del proceso. Por ello, ha precisado la Corte que dicho principio no debe entenderse como si todos los jueces del trabajo estén obligados a aceptar como interpretación correcta de una norma laboral la que le proponga el trabajador, o quien invoca tal calidad, sea que actúe como demandante o lo haga como demandado, pues, por obvias razones, es elemental suponer que siempre auspiciará la exégesis que se muestre más favorable a sus intereses; ya que el principio obliga al juez a que escoja entre dos fuentes formales de derecho «la más favorable al trabajador», en la medida en que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el mismo fallador considere se presenta al valerse de las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del derecho laboral, y en este caso no existió en el juzgador incertidumbre alguna sobre la fuente de los derechos reclamados, pues claramente entendió que los mismos tenían su derecho en la convención colectiva de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: MORA ZAMORA, ALVARO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9452

SUPRESION DEL EMPLEO-No tiene cabida el Reintegro. La acusación por errónea apreciación de la cláusula tercera de la vigésima cuarta convención es infundada, pues la disposición garantiza la estabilidad de los empleados municipales mediante el reintegro al cargo que ve-

nían desempeñando en caso de despido ilegal e injusto y no se refiere a los trabajadores cuyo retiro obedeciera a la supresión del empleo por la liquidación de la secretaría de obras públicas, situación en la que no puede operar la consecuencia que prevé la norma convencional, por sustracción de materia. Es cierto que el dec. 16 de 1993 le otorgó al liquidador de la secretaría de obras públicas, entre otras funciones, las de «...Liquidar, ordenar el pago y velar por la cancelación total de la liquidación de los salarios y prestaciones de los servidores públicos y todo derecho derivado de la relación con ellos, que por razón de la supresión del empleo, queden retirados del servicio...»; mas de allí no puede razonablemente deducirse, como lo pretenden los recurrentes, que tenían derecho al reintegro a su empleo previsto en la convención colectiva de trabajo, por tratarse en este caso de unos empleos municipales que desaparecieron en virtud del mismo decreto. Asunto: Ordinario.. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: MORA ZAMORA, ALVARO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9452

PENSION DE JUBILACION/ ACTA DE CONCILIACION/ INDEXACION-Improcedencia. El examen de la sentencia recurrida permite a esta Sala de la Corte considerar que el Tribunal no tergiversó ni la demanda inicial ni el escrito sustentatorio de la apelación. En ella hace expresa alusión a los términos en que en la demanda se pidió la reliquidación de la pensión de jubilación, pero concluyó que en tratándose de una pensión proveniente de un acto conciliatorio que la cuantificó y se reajustó automáticamente bajo los parámetros legales, resultaba improcedente la revaluación. Asunto: Ordinario.. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CASTELLAR FIGUEROA, PABLO ALBERTO. Demandado: A.T. Y T. GLOBAL INFORMATION S. Proceso: 9459

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El planteamiento del Tribunal respecto a que la confesión ficta no es un medio idóneo para probar la culpa patronal que contempla el art. 216 del CST., es netamente jurídico, lo que a su vez implica, que por este aspecto, el cargo debió formularse por la vía directa. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: ALZATE BAENA, CARLOS ARTURO. Demandado: CERAMICAS CONTINENTAL LTDA. Proceso: 9473

CONFESION/CONFESION FICTA. El recurrente parece que olvidó que el art. 201 del CPC., dispone que "toda confesión admite prueba en con-

trario" y, consecuencialmente, que si el fallador de segundo grado, sin pasar por alto que había confesión ficta en contra de la demandada, concluyó que con base en otros medios probatorios las pretensiones no están llamadas a prosperar, sus objeciones tenía que centrarlas a demostrar, y no lo hizo, el porqué aquellas pruebas no alcanzaban a desvirtuar los hechos que como consecuencia de la confesión ficta él sostiene se presumían de ciertos. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: ALZATE BAENA, CARLOS ARTURO. Demandado: CERAMICAS CONTINENTAL LTDA. Proceso: 9473

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de absoluta carencia de proposición jurídica, ya que el art. 5 del dec. 3135 de 1.968 y las demás normas cuya violación se acusa en la demostración, no son consagratorias de derechos sustanciales de naturaleza laboral. De otra parte, a pesar de estar dirigido por vía directa, tiene la estructura propia del ataque por vía indirecta situación que bien podría obedecer a una calamidad de transcripción si no fuese porque en el desarrollo del cargo mezcla las dos vías de manera impropia, refiriéndose unas veces a asuntos fácticos y otras, a disquisiciones puramente jurídicas. Por lo demás, el Tribunal encontró que el demandante era empleado público que no trabajador oficial, pues el cargo y las funciones de mensajero no se dirigía al cumplimiento de tareas propias la construcción y mantenimiento de las obras públicas, tal como tenía establecido el art. 5o del dec.3135 de 1.968, y tampoco estaba enumerado en los estatutos del Sena como cargo a desempeñar por un trabajador oficial. Ha de decirse que para la época de desvinculación del accionante procedía que los establecimientos públicos en sus estatutos clasificaron la calidad de trabajadores oficiales hasta que la Corte Constitucional declaró inexequible la última frase del Inc., 1°., del art. 5° del dec. 3135 de 1968. Si bien es cierto que el dec. 2651 de 1991 morigeró la carga de plantear una proposición jurídica que se ajustara a la exigencia técnica tradicional del recurso extraordinario de casación, conservó sin embargo para el impugnante, la obligación de acusar la violación de por lo menos una norma sustancial aplicable al caso. Como quiera que los preceptos del C. S. del T. y los que lo adicionan o modifican no son aplicables a los trabajadores oficiales salvo expresa imposición de la ley, resulta palmario que las normas denunciadas como violadas no le eran aplicables al accionante y que por tal motivo el Tribunal no las violó. La ausencia de denuncia de normas sustanciales aplicables, determina carencia absoluta de proposición jurídica, situación que enerva el estudio del fondo del cargo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa

Marta. Demandante: CANDANOZA GUZMAN, ARMANDO RAFAEL. Demandado: SENA. Proceso: 9479

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL/ REFORMATIO IN PEJUS. Tenía que especificar la impugnación, y no lo hizo, cómo la determinación del ad quem que objeta le impuso una mayor responsabilidad pensional respecto a la actora, en relación con el crédito prestacional reconocido por el a quo, pues lo cierto es que de confrontar el texto de ambos proveídos, como él lo hizo, no se colige en qué se traduce que el ISS., resulte más gravado por esa carga pensional. Empero, allende el anterior requisito de forma, para la Corte, aun analizado de fondo el fallo de segunda instancia, no se evidencia que el Tribunal haya hecho más gravosa la situación del ente de seguridad social que fue apelante único en el contencioso, pues en punto de la cuantía de la pensión reclamada por la actora, decisión contenida en el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, fue mantenida por el Tribunal, a pesar de haber llegado a conclusiones distintas en relación al número de semanas cotizadas por la accionante, conforme se infiere del primer ordinal de la parte resolutiva de su providencia. Y precisamente en consideración de la figura de la reformatio in pejus, como limitante de su competencia, éste a pesar de modificar el numeral segundo del fallo de primera instancia no incursionó en la variación de la cuantía de la base económica que de la prestación pensional determinó el a quo, que sería la única incidencia que tendría admitir, para el reconocimiento de la pensión de vejez, que las cotizaciones superaron más del mínimo de semanas exigidas para adquirir ese derecho (art. 20, Acuerdo 049 de 1990). Por lo tanto, es claro que en desarrollo del principio procesal debatido, el ad quem no afectó a la postre al ente de seguridad social, imponiéndole una obligación dineraria superior a la que ya se le había determinado en el primer proveído del proceso, motivo por el cual no se atiene a derecho imputarle, como lo hace el cargo, que con su sentencia hizo más onerosa la situación del recurrente en casación, en perspectiva de las cargas económicas que objetivamente se le dedujeron en la primera instancia. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CUERVO CARMONA, MARGARITA. Demandado: I.S.S. Proceso: 9484

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispu-

so el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 30/07/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: TOBAR RODRIGUEZ, RAMON. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9718

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El Tribunal dio aplicación al art. 5° de la ley 6ª de 1945 por ser la norma reguladora de la relación de equivalencia del trabajo desempeñado en iguales condiciones de puesto, jornada y eficiencia, para correlativamente dispensarles igual trato salarial y en tales condiciones correspondía al recurrente integrarla a la proposición jurídica y como no procedió así, resulta incompleta, sin

ser permitido a la sala hacerlo conforme a la preceptiva del num., 1°. del art. 51 del dec. 2651 de 1.991, que conllevaría a la desestimación de la demanda. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: SIERRA CAMACHO, NOEL ANTONIO. Demandado: IDEMA Proceso: 9323

CARGA DE LA PRUEBA/PRINCIPIO DE IGUALDAD/A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Como la diferencia salarial entre los trabajadores sindicalizados y quienes no tenían tal condición no fue admitida ni confesada por la demandada, correspondía al demandante la carga de demostrarla para obtener la pretendida igualdad salarial y como no lo hizo, se tradujo en decisión desfavorable y como es soporte básico, fundamental y trascendente de la sentencia impugnada, la mantiene incólume, dado que en el amplio escrito sustentatorio del recurso, el impugnante no logra desvirtuar el aserto del Tribunal. Además, en tratándose del tema de la igualdad salarial, esta corporación al ocuparse en lo pertinente dijo: "Por lo demás y ante lo delicado del desarrollo del principio de igualdad, conviene advertir que éste no opera dentro del ámbito jurídico sino en la medida de la idoneidad de la actividad que desarrollan los trabajadores bajo un mismo régimen legal y es situación que debe ser comprobada mediante pruebas idóneas cual sería la peritación en la que claramente se dejen establecidas las reales y objetivas diferencias salariales...".Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de febrero de 1996, Radicación 7807. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: SIERRA CAMACHO, NOEL ANTONIO. Demandado: IDEMA. Proceso: 9323

COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El Tribunal no se ocupó de estudiar las restantes absoluciones, ya que no merecieron inconformidad por el demandante y en tales condiciones estima esta Sala de la Corte que el Tribunal no podí a enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, según lo dispone el art. 357 del CPC., modificado por el dec. 2282 de 1989 y consecuentemente, la Corte no puede tocar este tópico. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: SIERRA CAMACHO, NOEL ANTONIO. Demandado: IDEMA. Proceso: 9323

EMPLEADO PUBLICO/ TRABAJADOR OFICIAL. La censura encamina su ataque a establecer que los trabajadores destinados al servicio domici-

liario de acueducto son trabajadores oficiales. Para establecer tal circunstancia afirma infundadamente, que las normas que consagran la definición de servicio público domiciliario de acueducto establecen expresamente que la captación , medición, procesamiento, almacenamiento y conexión de los servicios públicos domiciliarios son obras públicas. La lectura de todas y cada una de las normas citadas y transcritas por el recurrente, lleva a la Sala a concluir que en ninguna de ellas la Ley preceptúa expresamente que las labores enunciadas por el recurrente sean consideradas como obras públicas. Consecuencialmente no se demuestra la violación de ninguna de ellas. Siendo esto así, mal podía el Tribunal haber interpretado erróneamente el art. 5 del dec. 3135 de 1.968 al concluir que dada la actividad desempeñada por el demandante, su vinculación correspondía a la de un empleado público y no a la de un trabajador oficial como quiera que su labor no atendía ni a la construcción ni al mantenimiento de obras públicas. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: MUÑOZ CASTRO, FABIO. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Proceso: 9536

TECNICA DE CASACION. El cargo no reúne las mínimas exigencias técnicas que reclama el recurso extraordinario de casación. En efecto: la demanda aparece planteada como una especie de alegato de instancia, en el que no se sabe si está dirigido por la vía directa o la indirecta, puesto que no lo expresa. El capítulo denominado por el recurrente aclaraciones y Peticiones solicita, la nulidad del proceso, petición improcedente en este estrado como quiera que solo puede solicitarse durante las instancias. No plantea la solución de aspectos jurídicos ya que ni siquiera establece modalidades de ataque de las dos normas que al parecer acusa (arts. 64 y 65 del CST.). De otra parte, si se entendiera dirigida por la vía indirecta , la Sala encontraría que el cargo no señala los yerros cometidos por el Tribunal y solo enuncia unas pruebas a las que hace someros comentarios sin establecer si fueron erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar a lo que se suma la carencia de un análisis coherente de las pruebas mencionadas que pudiese conducir a la demostración de algún error de hecho o de derecho. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: PEÑALOZA, ADDENAGO. Demandado: RESTAURANTE PHOENIX DORADO. Proceso: 9581

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La objeción que plantea el recurrente acerca del valor probatorio de algunos de los documentos corresponde a un ataque por la vía directa según lo tiene establecido la Sala, en conse-

cuencia dicho aspecto no puede estudiarse. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: PARRA CONTRERAS, ISIDRO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9679

RETRIBUCION/SOBRERREMUNERACION POR ENCARGO-Pago. La censura pretende desvirtuar el corolario del juzgador según el cual la demandada no demostró razones atendibles para cancelar deficientemente las sobreremuneraciones y los reajustes a que fue condenada en la segunda instancia: no obstante, la Sala encuentra que no existe la ausencia de prueba a que alude el recurrente, respecto de los requisitos para obtener aquel derecho, puesto que como quedó analizado en la primera de las acusaciones, de las pruebas estimadas por el Tribunal bien puede colegirse que los encargos ejecutados por el trabajador, fueron ordenados en cumplimiento de las disposiciones internas de la Caja que rigen tales movimientos de personal, sin que aparezca prueba alguna referente a que la entidad los haya desautorizado. Además, el sentenciador tuvo en cuenta los pagos acreditados en el juicio por concepto de dichas sobrerremuneraciones y los descontó de las condenas impuestas, pero no halló atendible que la demandada dejara de cancelar esa retribución por todo el tiempo del encargo, argumento que resulta plausible y descarta el error manifiesto de hecho. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Santafé de Bogotá. Demandante: PARRA CONTRERAS, ISIDRO. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9679

PENSION DE VEJEZ-Asunción por el ISS/ REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL Subrogación de riesgos por el ISS/ REGIMEN DE TRANSICION/ PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO. «Las pensiones de jubilación permanecieron a cargo de los empleadores hasta cuando el Seguro Social se hizo cargo de esta contingencia en una determinada región, en la forma prevenida por la Ley y sus estatutos, teniendo en cuenta naturalmente el régimen de transición aplicable a los trabajadores que llevaban más de 10 años de servicios para un mismo empleador cuando el ISS., tomaba la cobertura de esta prestación, de acuerdo a lo normado por el art. 76 de la ley 90 de 1946.» «La Sala al estudiar el denominado régimen de transición del CST., al previsto por el ISS., en un caso análogo al que ahora se examina explicó: «Parte importante del régimen prestacional del CST., fue prevista de manera transitoria hasta tanto el ISS., asumiera tales contingencias según lo indicado expresamente en ese sentido por los arts 193 y 259 del Código mencionado en armonía con lo previsto por la ley 90 de 1946 que instituyó el Seguro Social Obligatorio en el país, correspondiendo este principio a la filosofía que orienta al legislador colombiano

en el campo de la seguridad social de los trabajadores particulares el cual se encuentra reflejado en el art. 12 de la ley 6a. de 1946 que también fue aplicable a los trabajadores del sector privado». «Por esta razón, de acuerdo con el CST., las pensiones de jubilación sólo siguen a cargo de los empleadores hasta cuando el ISS., asume la responsabilidad de tal riesgo en una determinada región del país, en la forma prevenida por la ley en sus estatutos, pero una vez ese Instituto toma a su cargo esa contingencia lo hace de manera concreta y excluyente, dejando sin aplicación en ese territorio las normas del ordenamiento sustantivo laboral que prevén esta misma prestación. No obstante lo anterior, los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del Seguro siempre han consagrado un régimen de transición del sistema pensional del CST., al que esa entidad regula en favor de aquellos trabajadores que al momento de asumir el Instituto la cobertura de ese riesgo llevan laborando para una misma empresa más de 10 años continuos de servicios con una mayor garantía cuando ese tiempo es mayor de 15 años (arts 76 de la ley 90 de 1946, 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por dec. 3041 de 1966 y 16 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el dec. 758 de 1990)». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de noviembre de 1979, Radicación 6508; 28 de julio de 1982, Radicación 8369; 31 de agosto de 1983, Radicación 7171; 4 de febrero de 1987, Radicación 0695; y 7 de febrero de 1996, Radicación 7641. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS TASCON, ALONSO. Demandado: BANCO SUDAMERIS DE COLOMBIA. Proceso: 9722

VIOLACION DIRECTA/VIOLACION INDIRECTA. Como es sabido, la razón para que resulte inadecuado acumular en un mismo cargo un ataque contra la sentencia por violación directa de la ley, quebranto normativo que siempre será por completo ajeno a los hechos del proceso y a las pruebas que los acreditan, con uno en el que se enjuicia el fallo por la comisión de errores de hecho manifiestos o de derecho generados en la falta de apreciación o la errónea estimación de una determinada prueba, es la de tratarse de infracciones a la ley que tienen origen y causas totalmente diferentes. Es por eso que si se orienta el ataque por la vía indirecta de violación de la ley, la argumentación del recurrente debe ser consecuente y debe circunscribirse a demostrar que un hecho relevante del proceso no se dio por establecido estando debidamente probado o, viceversa, que se dio por probado sin estarlo. Tal acusación no tiene porque involucrar consideraciones jurídicas o disquisiciones de tal índole, pues ellas son propias de la vía de puro derecho. Magistrado. Ponente: DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-04. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MARIA CRISTINA DELGA-

DO ALVAREZ. Demandado: INDUSTRIA LICORERA DEL VALLE. Radicación No. 9732

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ SALARIO-Pago Parcial por fuera de nómina/ PRINCIPIO MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS/ PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD/ INDEMNIZACION MORATORIA. Los fundamentos del fallo acusado son de carácter jurídico, por tanto incontrovertibles por la vía indirecta escogida por la censura, de modo que el cargo no puede ser estimado. Sin embargo, no sobra advertir que la impugnación tiene el propósito de demostrar la ilicitud e ineficacia del acuerdo celebrado por las partes respecto al pago parcial del salario de la trabajadora por fuera de la nómina de empleados, sin considerar que efectivamente el Tribunal lo halló jurídicamente improcedente, con sustento en la aplicación de los principios del mínimo de derechos y garantías y de la irrenunciabilidad consagrados en la ley. Además, debe anotarse que la mala fe de la empleadora al efectuar un pago deficiente de las prestaciones sociales de la trabajadora, no puede desvirtuarse, como lo pretende el recurrente, con la prueba de la ilicitud del convenio celebrado por los contratantes en punto al salario, puesto que este no sería un hecho que pueda considerarse de buena fe de la empresa, en tanto el acto, así sea bilateral, contraviene la ley. A ello se agrega que aún cuando concurriera la voluntad de la trabajadora en la estipulación salarial, hecho que tampoco desconoció el sentenciador sino que estableció la diferencia económica de los contratantes, tampoco convierte la conducta patronal en de buena fe para eximirla de la indemnización moratoria impuesta. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS ROJAS, ANA BEATRIZ. Demandado: AUTO COLOMBIA LTDA. Proceso: 9777

CONTRATO DE TRABAJO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Dado a que el Contrato de Trabajo con la SIDERURGICA DEL CARIBE S.A devino probado mediante la prueba testimonial no atacable en casación laboral en casos como el presente, sin que se demostraran yerros manifiestos en la valoración del interrogatorio de parte rendido por el demandante que no contiene manifestación de ser cierto ningún hecho que perjudicara la relación laboral con Sidelcaribe S.A., pues de ninguna manera tal prueba excluía el hecho de que el accionante le prestó sus servicios, ni tampoco en los documentos señalados como dejados de apreciar según se deja examinado, es lo cierto, que no se dan los errores de hecho acusados y de consiguiente el cargo no está llamado a prosperar. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 05/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: DIAZ PAEZ, ALFON-

SO. Demandado: EMPRESA SIDERURGICA DEL CARIBE. Proceso: 8911

INDEXACION. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para la viabilidad de la condena por indexación se requiere la existencia dentro del expediente de certificación expedida por entidades competentes en la que se precise el monto a que asciende el envilecimiento de la moneda durante el término que corresponda indexar como quiera que el mero conocimiento de que fenómenos como la devaluación y la inflación afectan el poder adquisitivo de la moneda y la economía nacional, no es suficiente para precisar el quantum de depreciación sufrida por las cantidades deprecadas como condenas en la sentencia correspondiente. Por lo demás no es acertado (como señala el casacionista), que la ley autorice efectuar la indexación de las condenas en dinero entre el momento en que se hizo exigible la obligación y el de la ejecutoria de la sentencia condenatoria dentro del trámite del subsiguiente proceso ejecutivo emprendido con el fin de hacer efectiva la satisfacción de las condenas. Lo que autoriza el último acápite del art. 308 del CPC., es cobrar ejecutivamente el monto de la depreciación sufrida por las sumas de dinero fulminadas en la condena entre la fecha de la sentencia y el día del pago de las obligaciones impuestas por ésta, y para ese único y preciso periodo de tiempo, autoriza efectuar el reajuste indexatorio dentro del proceso ejecutivo. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 05/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: DIAZ PAEZ, ALFONSO. Demandado: EMPRESA SIDERURGICA DEL CARIBE. Proceso: 8911

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Por razón de la restricción que establece el art. 7° de la ley 16 de 1969, debo examinar las pruebas que se indicaron como no apreciadas, y respecto de ellas igualmente tengo que afirmar que la confesión contenida en el escrito de la demanda inicial, los documentos que contienen los contratos de trabajo suscritos entre el demandante y Siderúrgica de Boyacá y los documentos referentes a la actuación tramitada en el proceso ordinario adelantado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá por el mismo Díaz Páez contra dicha sociedad anónima, constituyen elementos de juicio cuya preterición indiscutiblemente se muestra relevante para la prosperidad del cargo formulado en casación a la sentencia del Tribunal de Cartagena, pues en la demanda el promotor del pleito afirmó que cumplió funciones de gerente comercial para Siderúrgica del Caribe «continuamente desde el 5 de marzo de 1990 hasta el 20 de marzo de 1992» y que «las funciones fueron desempeñadas en la ciudad de Cartagena»; que «el monto del salario en dinero nunca fue definido por las partes»

porque los directivos de la compañía «al tocarse el tema, eludían de manera extraña y maliciosa tal definición», pero que se le reconoció el salario en especie consistente en pagos de hospedaje, manutención y transporte «durante el tiempo que duró laborando en la ciudad de Cartagena» (ibidem). En la demanda con la que promovió el proceso el demandante categóricamente afirmó que las funciones las cumplió de manera continua en la ciudad de Cartagena desde el día 5 de marzo de 1990 hasta el 20 de marzo de 1992, recibiendo únicamente salario en especie porque nunca se pactó «salario en dinero». Curiosa forma de celebrar un contrato de trabajo que quiso justificar diciendo que los directivos de la compañía «eludían de manera extraña y maliciosa tal definición». Sin embargo, en el curso del proceso varió radicalmente su afirmación inicial de haber cumplido continuamente sus funciones desde la ciudad de Cartagena, y para acomodarse al hecho que no podía negar de haber sido trabajador de «tiempo completo» de Siderúrgica de Boyacá, compañía cuyas instalaciones se encuentran situadas en Bogotá, alegó que su trabajo lo realizaba telefónicamente y «por fax» después de cumplir su jornada ordinaria de trabajo y los fines de semana y días feriados. También resultan relevantes en orden a lograr la demostración de los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, los documentos que contienen la actuación tramitada en el proceso ordinario laboral adelantado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá por el demandante, contra Siderúrgica de Boyacá, obra la reproducción de la carta que el 20 de marzo de 1992 le envió Alfonso Muñoz Córdoba, actuando en su condición de representante legal de Siderúrgica de Boyacá, a Alfonso Díaz. Mediante esta carta le fue terminado el 20 de marzo de 1992 el contrato de trabajo al demandante por Siderúrgica de Boyacá, y la razón que se le adujo para ello fue el hecho de haberle permitido al gerente general de esa misma compañía —que según la información del proceso es José Luis Fuentes Casadiego— sacar elementos de propiedad de la empresa que remitía a una sociedad denominada Fusan Ltda., de la cual dicho gerente general y el gerente de planta y sus respectivas cónyuges eran los únicos accionistas. También se le dice allí que se comprobó la existencia de contratos en los que aparentemente la beneficiaria era la Siderúrgica de Boyacá, pero en realidad era Fusan Ltda. En esta carta, omitida por el Tribunal de Cartagena, se le imputa a Alfonso Díaz Páez responsabilidad al haber permitido al gerente general de ese momento no sólo «la sustracción camuflada de materiales bajo el disfraz de contratos», sino también «la utilización del producto final en beneficio propio y a través de la sociedad de la cual ellos son accionistas» (ibídem). Se concluye de estos documentos que el contrato de trabajo que afirmó Alfonso Díaz Páez tuvo con Siderúrgica del Caribe curiosamente terminó el mismo día en que terminó el contrato de trabajo que celebró con Siderúrgica de Boyacá, y que su despido fue motivado por haberle permiti-

do al entonces gerente general una conducta irregular. Ese gerente general es, según el expediente, la misma persona que, de acuerdo con el demandante Díaz Páez, de manera «extraña y maliciosa» nunca quiso pactar el salario, y que después, como testigo a su favor, y teniendo en ese momento también un proceso contra la compañía recurrente, «dictaminó» mediante su testimonio el salario en dinero que nunca se pactó, cuando, por razón de sus funciones y en representación de la sociedad ahora condenada, debió ser él quien conviniera con el promotor de este pleito la remuneración por sus servicios. Creo sinceramente que las razones aquí consignadas hubieran sido suficientes para casar la sentencia del Tribunal, pues a pesar de haber fundado el juez de apelación en buena parte su decisión en el dicho de testigos —cuya declaración fue tachada de sospechosa por razón de adelantar contra la misma recurrente, y con el mismo apoderado judicial, pleitos judiciales—, lo contundente de la prueba calificada, bastaba para restarle toda credibilidad a tan interesados testimonios. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 05/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: DIAZ PAEZ, ALFONSO. Demandado: EMPRESA SIDERURGICA DEL CARIBE. Proceso: 8911

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Lo que sí pasó por alto la Sala de Instancia es que la aquiescencia del actor para las susodichas deducciones nunca se puso en tela de juicio y que si bien se omitió el requisito de que éstas constaran en documento, ello sólo le puede acarrear a la empresa la invalidación de los descuentos más no la sanción por mora, porque es indiscutible que la empleadora, en este caso, pagó con la liquidación final lo que consideró adeudar al demandante. De tal suerte que, como lo observa la censura, la buena fe emerge de la confesión del demandante en el sentido de que tales descuentos se venían practicando durante la vigencia de la relación laboral, sin objeción de su parte, porque los consideraba justos. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 05/08/1997 Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MONTES BARAHONA, WILSON RODRIGO. Demandado: SIDERURGICA DEL PACIFICO S.A. Proceso: 9698

PRINCIPIO DE IGUALDAD/ A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL. Al respecto la Corte se pronunció en sentencia de 7 de febrero de 1.996: «En efecto, del contenido y espíritu del artículo 143 del C.S. del T., se deduce que tal disposición, no es de procedente aplicación en la confrontación de trabajadores sometidos a diferente régimen jurídico cual sucede en el caso bajo examen; por el contrario, del contexto de la norma, inequívocamente se infiere, que es requisito básico y fundamental para comparación de los factores que permitan la nivelación

salarial, el de que los trabajadores estén sometidos al mismo régimen legal y no a disímiles cuál ocurre en el caso bajo estudio...» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 16 de julio de 1996, Radicación 8272; y 30 de septiembre de 1996. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: RODRIGUEZ HENAO, ELIECER DE JESUS. Demandante: CAJA AGRARIA. Proceso: 9402

PENSION DE VEJEZ-Requisitos. En lo que hace a que el ad quem no hizo estimación alguna de la certificación emanada de la Jefatura del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS., si bien esa omisión es cierta, advierte la Sala que los datos consignados en ese certificado sobre el número de semanas cotizadas por el demandante como trabajador de las empresas Mosaicos Perla, Mosaicos San José, Hospedaje Central y Progreso, registran un total de 726 semanas «hábiles» cotizadas por el demandante, hasta el momento en que la última patronal comenzó a incurrir en mora en el pago de los aportes correspondientes, tal prueba calificada no desvirtúa la «confesión» que tuvo por establecida la sentencia ni demuestra el yerro denunciado por su falta de apreciación, lo que se afirma porque en dicha certificación están incluidas las semanas que cotizó desde la fecha de inicio de su vinculación como afiliado al ISS., el 2 de enero de 1967, lo que a su vez implica que aproximadamente 5 años de cotizaciones queden por fuera del límite señalado por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 (30 de enero de 1972 en este caso), para los eventos en que el afiliado llega a la edad fijada para el reconocimiento de su pensión y no acredite 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. El elemento probatorio no acredita que el actor cumpla con el requisito de las 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años. De otra parte, el contenido del documento a que se viene aludiendo tampoco contraría lo considerado por el Tribunal, ni el contenido de las resoluciones estudiadas, pues el hecho que en él se haga constar un período de mora de la empresa Progreso del mes 10 del 92, como se dijo al comienzo, al 31 de diciembre de 1994, ello significa que la empresa Progreso sigue incumpliendo su obligación de pagar los aportes del demandante; circunstancia que no afecta los supuestos de este litigio por referirse a semanas que quedan excluidos dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que el actor cumplió los 60 años de edad: el 30 de enero de 1992. Esto es explicable en razón a que el certificado es de fecha muy posterior a las resoluciones. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: HERNANDEZ ATEHORTUA, LUIS ALBERTO. Demandado: I.S.S. Proceso: 9436

TECNICA DE CASACION. La proposición jurídica del cargo es deficiente, pues evidentemente el censor no la estructura, como se lo exige el num., 1° del art. 51 del dec. 2651 de 1991, prorrogado por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996. Y esto porque no cita al menos una norma sustancial que constituya base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a su juicio haya sido violada. Se reitera que el citado art. 51 del dec. 2651 de 1991 no autoriza enunciar cualquier norma que tenga relación con la controversia planteada, sino, al menos una que constituya o deba constituir base esencial del fallo. También tiene razón la réplica cuando argumenta que la vía de censura optada por el impugnante, que fue la directa, es errada, pues evidentemente la sentencia del Tribunal está apoyada en piezas procesales y medios de prueba. Ha insistido la Corporación que cuando el cargo se formula por la vía directa, al recurrente no le está permitido controvertir los juicios de valoración probatoria del Tribunal, ni sus conclusiones fácticas, pues se parte del presupuesto de que los acepta y de que, en dicho contexto, la sentencia acusada debe ser confrontada únicamente con la normatividad sustantiva cuya violación se afirma. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VELEZ BURBANO, VICTOR MANUEL. Demandado: R.C.N. Proceso: 9545

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ FALTA DE APLICACION/ CAUSAL PRIMERA DE CASACION. «La falta de aplicación de la ley no es en casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre, cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado, según lo ha explicado la jurisprúdencia..» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de febrero de 1994, Radicación 6252. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: LIZARAZO GALINDO, HUMBERTO. Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BO. Proceso: 9579

SUSTITUCION PATRONAL/CONTRATO DE TRABAJO-Continuidad. En lo atinente al instituto de la sustitución patronal entre las dos empresas de transporte público, se tiene que el fallo no desconoce que éste se hubiera presentado sino que él no es suficiente para estructurar el

derecho pretendido por el demandante, y en criterio de la Corte es válida la argumentación del Tribunal sobre el punto, pues al tenor de las pruebas y de la propia demanda, es evidente que el accionante se vinculó laboralmente con la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, seis años después de su creación por el Acuerdo No 5 de 1959 del Concejo Distrital de Bogotá. Tal circunstancia, fehacientemente acreditada en el expediente, de por sí impide, como lo acotó el Tribunal, que respecto del actor y su contrato laboral, se afirme la existencia de una sustitución patronal entre la antigua y la nueva empresa de transporte público, pues para la tipificación de la institución legislada en el art. 67 del CST., y 53 del dec. 2127 de 1945 se tiene como elemento indispensable la continuidad de los contratos laborales de los trabajadores enganchados al momento de operar "el cambio de un patrono por otro", y ese presupuesto evidentemente no se cumple en el sub examine, toda vez que en el momento en que se inició la vinculación laboral entre el petente y la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, el alegado cambio patronal, de haber existido, ya había acontecido y el contrato laboral del actor no hizo tránsito de ejecutarse a favor de un patrono y luego en beneficio de otro. Otra cosa diferente, y al parecer fue lo que pretendió alegar y demostrar la parte demandante es que la empresa sustituida era ferroviaria y la sustituta continuó siéndolo. Por lo tanto, los yerros fácticos endilgados al ad quem con referencia a la sustitución patronal no se dan. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia: Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: LIZARAZO GALINDO, HUMBERTO. Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BO. Proceso: 9579

HUELGA/ DECLARATORIA DE ILEGALIDAD-Por acto Ministerial. En criterio de la Corporación, las pruebas en las que se fundamentó el Tribunal para colegir que el demandante efectivamente participó en un cese de actividades realizado en la empleadora entre diciembre de 1975 y febrero de 1976, — punto que resulta cardinal para la solución de la controversia planteada—, no fueron erróneamente apreciadas, como lo señala la acusación. En efecto, de la Resolución 00946 del 31 de marzo de 1976, se infiere con certeza que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva parcial de trabajo de los servidores del banco demandado, desde diciembre de 1975, y de manera total, a nivel nacional, desde febrero 16 de 1976. Por ende, debe asumirse, como lo hizo el ad quem, que el cese de actividades existió y que el mismo fue declarado ilegal por las autoridades administrativas del trabajo habilitadas para ello. Además, la conclusión de que el petente participó del cese de actividades acaecido en la demandada entre diciembre de 1975 y febrero de 1976, lo deduce el juzgador de segundo grado con referencia a una prueba no calificada,

como es el testimonio que precisa que los 78 días descontados en la liquidación definitiva de créditos laborales del demandante corresponden al cese colectivo de actividades de 1976; como también que la cesación del actor en la prestación de sus servicios laborales personales a la empleadora está reportada en las liquidaciones parciales de cesantías referidas en su hoja de vida y constatadas en la inspección ocular, en las que se consideran como días no trabajados los mismos 78. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MARTINEZ CARRILLO, CAMILO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9605

CONFESION FICTA. Con referencia a la no estimación de la confesión ficta, basta con recordar que de acuerdo al art. 201 del CPC.: "Toda confesión admite prueba en contrario", por lo que es lógico entender que el fallador de segundo grado la encontró desvirtuada con las otras probanzas en que sustentó el fallo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MARTINEZ CARRILLO, CAMILO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9605

PRIMA DE NAVIDAD/TRABAJADOR OFICIAL/SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA. En lo que respecta a los yerros que le atribuye al fallo en relación con la prima de navidad prevista en el art. 11 del dec. 3135 de 1968, que afirma estaba obligado a pagarle su patrono, debe anotarse que en el parágrafo 2° del art. 1° del dec. 3148 de 1968, que subrogó la norma a la que se refiere el recurrente, se excluyó del derecho a tal prima a los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en sociedades de economía mixta «que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo tengan derecho a primas anuales similares», se tiene que si las nóminas a que alude el Tribunal le permitieron concluir que "al actor le fueron canceladas primas extralegales en cuantía superior a la legal", no puede entonces decirse que la apreciación que hizo de esos documentos y que le permitió expresar que por esa circunstancia el pedimento del demandante relativo a la prima de navidad "deberá recibir despacho adverso", implique un desacierto de tal magnitud que configure un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo. Además, el citado argumento del Tribunal tampoco fue atacado por el censor, ya que la demanda rebate la decisión es con referencia al art. 103 del reglamento interno del trabajo que el fallo no menciona al analizar tal súplica. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:

MARTINEZ CARRILLO, CAMILO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9605

HUELGA/ DECLARATORIA DE ILEGALIDAD-Por acto Ministerial. La explícita manifestación de haber participado en la suspensión del trabajo declarada ilegal por la autoridad competente, no puede ser ahora desconocida mediante ninguna argucia, pues con independencia de cualquier virtuosismo dialéctico del que pudiera hacer gala el recurrente, el raciocinio se mostraría sofístico por falso e infundado. Ello por cuanto se cae de su peso que únicamente puede reincorporarse «a desempeñar las funciones inherentes al desempeño del cargo» quien hubiera participado en el paro del trabajo. En lo que trae como demostración de la acusación tampoco le explica a la Corte en qué consistió la errónea apreciación de la liquidación de prestaciones, pues respecto de este documento únicamente dice que allí consta la deducción de 91 días, al igual que las fechas de su ingreso y retiro; «pero esa documental —así está dicho en la demanda—, al contrario de lo que apreció el ad quem, no demuestra que se hubiera tenido en cuenta los 91 días demandados como parte del tiempo total de servicios del demandante». Este aserto que textualmente se transcribe carece de sentido porque el Tribunal expresamente asentó que el banco no había hecho ningún descuento ilegal debido a que se probó plenamente la participación de Abadía Rivera en el paro de trabajadores declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo. Como es apenas elemental concluir, si el banco nada quedó debiendo a quien fuera su trabajador, se muestra totalmente carente de fundamento la afirmación de que «...el ente demandado no actuó de buena fe, pues se opuso temerariamente al reconocimiento de unos derechos ciertos e indiscutibles de su ex funcionario...». Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ABADIA RIVERA, NUMA POMPILIO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9770

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1930, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al esta-

blecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», dispomendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. ACLARACION DE VOTO: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MARTINEZ MUÑOZ, OTTO ARMANDO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9820

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO DERECHO ADQUIRIDO EN CONTRA DEL EXPRESO QUERER DE LA "NORMA DE NORMAS". Como sucedió en otro asunto similar a éste, debo utilizar nuevamente un procedimiento que sé es inusual, como es el de la aclaración o precisión de voto por parte del mismo ponente; pero estimo que habiéndose decidido dar respuesta a los argumentos del opositor, lo que en estricto rigor no era necesario, debió entonces contestarse también el relacionado con los efectos del fallo que declaró inconstitucional el art. 116 de la ley 6a. de 1992. Según la réplica, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma no afectaba el derecho que

cree tiene a recibir el incremento de la pensión que disponía la norma retirada del ordenamiento jurídico, porque así lo resolvió la Corte Constitucional en la sentencia. En mi personal criterio esta curiosa decisión de la Corte Constitucional de resolver que se debía continuar aplicando una norma declarada inexequible, sin en verdad contar con facultad para ello, carece por completo de valor vinculante para un juez que quiera decidir los asuntos sometidos a su conocimiento con sujeción a lo que disponen la Constitución Política y las leyes que regulan la materia de que se trate, porque si el adjetivo «exequible» significa «que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto», según la definición que de esta voz castiza hace el Diccionario de la Lengua Española, la expresión «inexequible» significa todo lo contrario, esto es, que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto; y si no se puede llevar a efecto o cumplir lo que la norma ordenó por ser ella inconstitucional, resulta manifiesto lo absurdo de una sentencia que al propio tiempo que declara inexequible un precepto legal autoriza que se continúe aplicando dicha disposición con posterioridad al fallo. Por esta razón en la pasada ocasión en la que igualmente actué de ponente, aclaré mi voto anotando que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal es acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del art. 116 de la ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discusión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene. No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la «norma de normas». Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable art. 116 de la ley 6a. de 1992, cuyo art. reglamentario, el 1° del dec. 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. ACLARACION DE VOTO: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 06/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MARTINEZ MUÑOZ. OTTO ARMANDO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9820

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ PERMISO SINDICAL/ ERROR DE HECHO. Siendo un hecho indiscutido dentro del recurso que el demandante no asistió al trabajo los días puntualizados por la recurrente al determinar los errores de hecho que le atribuye a la sentencia, y probado que debía mediar la solicitud para que se concediera el permiso sindical por un específico día, se impone concluir que el Tribunal incurrió en el segundo, tercero y quinto de los desatinos que el cargo imputa a la sentencia. La recurrente demuestra también que el Tribunal incurrió en el primero, cuarto y sexto de los desaciertos imputados en el cargo, al dar por demostrado, contra la certeza que resulta de las pruebas, que estaban justificadas las faltas al trabajo del actor, y que, por lo mismo, su despido no tuvo justa causa, cuando lo probado es el hecho de haber tenido la recurrente motivo suficiente para terminar el contrato porque el trabajador faltó al trabajo sin su permiso como patrono, el cual debía mediar para que se materializaran los permisos sindicales pactados en la convención colectiva de trabajo. Por tanto el trabajador faltó esos días al trabajo sin permiso del patrono, asumiendo, sin ningún fundamento, que por estar consagrados en la convención colectiva de trabajo los permisos sindicales, no tenía que pedir previamente que se concediera el permiso por un específico día. Esta pretensión de Samper Altamar resulta infundada por cuanto contradice las facultades de dirección y de organización de la empresa que tiene el patrono, que precisamente lo autorizan para impartir a los trabajadores órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, dentro de lo acordado en el contrato individual, las convenciones o pactos colectivos de trabajo, los laudos arbitrales y los reglamentos de la empresa. El derecho a disfrutar de un permiso no se opone para nada a que el beneficiario del mismo deba solicitar que se le conceda. Otra forma de entender este derecho le impediría al patrono saber si la ausencia de su trabajador obedece a un motivo legítimo o, por el contrario, a una falta al trabajo sin justa causa de impedimento o sin su permiso. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: SAMPER ALTAMAR, CARLOS AUGUSTO. Demandado: CERVECERIA AGUILA S.A. Proceso: 9589

TECNICA DE CASACION. El recurso de casación, por la seriedad de los fines que persigue, exige que el recurrente cumpla cabalmente con la carga de demostrar la ilegalidad de la sentencia acusada; y cuando la violación de la ley sustancial se pretende derivar de la mala valoración de las pruebas o su falta de estimación, debe el impugnante, si quiere que su acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador, o lo que debió dar por establecido de haberla apre-

ciado: demostración que debe hacer mediante un análisis razonado y crítico de las pruebas, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial. Como lo ha dicho por muchas veces la Corte, señalar simplemente la prueba que se considera mal apreciada o no apreciada por el sentenciador, apenas indica la causa del posible error; pero no el error de hecho manifiesto que podría conducir a la violación de la ley sustancial, en caso de existir realmente y de ser demostrado por el recurrente. Este proceso de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la sentencia, implica para él hacerle ver a la Corte .a ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal. Si el impugnante omite llevar a cabo esta confrontación, la Corte no puede suplir su omisión y deducir el error evidente que pueda tener el efecto de desquiciar los soportes de la sentencia, que, como es sabido, llega al recurso amparada con la presunción de legalidad y acierto que debe ser plenamente destruida por quien pretenda su casación. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: RIVERA, RODRIGO DE JESUS. Demandado: ATEMPI DE NATIOQUIA S.A. Proceso: 9760

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. A propósito de la contestación de la demanda, es ostensible que la demandada admitió que la actora tenía una asignación básica mensual y que percibía comisiones, pero siempre desconoció que sus servicios fueran subordinados, de manera que, según lo expuesto en precedencia, fue consecuente con su aserto de que se dio un vínculo que implicó la prestación personal de servicios remunerados pero independientes por la demandante. En suma, la confrontación de las pruebas que se citan en el cargo, no permite inferir en forma clara e inequívoca que la Sociedad Internacional de Tanques haya reconocido la índole contractual laboral de los servicios que le prestó y que, por ende, haya actuado de mala fe al negar las prestaciones y garantías inherentes a dicha clase de nexo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CUJIÑO DE HERNANDEZ, CECILIA. Demandado: SOC. INTERNACIONAL DE TANQUES. Proceso: 9618

ERROR DE HECHO-PENSION DE JUBILACION-Reajuste INDEMNIZACION MORATORIA. Jurisprudencialmente se ha establecido que la sanción moratoria procede si la entidad oficial no cancela dentro del término de 90 días siguientes a la desvinculación del trabajador, los salarios, las prestaciones o las indemnizaciones debidas. No obstante, en el asunto bajo examen, puede comprobarse que como a la terminación del vín-

culo, la Caja quedó adeudando al demandante, sumas de dinero por concepto de primas y por reajuste a la cesantía definitiva, judicialmente fue condenada a pagar la indemnización moratoria prevista por la disposición citada. Así las cosas, cabe afirmar que los presupuestos exigidos por la norma comentada, no se adecuan a la situación analizada, ya que la reclamación obedece a la negativa de la entidad crediticia de reajustar la pensión de jubilación, entre otras cosas, reconocida a partir del 3 de julio de 1985, mucho tiempo después de la terminación del contrato de trabajo. Además, se repite, la sanción por mora ya había sido impuesta, precisamente, con fundamento en el mismo precepto que la parte demandante esgrimió en proceso judicial anterior. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: JURADO FAJARDO, CARLOS HERNAN. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9624

TECNICA DE CASACION. Los defectos de técnica insalvables que acumula el cargo, obligan a concluir que la acusación no se ajusta a la técnica del recurso de casación e imponen su rechazo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ROA DIAZ, CIRO ANTONIO. Demandado: PROPAL S.A. Proceso: 9654

ACTA DE CONCILIACION/PENSION TEMPORAL DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ. Del texto del acta de conciliación es forzoso concluir que el Tribunal no incurrió en un error de apreciación al considerar que la pensión de jubilación reconocida por la demandada al demandante, fue temporal y que la obligación de aquélla se extinguía en el momento en que éste cumpliera los requisitos mínimos para obtener la pensión de vejez, ya que nada distinto resulta de lo convenido por las partes en el documento que registra el acta de conciliación. No obstante ser cierto que Propal se obligó a inscribir al pensionado en el ISS., en la denominada «actividad 92», de este hecho aislado no es dable concluir, como lo pretende el recurrente, que la pensión de jubilación reconocida mediante la conciliación estaba condicionada a que tal entidad asumiera en su totalidad el valor de lo que la compañía venía pagándole como patrono suyo que fue, pues ello excede lo acordado, porque explícitamente se convino que una vez cumplidos los requisitos para que Roa Díaz obtuviera la pensión de vejez, cesaba para ella la obligación de pagarle la pensión que de manera temporal se comprometió a reconocerle. Ciertamente en el acta de conciliación «no se pactó en forma expresa la compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida», y ese es uno de errores de hecho que le endilga el recurrente sin

razón a la sentencia, porque la falta de tal pacto no contradice la conclusión a la que llegó el fallo, sino que, por el contrario, refuerza la convicción del Tribunal, toda vez que permite inferir que no se quiso que la pensión de jubilación concurriera con la de vejez. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ROA DIAZ, CIRO ANTONIO. Demandado: PROPAL S.A. Proceso: 9654

CONTRATO DE TRABAJO/ PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento. Es conveniente resaltar que en el presente caso se considera plausible la conclusión del Tribunal acerca de la existencia de dos vínculos laborales, pese a que se acreditó que los servicios prestados a la demandada fueron continuos, en atención a que el primer nexo se dio por terminado con base en un hecho evidente: el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Jimeno Valiente, de modo que no es dable desprender una simulación tendiente a vulnerar derechos laborales del empleado que condujera a restar la eficacia jurídica del segundo convenio por primacía de la realidad y, antes por el contrario, este último acuerdo bien puede explicarse dada la particular situación del trabajador, quien pasaría a ser un jubilado que continúa laborando después de obtener el derecho pensional para percibir al propio tiempo pensión y sueldo. Por último, en lo que toca al error denunciado como cuarto, que se hizo consistir en no haber concluido el Tribunal "..que el señor Alfonso Jimeno Valiente tiene derecho al pago de las mesadas anteriores a la fecha señalada en la resolución del ISS., para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, a pesar de estar demostrado ese derecho...", se observa que mal podía el ad-quem haber concedido tal especie de derecho, pues no se reclamó en la demanda inicial del proceso, ya que lo que en verdad se deprecó en ésta fue la pensión plena de jubilación del art. 260 del CST. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. RECURRENTE: OSORIO YEPES, ROSALBA. OPOSITOR: ALUMINIOS REYNOLDS SANTODOMING. Proceso: 9738

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR Participación en cese de actividades declarado ilegal. El Tribunal infirió la participación del actor en el cese de actividades del 9 de julio de 1992 del acta de folios 183 y 184 levantada por la Inspección del Trabajo, sin embargo para el recurrente, se desprende de dicha documental que la falta de prestación del servicio se debió a la carencia del fluido eléctrico en la oficina en la que laboraba el demandante. Al respecto observa la Sala que de ese medio de prueba no surge el error evidente denunciado por la censura, puesto que la autoridad

administrativa hizo constar que «...el cese se está desarrollando en forma pacífica y que se hizo el recorrido por las instalaciones del Banco y se constató que el siguiente personal no se encontraba laborando (...) CARLOS ACUÑA...» además, aparece que según lo manifestó el presidente del Comité de la Asociación de Trabajadores del Banco Central Hipotecario Seccional Chiquinquirá, la orden del cese provino de la Junta Directiva de Astraban y el motivo del mismo lo constituye: «...la problemática nacional de los trabajadores, desconocimiento de la convención colectiva, reglamentación unilateral de las conquistas laborales, caso escalafón...». Anotaciones estas de las cuales bien puede colegirse que el accionante intervino activamente en el referido paro y que la falta de trabajo no ocurrió como lo indica la censura por la voluntad de la empleadora derivada de no haber suministrado el servicio eléctrico, ya que si bien en el acta tanto el demandante como el mencionado representante sindical aludieron a ese hecho, éste no fue constatado por la inspectora que verificó la diligencia, de allí que no pase de ser una aseveración interesada. Respecto a la otra conclusión del juzgador referente al tiempo transcurrido entre la declaración de la ilegalidad de la suspensión del trabajo y la finalización del contrato del actor se observa que el ad-quem halló justificado dicho término con fundamento en el testimonio, en consecuencia dicho aspecto se mantiene inmodificable en tanto la prueba testimonial según quedó anotado, no es de las calificadas en el recurso extraordinario, de ahí que no pueda analizarse, fuera de que ninguno de los elementos de juicio idóneo en casación, mencionados en el ataque desvirtúa la conclusión fundamental del fallo en punto a que se dio relación causal entre el despido y el hecho que se adujo como causa. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ACUÑA. CARLOS JULIO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9769

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto apróbara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al esta-

blecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST, pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de julio de 1997, Radicación 9647. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: GUZMAN POLANDO, HERNANDO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9787

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. De manera reiterada ha dicho la Corte que al recurrente en casación le incumbe infirmar todos los soportes del fallo que ataca, pues jurídicamente el proceso concluye con la decisión proferida por el Tribunal en la segunda instancia, de manera que frente a la ley el fallo que aquél profiera se entiende acertado en la aplicación de la misma al caso concreto y acertado en la fijación de los hechos incidentales de la decisión, por lo cual el recurso extraordinario, si aspira a tener viabilidad, debe demostrar que el Tribu-

nal incurrió en yerro jurídico o fáctico manifiesto en orden a que se anule la decisión por ilegal. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 12/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: CASTILLO PRECIADO, SEGUNDO. Demandado: CENTRAL HIDROELECTRICA DEL RIO. Proceso: 9894

INDEMNIZACION INDEXADA POR DESPIDO INJUSTO. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO BARRERA, LUIS FERNANDO. Demandado: GRANAHORRAR. Proceso: 9349

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ APLICACION DE NORMAS MAS FAVORABLES. Como se dijo al resolver un asunto similar en la sentencia de 29 de mayo de 1997 (Rad. 9531), el art. 53 de la Constitución al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo «no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad», sino que lo «concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral». Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. En relación con la supuesta violación del art. 21 del CST., que denuncian los recurrentes, en cuanto dicha norma establece que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, la que deberá aplicarse en su integridad (principio que igualmente tuvo acogida en el art. 53 de la Constitución), resulta pertinente recordar que la jurisprudencia ha explicado que la duda sobre aplicación de normas que debe resolverse dando prevalencia a la más favorable es aquélla que se le presente al juzgador respecto del entendimiento o inteligencia de las normas jurídicas que encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables; pero no la que para un propósito determinado se le pueda presentar a alguna de las partes comprometidas en el conflicto, o a uno de los interesados en el resultado del proceso. Por ello, ha precisado la Corte que dicho principio no debe entenderse como si todos los jueces del trabajo estén obligados a aceptar como interpretación correcta de una norma laboral la que le proponga el trabajador, o quien invoca tal calidad, sea que actúe como demandante o lo haga como demandado, pues, por obvias razones, es elemental suponer que siempre auspiciará la exégesis que se muestre más favorable a sus intereses; ya que el principio obliga al juez a que escoja entre dos fuentes formales de derecho «la más favorable al trabajador», en la medida en que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el

mismo fallador considere se presenta al valerse de las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del derecho laboral, y en este caso no existió en el juzgador incertidumbre alguna sobre la fuente de los derechos reclamados, pues claramente entendió que los mismos tenían su derecho en la convención colectiva de trabajo. Ponente, Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: CORRALES HERNANDEZ Y OTROS, JOSE NOE. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9501

SUPRESION DEL CARGO/REINTEGRO CONVENCIONAL. No erró el juez de apelación al considerar que el reintegro no era posible por haber sido suprimidos los empleos en virtud de lo ordenado por el art. 2° del dec. 16 de 1993. Este decreto comenzó a regir el 31 de enero de 1993, fecha de su expedición, lo que significa que el despido de los trabajadores fue concomitante con la supresión de sus empleos, por lo que no podría suponerse que ello no fue así, para sobre este supuesto infundado condenar al reintegro y pago de salarios «desde la fecha del despido y hasta aquella en que quede ejecutoriada la sentencia» Esta modificación de sus peticiones iniciales que en el recurso extraordinario quieren hacer los impugnantes, además de ser legalmente inadmisible, confirma la apreciación del Tribunal de resultar imposible de cumplir una sentencia que ordenara el reintegro de alguien a un empleo que se suprimió en la misma fecha en que fue terminado su contrato de trabajo. La acusación por errónea apreciación de la cláusula convencional es infundada, pues la disposición garantiza la estabilidad de los empleados municipales mediante el reintegro al cargo que venían desempeñando en caso de despido ilegal e injusto y no se refiere a los trabajadores cuyo retiro obedeciera a la supresión del empleo por la liquidación de la secretaría de obras públicas, situación en la que no puede operar la consecuencia que prevé la norma convencional, por sustracción de materia. Es cierto que el decreto 16 de 1993 le otorgó al liquidador de la secretaría de obras públicas, entre otras funciones, las de «...Liquidar, ordenar el pago y velar por la cancelación total de la liquidación de los salarios y prestaciones de los servidores públicos y todo derecho derivado de la relación con ellos, que por razón de la supresión del empleo, quedan retirados del servicio...«; mas de allí no puede razonablemente deducirse, como lo pretenden los recurrentes, que tenían derecho al reintegro a su empleo previsto en la convención colectiva de trabajo, por tratarse en este caso de unos empleos municipales que desaparecieron en virtud del mismo decreto. . Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: CORRALES HERNANDEZ Y OTROS, JOSE NOE. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9501

TECNICA DE CASACION. Por lo tanto, estando apoyada la sentencia del ad quem en consideraciones jurídicas, las objeciones que en el recurso extraordinario se le hubieran podido plantear necesariamente tendrían que ser por la vía directa y no por la indirecta, como lo hizo el censor, pues la tesis central del ad quem en la providencia recurrida no discurre sobre aspectos fácticos o probatorios, sino sobre la compartibilidad y el carácter voluntario de la pensión que la empleadora le reconoció al trabajador demandante, lo cual deviene en una reflexión en derecho del Tribunal. Así inclusive lo asume el propio censor en el ejercicio de demostración del cargo, en el que, antes que plantear una controversia en torno a los hechos y las pruebas del proceso, redunda fundamentalmente en tesis jurídicas en torno a la pensión a la que accedió el accionante. Pero además, aún si se asumiera el análisis de lo que la censura adjetiva como yerro fáctico del Tribunal, encuentra la Sala que la acusación parte de la errónea premisa según la cual para el ad quem la pensión reconocida al demandante por la empleadora es la plena, cuando en verdad dejó sentado implícitamente en su providencia todo lo contrario, esto es, que la prestación pensional concedida al reclamante es una voluntaria, como que precisó que a esa prestación accedió el actor por habilitación de edad que le hizo la empresa demandada. La anterior circunstancia permite afirmar a la Sala que el impugnador le adjudicó al Tribunal una equivocación en la que no incurrió, apartándose del verdadero contenido y sentido de la sentencia atacada y ello sería suficiente para imputar falencia técnica insubsanable al cargo. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: LOPEZ JIMENEZ, PEDRO MARIA. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Proceso: 9528

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Si el ad quem halló que la demandada habilitó la edad del actor para pensionario, con lo cual, implícitamente concluyó que la prestación reconocida a éste por la empleadora no era la plena, mal puede decir el cargo que en el fallo se incurrió en error fáctico manifiesto al no tener por demostrado que la pensión en reflexión fue voluntaria, toda vez que, según se vio, precisamente a una deducción en tal sentido fue a la que aquél arribó de manera indiscutible. Asimismo, tampoco se atiene al contenido de la sentencia proferida por el Tribunal la afirmación que la censura hace al estructurar lo que nomina como error de hecho, en el sentido de que aquél llegó a la conclusión de que la pensión reconocida al demandante es compartida porque así los pactaron las partes, pues siendo cierto que la sentencia acogió la tesis de la compartibilidad lo hizo fue a partir de un análisis eminentemente jurídico con referencia a las normas que cita en el aparte de la providencia que ya se transcribió. En reali-

dad el juzgador de segunda instancia no atribuyó en su proveído que en virtud de acuerdo entre las partes la pensión reconocida al actor por la empleadora, en su oportunidad, sería compartida con el ISS. Esto también permite aseverar que el censor le endilga un yerro en el que evidentemente jamás incurrió, lo que igualmente sería suficiente por sí solo para rechazar la acusación. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: LOPEZ JIMENEZ, PEDRO MARIA. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Proceso: 9528

PENSION SANCION DE TRABAJADORES OFICIALES-Alcance del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990. Conforme a la jurisprudencia reiterada de esta corporación, aún después de la vigencia de la ley 50 de 1990 los trabajadores oficiales conservan la pensión sanción en los términos estatuidos en el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990 (dec. 750 del mismo año). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de junio de 1997, Radicación 9413. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: CAMARGO DE ANGULO, SOCORRO ISABEL. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9611

PARTICIPACION EN CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Del marco probatorio de la decisión surge que la sentencia del ad quem, en punto de la participación de la demandante en el cese de actividades controvertido en el proceso, no es susceptible de ataque en casación por presuntos errores de hecho, pues la misma proviene de la apreciación de prueba testimonial, y ello no lo permite el art. 7° de la ley 16 de 1969, de acuerdo con el cual tal medio de prueba no puede ser fundamento de yerro fáctico atendible en el recurso extraordinario. Y en lo que atañe a la calificación que de ilegal hizo la autoridad administrativa del trabajo del cese de actividades en el que participó la demandante, encuentra la Corte que dicho aspecto fáctico está debidamente demostrado en el proceso, a través de la Resolución 00946 del 31 de Marzo de 1976, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo que la sentencia del Tribunal tiene sólido respaldo en esa documental, incorporada al proceso en el transcurso de la inspección judicial, como se dejó consignado, siendo posible afirmar entonces que no incurrió el Tribunal en los yerros fácticos que el cargo rotula como 5, 6 y 9. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARATE DE MARTINEZ, OLGA

MARINA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9645

PRIMA PROPORCIONAL DE NAVIDAD/EMPLEADO PUBLICO/TRABAJADOR OFICIAL. En lo que concierne con la prima proporcional de navidad que el impugnador denuncia como no pagada a la actora, aduciendo que lo que se le ha reconocido al trabajador es la prima prevista en el art. 103 del reglamento interno de trabajo, hay que empezar por anotar que el Tribunal para definir tal pretensión no alude a ese estatuto, sino que lo hace con referencia a la inspección judicial, así: "quedó demostrado que a la actora se le pagó una prima extralegal de servicios en junio y diciembre de 1988, 1989, 1990". Y esto porque antes había puntualizado que: "sobre el tema ha sido reiterativa la jurisprudencia en el sentido que respecto de quienes por disposición legal o convencional tengan derecho a pagos similares o equivalentes no procede" –refiriéndose a la prima legal pedida por el demandante con fundamento en el art. 11 del dec. 3135 de 1968–. No sobra agregar que de conformidad con el parágrafo del art. 51 del dec. 1848 de 1969, reglamentario del dec. 3135 de 1968, están excluidos de la prima de navidad a que se refiere tal art. y el 11 del dec. 3135 de 1968, los siguientes servidores públicos: "Parágrafo 1. ... los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior cualquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el art. 11 del dec. 3135 de 1968, subrogado por el art. 1°, del dec. 3148 de 1968". Por ende, siendo que la prima estipulada en el art. 103 del reglamento interno de trabajo consiste en que: "El banco pagará a sus trabajadores por concepto de prima de servicios, el valor de dos sueldos o salario ordinario por cada semestre en la forma establecida por la ley. Es entendido que dentro de esta cuantía queda incluido el valor de la prima legal correspondiente", es evidente que tal prestación de origen reglamentario es más beneficiosa para el trabajador y por ello el actor no tiene derecho a la prima que suplica en su demanda, en la medida que es acreedor de un crédito más provechoso para su patrimonio, como efectivamente se corrobora con las nóminas de pago de las primas semestrales legales y extralegales devengadas por la trabajadora entre junio de 1988 y diciembre de 1990, y debidamente incorporadas al proceso en el transcurso de la inspección judicial. Asunto. ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARATE DE MARTINEZ, OLGA MARINA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9645

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Atendida la circunstancia de que el ad quem no encontró atendibles ninguna de las súplicas de la demanda gestora del proceso, no se ve desatinada su decisión en el sentido de no imponerle a la entidad demandada la carga indemnizatoria prevista en el art. 1 del dec. 797 de 1949, y ello implica aseverar que el error de hecho identificado como el 10° de los planteados en la demanda de casación, tampoco se demostró. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ZARATE DE MARTINEZ, OLGA MARINA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9645

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Debe observarse que determinar a la luz de las disposiciones de la ley 90 de 1946 y del CST., si las pensiones de jubilación permanecen a cargo del empleador hasta cuando el ISS., asuma la pensión de vejez de manera concreta y excluyente, corresponde a un planteamiento de puro derecho que resulta totalmente extraño al camino de la violación indirecta escogida por la censura, por lo que esta situación resulta también suficiente para desestimar, como en efecto se desestima, la denuncia del Banco impugnante. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ARANGO SALAZAR, MARIA NORA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9917

PENSION DE JUBILACION A CARGO DEL EMPLEADOR/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Subrogación de Pensiones. El fundamento básico de la acusación descansa sobre la consideración de que las pensiones de jubilación están a cargo del empleador hasta cuando el ISS., asume de manera concreta y excluyente la pensión de vejez. Sin embargo, ese planteamiento no es de contenido absoluto. La legislación adoptada desde cuando el ISS., asumió el riesgo de vejez, contempla eventos en los cuales el empleador queda con obligaciones a su cargo derivadas de las pensiones, legales, contractuales o voluntarias, que en su momento reconoció a sus trabajadores afiliados y cotizantes al ISS y que en tal condición resultan beneficiarios de la pensión de vejez que dicho Instituto tiene a su cargo. Así por ejemplo, los arts. 16, 17 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, regulan la "Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación", "Compartibilidad de las pensiones sanción" y "Compartibilidad de las pensiones extralegales", eventos en los cuales el empleador puede continuar atado, en todo o en parte, al pago de la pensión que reconoció, especialmente en lo que toca con la diferencia que pudiere existir entre la prestación que venía cancelando y la que entró a cubrir el Instituto. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr.

GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ARANGO SALAZAR, MARIA NORA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9917

PENSION DE JUBILACION/ INDEXACION. Frente al reajuste de las mesadas se ha concluido que no procede la actualización dado que el objeto de ella se cumple con las normas legales que prevén el reajuste periódico de las pensiones. Por tanto, no resulta cierto, como lo sostiene la réplica, que la Sala hubiera admitido la corrección monetaria de los cánones pensionales, pues si bien en algunos eventos ha aceptado la corrección de la primera mesada, ello ha ocurrido dentro de las precisas situaciones fácticas de cada uno de los respectivos procesos, que en manera alguna permiten su extensión a otros de naturaleza distinta al punto de sentar como regla general lo que se ha considerado como una excepción. No está por demás recordar, que la resolución que adoptó la Sala en la sentencia del 5 de agosto de 1996, citada por la parte opositora, fue una decisión de instancia proferida por mayoría. Además, aunque no es materia del recurso, observa la Sala que la Ley 100 de 1993 contempla la causación de intereses frente a la mora en el pago de las mesadas, lo cual desplaza la posibilidad de la indexación en tal evento dentro de los criterios que han rodeado la aceptación jurisprudencial de esta figura. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 13/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ARANGO SALAZAR, MARIA NORA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9917

DESPIDO LEGALMENTE AUTORIZADO, FRENTE AL DESPIDO CON JUSTA CAUSA-Diferencia. Ya en múltiples oportunidades, en contenciosos similares al sub examine, la Corporación ha dejado sentado que son conceptualmente diferentes el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, pues no siempre el primero obedece a las causales taxativas que sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato de trabajo y que para el caso de trabajadores oficiales como la actora están previstas rigurosamente en los arts.16, 48 y 49 del dec. 2127 de 1945. De modo que si el dec. 2138 de 1992 da pábulo a terminación del contrato laboral de la actora por supresión de su empleo, como lo ha entendido la empleadora, tal autorización legal no avanza en hacer justa la rescisión contractual laboral, pues evidentemente en la normatividad anteeitada del dec. 2127 de 1945 la reestructuración de la empleadora y la consiguiente desaparición del cargo de la actora en su organigrama no constituye causa que justifique la resciliación del contrato de trabajo de aquella, tal como acertadamente lo concluyó

el Tribunal. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 14/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BARRERA CASTRO, ALBA. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9508

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En lo referente a los errores fácticos 8° y 9° que en este cargo indica el censor, relacionados con la condena que por indemnización moratoria impuso el Tribunal a la demandada, encuentra la Sala que la acusación adolece de grave falencia en su proposición jurídica, toda vez que pretendiendo controvertir el derecho de la demandante a tal resarcimiento ha limitado su referencia en derecho al art.1° del dec. 797 de 1949, el cual en varias ocasiones la Corte ha calificado como insuficiente para ese efecto en casación, por no tener el carácter de precepto legal sustantivo, como lo exigen para el recurso extraordinario el art. 87 del CPL... y el art. 51-1 del dec. 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996. Ha precisado la Sala que para fines como los perseguidos por la censura la proposición jurídica indefectiblemente debe hacer alusión al art. 11 de la ley 6ª de 1945, que es el precepto legal de naturaleza sustantiva del que en últimas emerge el derecho del trabajador oficial a la discutida indemnización. En el aludido contexto, la Corporación está imposibilitada de estudiar a fondo el cargo primero en cuanto a los errores de hecho 8° y 9° contenidos en él; advirtiéndose que el citado art. 51 del dec. 2651 de 1991 no autoriza enunciar cualquier norma que tenga relación con la controversia planteada, sino, al menos una que constituya o deba constituir base esencial del fallo, y que es con la que se debe confrontar la sentencia del Tribunal. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 14/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BARRERA CASTRO, ALBA. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9508

PENSION DE JUBILACION/INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. A juicio de la Corporación el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos que le imputa la acusación, pues analizado el dec. 2138 en comento ciertamente en su art. 12 sí se establece una incompatibilidad, pero únicamente en relación con las indemnizaciones de su art. 11, sin que sea posible predicar que la misma se extiende a las estipuladas en la convención colectiva de trabajo —por naturaleza diferentes—, que fue a las que se remitió el Tribunal para resarcir a la demandante por la terminación unilateral e injusta de su contrato laboral, confirmando en tal sentido la decisión del a quo que tasó la indemnización por el despido injusto de la actora con referencia a la cláusula 45 convencional. Por otra parte, reitera la Corporación que la

conclusión fundamental del Tribunal, en dirección de calificar como injusto el despido de la demandante, no tuvo como origen exclusivo su argumento de que el cargo de ésta no fue suprimido, sino que proviene de otra tesis adicional, por lo que la subsistencia de ella, que en el sublite acontece, sería suficiente para no quebrar la sentencia, como lo reclama la acusación, y mantener firme la condena indemnizatoria desatada contra la empleadora. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 14/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BARRERA CASTRO, ALBA. Demandado: CAJA AGRARIA. Proceso: 9508

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. La presunción de legalidad y de acierto de la sentencia, impone al recurrente, dada la naturaleza del recurso extraordinario, atacar todos los medios de prueba que la fundamentan. En este orden de ideas, si alguna de las pruebas queda sin desvirtuar por no haber sido criticada ni controvertida la sentencia no podrá ser quebrantada, permaneciendo en consecuencia incólume sostenida por dichos medios. Lo anterior se extiende inclusive a los testimonios. A pesar de no ser pruebas calificadas en casación laboral, deben también atacarse una vez demostrado el error o los errores de hecho o de derecho mediante pruebas autorizadas por la ley, como quiera que constituyen soportes de la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Sumafé de Bogotá. Demandante: REY DIAZ, AIDA STELLA. Demandado: TEL COLOMBIA LTDA. Proceso: 9538

ERROR DE DERECHO. El error de derecho en el recurso extraordinario de casación laboral está limitado solamente a los casos en que se de por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta para ese efecto una determinada solemnidad para la validez del acto y también en el evento en que se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, por ello no es procedente atacar en la casación del trabajo como un error de derecho aspectos relacionados con la aportación, recepción, producción y valoración de las pruebas, además que la jurisprudencia de la Sala tiene resuelto que tales aspectos deben acusarse por la vía directa. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FERRO DE MORA, CLARA INES. Demandado: SUN COLOMBIA OIL COMPANY. Proceso: 9556

BONIFICACION DE CARACTER VOLUNTARIO. En lo atinente al punto central de la controversia que suscita el ataque relacionado con la naturaleza salarial que afirma tiene la bonificación que ofreció la compañía accionada a la trabajadora demandante, en la comunicación de noviembre 18 de 1992, se encuentra que esta tuvo su origen en la decisión de la matriz en Londres de cerrar sus oficinas en esa ciudad y clausurar las actividades de exploración en el exterior; sin que se desprenda de esta documental ni de ninguna de las otras pruebas calificadas citadas en el cargo que la intención de la empresa al poner fin a la actividad mencionada hubiese sido la de terminar los contratos de trabajo como lo sugiere el censor. En la carta mencionada se evidencia en principio una actitud de buena fe de la empleadora y un proceder proteccionista hacia los trabajadores como lo muestra el que oportunamente y con una antelación de seis meses fueran informados del cierre de la empresa, a lo cual se suma el ofrecimiento de la bonificación citada que constituye un reconocimiento económico cuantioso que no excluye las prestaciones e indemnizaciones previstas legalmente, surgido de la espontánea voluntad de la empresa con ocasión de la finalización de sus actividades de exploración en el país; situación que permite inferir como lo hizo el sentenciador de segundo grado que tal reconocimiento no tiene índole salarial por tratarse de una bonificación surgida a raíz de la terminación del contrato de trabajo. En estas condiciones bien puede concluirse que la gratificación concedida por la compañía demandada a la trabajadora no tuvo por finalidad remunerar la prestación de sus servicios sino premiar su lealtad y dedicación en la realización de los mismos. Ahora bien, el que la empresa haya efectuado retención en la fuente a la bonificación aludida como si fuera salario no significa necesariamente que ese pago tenga tal naturaleza, sino que esto atañe a un simple procedimiento contable. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FERRO DE MORA, CLARA INES. Demandado: SUN COLOMBIA OIL COMPANY. Proceso: 9556

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/REGLAS DE VALORACION PROBATORIA/DOCUMENTO AUTENTICO. Es criterio uniforme de la Sala que las objeciones al sentenciador relacionadas con aspectos referentes a las reglas de valoración de las pruebas deben estar dirigidas por la vía directa, porque antes que encuadrarse en una supuesta equivocación fáctica proveniente de la apreciación o la falta de estimación de los medios de prueba, lo que en realidad tiene lugar es una violación de la ley procesal que regula la prueba. Conviene sí aclarar que el documento en cuestión no puede ser tratado como una simple copia, ya que las firmas aparecen en original: esto por cuanto el carácter de auténtico

de un documento, conforme al artículo 252 del C. de P.C. lo determina la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, sin que importe específicamente para este último caso que se trate de la primera impresión o de una reproducción de cualquier naturaleza puesto que la certidumbre surge de la firma original. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FERRO DE MORA, CLARA INES. Demandado: SUN COLOMBIA OIL COMPANY. Proceso: 9556

TECNICA DE CASACION. El cargo presenta el estilo de un alegato de instancia sin observancia de la metodología exigida por el recurso extraordinario de casación. Además se refiere indistintamente a las normas sustantivas generales del contrato de trabajo y a las sustantivas civiles reguladoras del mandato sin tener en cuenta que se trata de situaciones diversas en su aspecto normativo. Además debe anotarse que la impugnante entremezcla la violación indirecta por error de hecho, «falta de aplicación» (infracción directa en laboral) e interpretación errónea que son los tres modos distintos de infringir la ley sin que sea admisible tal planteamiento porque la violación indirecta tiene su fundamentación en aspectos probatorios y la infracción directa como la interpretación errónea se estructuran en yerros jurídicos, es decir, que la vía indirecta excluye la vía directa dentro del mismo cargo. Adicionalmente, el cargo está planteado por la vía indirecta por errores de hecho originados en el análisis de la compilación probatoria que indiscriminadamente critica en la demostración sin especificar cuáles fueron las equivocadamente apreciadas, ni cuáles las no valoradas para que la Corte pueda hacer la confrontación del contenido de esos documentos con la sentencia atacada, y determinar si realmente se produjeron los yerros fácticos atribuidos por la censura al ad-quem, que además deben ser notorios a simple vista sin necesidad de acudir a interpretaciones agudas para llegar a ellos. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: RIOS CORTES, ISABEL. Demandado: RIVEROS DE RODRIGUEZ, MARIA DELFINA Y OTROS. Proceso: 9575

VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA. La razón para que resulte inadecuado acumular en un mismo cargo un ataque contra la sentencia por violación directa de la ley —quebranto normativo que siempre será por completo ajeno a los hechos del proceso y a las pruebas que los acreditan— con uno en el que se enjuicia el fallo por la comisión de errores de hecho manifiestos o de derecho generados en la falta de apreciación o la errónea apreciación de una determinada prueba, es

la de tratarse de infracciones a la ley que tienen origen y causas totalmente diferentes. Es por eso que si se orienta el ataque por la vía indirecta de violación de la ley, la argumentación del recurrente ha de ser consecuente y debe circunscribirse a demostrar que un hecho relevante del proceso no se dio por establecido estando debidamente probado o, viceversa, que se dio por probado sin estarlo. Tal acusación no tiene porque involucrar consideraciones jurídicas o disquisiciones de tal índole, pues ellos son propias de la vía de puro derecho. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Cali. Demandante: SALAZAR VASQUEZ, HECTOR. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9592

PRIMA EXTRALEGAL-Carácter salarial. Es lo cierto que el Tribunal no infirió de una prueba determinada el carácter salarial de las primas extralegales que recibió el demandante cuando era trabajador y que se tomaron en cuenta como base para liquidar su pensión de jubilación, sino que lo dedujo de la significación que dio a las normas legales que aplicó para resolver el litigio. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Cali. Demandante: SALAZAR VASQUEZ, HECTOR. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9592

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS/ IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY LABORAL. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del

régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). A pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el dec. 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992. «En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva «...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley..». Razón por la cual-como lo destaca la impugnante-no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba incólume, por eso la expresión de que los trabajadores «continuarán» sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del código laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino-como insiste la recurrente-desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el sub judice. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año». Como también lo dijo la Corte el dec. 340 de 1980, definió que «...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo...» (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del

dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). Es algo indiscutible la irretroactividad de la ley laboral. Empero, como lo ha explicado la Corte en sentencias anteriores, que no hicieron cosa diferente que acoger la tesis jurídica del Banco de la República, la naturaleza y el objeto sui géneris de dicha entidad es muy anterior a la ley 6a. de 1992, como que se remonta a la ley 25 de 1923, habiendo sido reconocida por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado; y si alguna duda pudiera existir —que en realidad no la hay—, el mandato del art. 371 de la Constitución Política la despejaría. Que no se trata de una aplicación retroactiva del dec. 2520 de 1993, como sin razón lo afirma el replicante, resulta de lo dispuesto en la ley 7a. de 1973 y los decs., 2617 de 1973 y 386 de 1982; ya que dicha ley en el art. 18 dispuso que el hoy recurrente continuaría funcionando de acuerdo con las normas vigentes en ese momento que no habían sido modificadas por ella, reiterando que no serían aplicables las disposiciones de los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968, y el art. 19 estableció: «El régimen jurídico de los trabajadores y pensionados del Banco de la República no se podrá desmejorar por virtud de la aplicación de la presente ley, y los derechos sociales de los mismos serán los determinados en los estatutos de la entidad, en su reglamento de trabajo y en las convenciones que se celebren con sus trabajadores» (subraya la Corte). Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: AMADO GOMEZ, HERNANDO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9607

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL/ REFORMATIO IN PEJUS. Como claramente lo dispone el art. 60 del dec. 528 de 1964, subrogatorio del art. 87 del CPL., el segundo de los motivos por el que procede el recurso de casación en materia laboral ocurre cuando la sentencia contiene decisiones «que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta». Habiendo en este caso confirmado el Tribunal lo decidido en primera instancia por su inferior, conforme lo advierte la replicante, se cae de su peso que no pudo incurrir en una reforma en perjuicio del único apelante, que en efecto lo fue el ahora impugnante. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: LARA RAMIREZ, LUIS HERNANDO. Demandado: IGLESIA LUTERANA DE COLOMBIA. Proceso: 9778

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ERROR DE HECHO. Cuando se acusa al fallo de ser violatorio de la ley sustancial por error de hecho, no basta con enunciar las pruebas e indicar que ellas fueron mal apreciadas o que no fueron valoradas, sino que es menester establecer, mediante una crítica razonada —que por ello obliga al examen de cada prueba determinada— la ostensible contradicción entre el defecto de valoración de la prueba y lo realmente probado en el juicio. Es por esto que la censura en la que se alega esta especie de yerro en que podría incurrir el juzgador no debe apoyarse en un conjunto de medios instructorios invocados de manera global y sin precisar cómo cada uno de ellos demuestra el error que se atribuye a la sentencia, el cual, además, debe ser manifiesto, lo que significa que ha de mostrarse con toda evidencia por el solo cotejo entre las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el recurrente. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: LARA RAMIREZ. LUIS HERNANDO. Demandado: IGLESIA LUTERANA DE COLOMBIA. Proceso: 9778

CONFESION. Además de no precisar el impugnante cuál de las respuestas del interrogatorio que absolvió constituiría la supuesta confesión que alega a su favor, debe anotarse que no teniendo tal carácter lo declarado por él sobre hechos que no guarden íntima conexión con lo que haya podido confesar, en los términos del art. 195 del CPC., únicamente tendrían el carácter de confesión las respuestas que en dicha diligencia pudo haber dado sobre hechos que le produjeran consecuencias jurídicas adversas o que favorecieran a su contraparte. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 15/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: LARA RAMIREZ. LUIS HERNANDO. Demandado: IGLESIA LUTERANA DE COLOMBIA. Proceso: 9778

REINTEGRO-Incompatibilidad/INDEMNIZACION POR DESPIDO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Además de no existir ninguna contradicción entre la conclusión de considerar injustificado el despido y la convicción que se formó de ser desaconsejable el reintegro por los inconvenientes que en razón del mismo surgieron, es lo cierto que tal convencimiento lo formó el Tribunal basándose en los testimonios, prueba que no es calificada para fundar exclusivamente en ella un error de hecho en casación laboral, al tenor de lo previsto en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Lo anterior no es óbice para precisar que el juzgador de alzada basado en tales testimonios halló probada una de las causales que invocó la compañía para despedir al hoy recurrente, y aunque el Tribunal consideró que ésta que llamó «deficiencia» no tenía la gravedad suficiente para

configurar una justa causa de despido, no se muestra desatinado que haya considerado que la actividad cumplida por él exigía un «alto grado de confianza» y que era inconveniente su reintegro, máxime que también tuvo por probado que había incurrido en el error de enviar maquinaria sin nacionalizar, dado que su cargo era de «auxiliar de aduanas». Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA. Demandante: ERNESTO GARCIA GARCES. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO GRAN COLOMBIA S.A. Radicación No. 9798

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En cuanto a las pruebas que dice no fueron apreciadas, debe anotarse que la liquidación de prestaciones sociales permite establecer que el demandante estuvo al servicio de la demandada por espacio de 8.935 días, el certificado de tiempo de servicios expedido por el gerente de dicha compañía acredita que él trabajó del 22 de septiembre de 1966 al 16 de julio de 1991 y el certificado del ISS. prueba que la empleadora lo inscribió el 3 de marzo de 1969 y lo desafilió el 16 de julio de 1991. O sea, que es innegable que los documentos que pasó por alto el fallador, según el recurrente, prueban fehacientemente que la relación laboral que vinculó a las partes y la afiliación del trabajador a la entidad de previsión social duró más de 20 años; pero ellos no contradicen la apreciación del Tribunal de haber solicitado el demandante sólo la pensión especial de jubilación con fundamento en la resolución de la junta directiva de la compañía de 10 de octubre de 1963, como tampoco prueban que la pensión de jubilación esté a cargo de quien fuera su patrono. Conviene anotar que inclusive si se aceptara, en gracia de discusión, que es cierto que el demandante también pidió la pensión legal de vejez, lo probado en el proceso sería que ella quedó exclusivamente a cargo del ISS., y que ante esa entidad debe reclamarla. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA. Demandante: ERNESTO GARCIA GARCES. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO GRAN COLOMBIA S.A. Radicación No. 9798

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Sala observa que el recurrente pretende demostrar un supuesto error de hecho atinente a la fecha de vinculación del actor sobre la base de que el acta de conciliación, por ser documento público y haberse producido respecto de ella los efectos de cosa juzgada, tiene mayor mérito que los documentos privados en los que se sustentó la decisión del ad-quem. Sin embargo, como el juez no está sujeto a una tarifa legal de pruebas, no existe la prevalencia de unas con relación a otras y por lo tanto es válida la libre estimación que se haga del haz probatorio, además porque en esta

materia, referida al tiempo de servicios, no se requiere de una prueba en especial, ad-sustantiam actus, sino que es idóneo cualquier medio de convicción para formar el convencimiento del juzgador (CPL, art.61). Magistrado. Ponente: DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: EMIR VARGAS LARA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No. 9844

PARTICIPACION EN CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El recurrente considera que un paro de trabajo no puede generar la suspensión del convenio celebrado por las partes, luego se trata de dirimir los efectos jurídicos del cese ilegal de actividades, lo cual corresponde a una controversia de puro derecho, ajena a la vía indirecta escogida por la censura. Además, el cargo tampoco acredita un yerro manifiesto de hecho al establecer el Tribunal la participación del actor en el cese de actividades, puesto que de la comunicación de folio 38, calendada en mayo 11 de 1976, bien puede colegirse, que la manifestación del trabajador de reintegrarse a desempeñar las funciones propias de su cargo, una vez conocida la ilegalidad del paro, se entiende como la intención de reanudar las labores que se hallaban suspendidas con ocasión de dicho paro; en relación con su duración tampoco demuestra la impugnación un desacierto del sentenciador al concluir que fueron 70 días, toda vez que conforme a la resolución del Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo, ésta se suscitó en forma total desde el 16 de febrero del citado año de 1976. Magistrado. Ponente: DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: EMIR VARGAS LARA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No. 9844

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO/INDEXACION. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA DE 97-08-26. Decisión: CONDENA A LA CAJA AGRARIA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: JORGE DAVID ZARACHE DONADO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 9185

PENSION DE INVALIDEZ. PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ-Incompatibilidad. La jurisprudencia ha explicado que en principio las pensiones por invalidez y de jubilación o de vejez resultan incompatibles en idéntica persona, por atender unas y otras la misma situación del trabajador: la merma de su capacidad laboral, por obra de la inva-

lidez o del avance de la edad biológica. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de julio de 1985, Radicación, 11435; y 12 de marzo de 1997. Por tanto el ISS, no desconoció ningún derecho adquirido por el trabajador como quiera que siendo incompatibles, al reconocerle la pensión de vejez la entidad se encontraba compelida a suspender el pago de la pensión de invalidez en atención al principio de unidad y universalidad de la prestación que rigen desde 1.946 los reglamentos del seguro y tal como lo ordena el art. 11 del dec. 0758 de 1990 mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 en el que expresamente dice que la pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez a partir del cumplimiento de la edad mínima. De esta suerte aun cuando en apariencia el seguro revocó la resolución que reconocía la pensión de invalidez, lo que en rigor hizo fue convertirla en pensión de vejez dado a que la situación generada por el reconocimiento de aquella no era definitiva pues estaba destinada a ser reemplazada por ésta al cumplimiento de la edad correspondiente. El hecho de que durante un tiempo el ISS, incurrió en el error de pagar concomitantemente las mesadas correspondientes a la pensión de invalidez y la de vejez, no genera derecho a favor de los demandantes. Se trata de un pago de lo no debido, generador de un enriquecimiento sin causa a costa de la universalidad de los aportantes del seguro. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: DARIO MARIN RIVERA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9527

TECNICA DE CASACION. El segundo cargo apunta a desvirtuar la discrecionalidad del ISS, para revisar la pensión de invalidez unilateralmente y sin asentimiento del beneficiario. Aun cuando el casacionista se refiere al contenido de las resoluciones tratando de establecer que las mismas determinaban su calidad de definitivas y de vitalicias al cumplir el beneficiario 60 años de edad, lo que el cargo pretende demostrar en verdad es que el ISS., no podía revocar las resoluciones sin la aceptación expresa de sus beneficiarios. Se refiere así a la falta de aplicación del art. 73 del CCA., lo que constituye en si asunto de carácter jurídico inexaminable por la vía elegida. Incurriendo así en error de técnica insuperable que conduce a la desestimación del cargo. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97 08 26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: DARIO MARIN RIVERA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9527

PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION POR DESPIDO-Son Incompatibles. El verdadero sustento de la decisión acusada y sobre el cual

en rigor la censura guardó silencio, descansa sobre el examen que hizo el Tribunal de las cláusulas 150 y 151 de la convención colectiva de trabajo que, a su juicio, establecieron una incompatibilidad entre el reconocimiento de la pensión de jubilación y la indemnización por despido —inclusive cuando la pensión hubiera sido reconocida con posterioridad al retiro del trabajador—, conclusión que respaldó con el art. 9°. del dec. 35 de 1992. La única mención que sobre tal aspecto hace la censura, alude a que la situación prevista en el art. 9°. del dec. 35 de 1992 es diferente a la que se presenta con el actor, pues a éste no se le pagó indemnización alguna por la supresión del cargo dado que se le invocó como causa de su retiro el reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que operó de manera tardía. Sin embargo, dentro del contexto de la motivación que adoptó el Tribunal, esa circunstancia no tiene relevancia, dada la conclusión a la que arribó sobre la incompatibilidad entre la indemnización y la pensión acerca de lo cual no expuso la censura argumento alguno tendiente a demostrar que ese planteamiento estuviera equivocado. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA. Demandante: JULIO CESAR CUERO LANDAZURI. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Radicación No. 9907

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO/REINTEGRO-Imposibilidad Jurídica/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS Abstención de reclamación subsidiaria. Es perfectamente posible que el reintegro de un trabajador al empleo del cual ha sido despedido no resulte aconsejable por las circunstancias que lo rodean. Por ello el legislador no solo ha previsto que el juez laboral examine esas circunstancias para que determine la aconsejabilidad del reintegro, sino que, siguiendo las orientaciones del derecho común, ha previsto la conversión de dicha obligación en una de indemnizar perjuicios, con lo cual se garantiza el derecho al trabajo y la estabilidad en el empleo. Ni la Constitución Política de 1886 ni la actual de 1991 se oponen a esa solución, pues ningún ordenamiento jurídico puede hacer a un lado situaciones de una magnitud tal que obliguen, contra la naturaleza de las cosas, a mantener a un trabajador en su empleo. La decisión judicial no desconoció, principios constitucionales sobre el derecho al trabajo y sobre la estabilidad en el empleo. Por el contrario, tras advertir que el Municipio de Neiva procedió irregularmente a efectuar los despidos produciendo una terminación de los contratos sin justa causa, encontró que la supresión de la Secretaría de obras públicas impedía restablecer el derecho al trabajo con la orden judicial de reintegro y que la indemnización compensatoria que habría podido reparar el daño ocasionado a los demandantes por la pérdida del empleo, no podía ser

orderrada judicialmente por no haber sido reclamada por los demandantes. La imposibilidad de una decisión judicial que hiciera valer los reseñados principios constitucionales no dependió de la ignorancia o rebeldía del Tribunal frente a esos mandatos, sino de la voluntad de los demandantes, que se abstuvieron de hacer una reclamación subsidiaria para el caso en que físicamente no fuese viable el reintegro al empleo. El Tribunal tampoco desconoció la armonía que debe haber, con una interpretación integral de la Carta Política, entre el bien general y el particular cuando éste toca el derecho al trabajo y a su estabilidad, porque frente a la necesidad de adecuar la administración pública a las necesidades de los asociados, la supresión de cargos y la imposibilidad jurídica del reintegro se resuelve necesariamente en la obligación compensatoria de la indemnización de perjuicios, y porque esta solución no fue desconocida por el Tribunal sino que la demanda inicial del juicio no le permitió aplicarla. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: EUSEBIO CAMPOS OSORIO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 9922

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Los supuestos errores de hecho que formula el cargo y que los recurrentes hacen gravitar sobre el yerro fáctico del sentenciador por haber dado por demostrado, contra la evidencia, la presencia en el juicio de circunstancias de no aconsejabilidad del reintegro, nada tienen que ver con lo que el mismo cargo plantea en su desarrollo, en el cual el tema de impugnación atañe a una supuesta incongruencia en la decisión impugnada. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: EUSEBIO CAMPOS OSORIO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 9922

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Al dirigir la acusación por la vía directa se aceptan las conclusiones fácticas del Tribunal y como ellas desvirtúan la consolidación del derecho pretendido, el cargo no puede alcanzar eficacia. Por tanto no es posible profundizar sobre la materia del ataque debido a que el mismo parte de supuestos fácticos contrarios a los que tuvo el Tribunal como sustento de su decisión y ello no es admisible en un cargo orientado por la vía directa. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97 08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: ESNEDA CORREA VELEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9940

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La situación presentada por el cargo supone la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante, lo cual no fue aceptado

por los falladores de instancia, quienes en ningún momento consideraron la situación prevista en el aparte final del art. 48 de la ley 100 de 1993 debido a que ello no corresponde a lo pedido en este proceso, circunstancia que conduce a tenerla como un medio nuevo y éste, como tal, es inadmisible en el recurso extraordinario. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: ESNEDA CORREA VELEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9940

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de serias deficiencias técnicas que impiden el estudio de fondo por parte de la Corporación, no solo porque se insiste en trasladar el tema central del litigio a las figuras de la revisión de la pensión de invalidez y de la facultad del beneficiario de la pensión de sobrevivientes de optar por el régimen del ISS., anterior a la expedición de la ley 100 de 1993, sino porque no se precisan los errores de hecho atribuidos al fallo ni se explican los vicios de apreciación en que pudo incurrir el Tribunal frente a los elementos probatorios que se señalan en la censura. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: ESNEDA CORREA VELEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9940

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Prueba de Convivencia. En lo relacionado con la muerte del señor Arenas, tiene razón el cargo pues efectivamente fue un hecho aceptado en forma expresa por la demandada, que por lo demás, lo incluyó como uno de los presupuestos de la decisión que consignó en la resolución 004480 de 1996 por medio de la cual negó la aspiración de la demandante a la pensión de sobrevivientes que pretende en este proceso. Todo ello permite concluir que en efecto el Tribunal erró al no tener por probada la muerte del Sr. Arenas, aspecto que en realidad no fue materia de debate por lo cual resultó excesiva la exigencia de pruebas que en relación con el mismo hizo el Ad-quem. Sin embargo la comisión de este error, que en sentido estricto no fue debidamente puntualizado por la censura, no es suficiente para el quebrantamiento del fallo dado que éste descansa también sobre otro soporte fáctico que corresponde a la ausencia de prueba de la convivencia de la demandante con el Sr. Arenas dentro de los términos previstos en la ley para que permita la gestación del derecho a la pensión de sobrevivientes. Los testigos se refieren a la convivencia de la actora con el Sr. Arenas pero en forma imprecisa, particularmente en cuanto a la época en que ello sucedió, lo que impide identificar si se cumplió con la exigencia del ISS., recogida por el A-quo y aceptada por el Tribunal, de que aquella se hubiera dado en el año de 1979 cuando se produjo el reconocimiento de la pensión de invalidez al Sr. Arenas.

Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97 08 26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL: SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: ESNEDA CORREA VELEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9940

ALCANCE DE LA IMPUGNACION/TECNICA DE CASACION. Esta Sala invariablemente ha señalado, en aplicación estricta de la ley, que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación, vale decir, la exposición de lo que se pretende que haga la Corte respecto de las decisiones de los falladores adversas al recurrente. Es verdaderamente inadmisible que mediante este recurso extraordinario pretenda revivir pretensiones procesalmente fenecidas, como ocurre con el reintegro y demás consecuencias que no fueron materia de inconformidad frente a la decisión del Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín de condenar sólo por la indemnización por despido sin justa causa. Como la parte actora aceptó tal determinación al no haber apelado, entonces, no está legitimada para solicitar que la Corte en sede de instancia acceda a ello. Por último, la interpretación errónea como modalidad de quebranto normativo, en la técnica del recurso extraordinario de casación, exige dos presupuestos ineludibles: Una hermenéutica de la ley por parte del sentenciador. Que la interpretación impartida sea equivocada. El primero consiste en el sentido que le imparte el juzgador a la ley, el cual debe estar claramente reflejado en el fallo. Y el segundo, a la distorsión de la sentencia de la voluntad abstracta del legislador. Por manera que para establecer ese error en la inteligencia o sentido legal dado por el fallo atacado a las disposiciones presuntamente transgredidas, deba necesariamente confrontarse el entendimiento impartido por el ad-quem con el otorgado por la recurrente. De otra parte, no obstante estar dirigida la acusación por la vía directa-cargo que exige aceptación de las conclusiones de hecho contenidas en el fallo acusado -, el cargo no se contrae a aspectos de puro derecho sino que involucra con carácter determinante asuntos fácticos, y lo que es verdaderamente trascendental, en abierta desavenencia con las aserciones de esa estirpe asentadas por el tribunal. Como estas divergencias fácticas trascendentales no son admisibles en un ataque formulado por la vía del puro derecho, el propuesto por la censora debe desestimarse. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: AMADA BEDOYA VALENCIA. Demandado: CEMENTOS EL CAIRO S.A. Radicación No. 9891

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Cuando el parágrafo del art. 181 de la ley 100 de 1993 dispone que "Las empresas que presten los servicios de salud en la forma prevista por el lit., f.

podrán reemplazarlo, contratando dichos servicios con las Entidades Promotoras de Salud adscritas al Sistema General de Seguridad Social en Salud", efectivamente establece una facultad para el empleador de recurrir a alguno de los diferentes tipos de entes promotores de la salud; pero esa facultad no significa que después de la vigencia de la ley 100 el empleador particular u oficial pueda continuar suministrando el servicio de salud de sus trabajadores con organismos desprovistos de la necesaria personalidad jurídica, pues esta exigencia es general y absoluta y dentro del nuevo esquema de seguridad social no se concibe la atención de ese servicio a través de personas naturales pues la inspección y vigilancia de un servicio esencial de esa naturaleza no se concibió adecuado y eficaz a ese nivel: por esto, los profesionales médicos y paramédicos, si aspiran a desarrollar su actividad dentro del esquema de la ley, deben organizarla y desarrollala como personas jurídicas, sin perjuicio de los casos en que el empleador en forma complementaria a los servicios de salud prestados dentro del esquema de seguridad social, brinde a sus trabajadores el apoyo de personal médico o paramédico, para el que no opera la exigencia mencionada. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1997, Radicación 9639, Magistrado, Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-26. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: AMADA BEDOYA VALENCIA. Demandado: CEMENTOS EL CAIRO S.A. Radicación No. 9891

ASUNCION DE RIESGOS POR EL ISS-Filosofía. Evolución Normativa y Jurisprudencial/COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/SITUACION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985/COTIZACIONES-Validez en tales eventos/ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5° DEL ACUERDO 29 DE 1985. La ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al ISS., de origen legal. Así se desprende de la lectura del art. 72 cuando prescribió que las "prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...". A su vez, el art. 76 dispuso que "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...". De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha "ley", las que venían figurando a cargo de los patronos en la "legislación anterior"; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la

"que ha venido figurando en la legislación anterior...". No existe razón válida para aceptar el pago de unas cotizaciones por concepto de riesgo de vejez que ya había sido cubierto con la pensión de jubilación voluntariamente reconocida por quien fuera patrono del jubilado. Cuando se comienza a disfrutar de una pensión reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, en virtud de una conciliación en la que no se convino que la pensión fuera compartida con el ISS, no se puede válidamente continuar cotizando para el riesgo de vejez como si él todavía trabajara a su servicio, por lo que las cotizaciones que por la entidad de previsión social se recibieron no deben ser tenidas en cuenta para determinar el monto de la pensión de vejez a la que es acreedor el recurrente y que está recibiendo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de abril de 1997, Radicación 9045. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. SALVAMENTO DE VOTO: DRES. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO Y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97 08-27. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO CONRADO DE J. ARCILA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9247

PENSIONES CONMUTABLES. Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, éste y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el ISS. Como se puede apreciar, en los reglamentos del ISS, existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al ISS. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA SALVAMENTO DE VOTO: DRES. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO Y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-27. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO CONRADO DE J. ARCILA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9247

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION/ COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/COTIZACIONES AL ISS PARA EL RIESGO DE VEJEZ-Validez. "Nada hay en la ley 90 de 1946 o en el acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado". (subrayas no del original). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de diciembre de 1995, Radicación 7960; 19 de marzo de 1996, Radicación 8218 y 18 de junio de 1997, Radicación 9273. A contrario sensu, también tiene definido de tiempo atrás esta Sala de la Corte que cuando se otorga la pensión convencional, como ocurre en este evento, con el condicionamiento de que la empresa cubre el pago total hasta que, cumplida la edad (60 años), el ISS., la asuma, por reunirse las exigencias establecidas en los acuerdos de tal Instituto, es perfectamente viable, esto es, que una vez cumplida la condición, el empleador se libere en principio de seguirla cubriendo. Debe anotarse que si el ISS, recibió las cotizaciones para el riesgo de vejez en relación con los demandantes, por largo tiempo (más de 10 años), después de haberles concedido la empresa la pensión, no se ve tan elemental que el ISS, les niegue ahora la pensión de vejez por ellos reclamada, porque si estimaba que no eran válidas ni eficaces (es decir, que no eran las debidas o legales), su deber era el de repudiarlas oportunamente, sin esperar para abonarse en su favor su propia negligencia, en perjuicio de los cotizantes. Es natural y obvio que si el Instituto se hubiera negado a recibir las cotizaciones, estos ex-asalariados habrían tenido la posibilidad de solucionar su asunto, reclamando de la textilera la pensión legal una vez completada la edad, pues el tiempo de servicios lo habían cumplido de sobra. No tienen estos demandantes, que han actuado de buena fe, porqué padecer la desorganización de una institución y la "errada información" que pudo haberle suministrado la otra entidad. "Nadie puede alegar en su favor su propia culpa". Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. SALVAMENTO DE VOTO: DRES. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO Y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-27. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE

MEDELLÍN. Demandante: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO CONRADO DE J. ARCILA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9247

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/CONVENCION COLECTIVA-Omisión del Procedimiento vigente. Bien puede afirmarse que de las pruebas reseñadas por la censura como mal apreciadas y no valoradas, no es posible concluir que en la sentencia objeto del recurso extraordinario se haya incurrido en los errores de hecho alegados por el impugnante, y mucho menos, que las conclusiones del Tribunal puedan ser calificadas de manifiestamente equivocadas. Es pertinente anotar: El ad quem dio por establecido que la demandada despidió a la actora y que el motivo aducido para ello fue la ausencia al trabajo los días relacionados en la carta de terminación del contrato: hechos que son los que se desprenden de tal documento. Otra cosa diferente es que haya encontrado justificada la inasistencia de la trabajadora a laborar por motivos que no los sustenta en dicho escrito. A la "comunicación de diciembre 27 de 1985 suscrita por la demandante, en principio no se le otorgó un alcance más allá de lo que indica, o sea, que la actora enteró a la demandada de la circunstancia personal que la imposibilitaba para laborar los días sábados. Cuestión distinta es que al relacionarse esa prueba con otros medios probatorios, se califique de injusta la determinación de la empresa de romper el contrato de trabajo de la actora por no concurrir a trabajar los días citados en la carta de despido. Si el "acta de la reunión del comité de reclamos de marzo 18 de 1986 folio 82 (sic)", dice "se firma por la que en ella intervinieron" y no aparece la de la demandante, no es posible admitir que fue mal apreciado por no concluirse que ésta sí estuvo presente, como tampoco que de la misma podía inferirse que a ésta se le citó a tal diligencia. Ya se precisó el porqué la interpretación de la "convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de noviembre de 1974 pero vigente para el año de 1975, que hizo el fallador de segundo grado no puede calificarse de equivocada; máxime cuando la cláusula 4ª de tal acuerdo convencional que se refiere a la "estabilidad" en uno de sus apartes señala: "las cláusulas que aquí se derogan, quedarán sustituidas por las normas que a continuación se insertan...". Lo manifestado por la demandante al contestar la pregunta 6ª de la declaración de parte, admitiéndose que contiene confesión respecto a la jornada de trabajo, habría que aceptarla con la aclaración que en ella se hace con relación a laborar los días sábados. El Tribunal, se repite, no puso en duda que la actora dejó de asistir al trabajo los días aludidos en la carta de despido, sino que encontró justificada su ausencia. Justificación que no se desvirtúa con los documentos identificados por el censor. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 27/08/

1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. RECURRENTE: HOTEL SAN DIEGO-HOTEL TEQUENDAMA. OPOSITOR: LARROTA DE CABALLERO, MARIA ELISA. Proceso: 9467

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES. El reintegro de trabajadores oficiales es una figura excepcional en la medida en que no está contemplada en la ley en estos eventos, y en segundo lugar, en el presente caso la misma convención colectiva se encarga de regular las consecuencias del despido injusto, al señalar que en tales casos la Fábrica le pagará al afectado con tal medida una indemnización que varía en su monto según la antigüedad del trabajador. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-27. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ. Demandante: NUBIA JUDITH TANGARIFE RAMIREZ. Demandado: FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA. Radicación No. 9886

ERROR DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error fáctico ostensible en la estimación de una cláusula contenida en una convención colectiva de trabajo, se configura cuando al texto convencional "se le hace decir lo que no expresa, o como lo ha dicho esta Sala repetitivamente, cuando el fallador llega a desvirtuarlo o desnaturalizarlo de tal suerte obvia y evidente que ello implica necesariamente el desconocimiento o negación palmaria de sus voces objetivas". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de mayo de 1995, Radicación 7106. En el presente caso la conclusión a que arribó el tribunal no contraviene manifiestamente el contexto de la cláusula convencional. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-27. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ. Demandante: NUBIA JUDITH TANGARIFE RAMIREZ. Demandado: FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA. Radicación No. 9886

TECNICA DE CASACION/VIOLACION DIRECTA/VIOLACION INDIRECTA. De acuerdo con la técnica del recurso extraordinario de casación, cuando las acusaciones se dirigen por la vía directa, bien sea en la modalidad de interpretación errónea, infracción directa o aplicación indebida, no caben los errores de hecho o de derecho por ser estos exclusivos del ataque por la vía indirecta. Esto debido a que la primera se deriva de un error jurídico del fallador en el que para nada se tienen en cuenta cuestiones de hecho, al paso que la violación por la segunda vía surge del error de juicio ya por apreciación errónea o falta de apreciación de las pruebas relacionadas con los supuestos fácticos del proceso o por el error de derecho que en casación laboral tiene connota-

ción propia al tenor del art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del dec. 528 de 1964. "Como es sabido, la razón para que resulte inadecuado acumular en un mismo cargo un ataque contra la sentencia por violación directa de la ley, quebranto normativo que siempre será por completo ajeno a los hechos del proceso y a las pruebas que los acreditan, con uno en el que se enjuicia el fallo por la comisión de errores de hecho manifiestos o de derecho generados en la falta de apreciación o la errónea estimación de una determinada prueba, es la de tratarse de infracciones a la ley que tienen origen y causas totalmente diferentes. Es por eso que si se orienta el ataque por la vía indirecta de violación de la ley, la argumentación del recurrente debe ser consecuente y debe circunscribirse a demostrar que un hecho relevante del proceso no se dio por establecido estando debidamente probado o, viceversa, que se dio por probado sin estarlo. Tal acusación no tiene porque involucrar consideraciones jurídicas o disquisiciones de tal índole, pues ellas son propias de la vía de puro derecho". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de agosto de 1997, Radicación 9732. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-28. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: SIGIFREDO RESTREPO. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Radicación No. 9563

PENSION DE JUBILACION A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ERROR DE HECHO. De las probanzas se deduce, que el demandante, se vinculó para la empresa demandada, el 12 de julio de 1957, inicialmente en las minas de esta empresa en Cuarne, en donde prestó servicios, y a partir del 17 de mayo de 1958, se le trasladó a la factoría de aquella en Envigado. Por consiguiente, al 1° de enero de 1967, fecha en que el ISS., asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte, el demandante no tenía diez (10) o más años de servicio a la entidad demandada, por tanto, no se ubicaba dentro de los postulados del art. 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el dec. 3041 de la misma anualidad, quedando en ese orden de ideas la pensión de jubilación a cargo del ISS., cuando reúna los requisitos que establecen los acuerdos del mismo. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-28. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. Demandante: JOSE BERNARDO MONTOYA ZAPATA. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Radicación No. 9587

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/TECNICA DE CASACION. En forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha advertido que el recurso extraordinario de casación no es otra instancia, y que no es suficiente para su sustentación presentar un simple alegato, sino que deben llenarse los requisitos exigidos de manera expresa por

el art. 90 del CPL., pues en este recurso la ratio legis de la Corte no es oficiosa y por tanto se exige el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-08-28. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CARTAGENA. Demandante: HECTOR SEGUNDO PEREZ NIETO. Demandado: CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA "CORELCA". Radicación No. 9591

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). A pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el dec. 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992, «En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva «...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en

la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley...». Razón por la cual-como lo destaca la impugnante-no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior, antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional la dejaba incólume, por eso la expresión de que los trabajadores «continuarán» sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del código laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino-como insiste la recurrente-desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el sub judice. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1º del Decreto 2108 de ese mismo año» . Como también lo dijo la Corte el dec. 340 de 1980, definió que «...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo...» (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de julio de 1997, Radicación 9719. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Santafé de Bogotá. Demandante: AREVALO, MANUEL IGNACIO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9650

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo debe rechazarse porque no obstante la profusión de normas que el recurrente denuncia como violadas por la sentencia, es lo cierto que la

proposición jurídica que presenta es insuficiente por omitir la única norma legal que debió citar para permitirle a la Corte estudiar la acusación. Por todos las deficiencias que acumula el cargo, pero especialmente porque en el recurso de casación no puede aceptarse la modificación de los hechos que se afirmaron como causa de las pretensiones iniciales y menos aún que ellas se cambien, es forzoso concluir que debe rechazarse. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FERNANDEZ CANTILLO, VICTOR. Demandado: FONDO PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9788

ERROR DE HECHO. Aun admitiendo el salario en especie, los recargos por trabajo extraordinario y festivo, y los demás factores salariales acogidos por el tribunal, finalmente resulta un salario que no solamente no corresponde a la realidad sino que es inferior al que la propia demandada tuvo en cuenta para liquidar la cesantía, motivo por el cual siendo manifiesto el desatino del sentenciador debe infirmarse el fallo acusado en cuanto a la condena fulminada por reliquidación de esta prestación social, y consecuencialmente por indemnización moratoria que halla su exclusivo soporte en la anterior. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: GRANADILLO BRITTO, JESUS ALFREDO. Demandado: CARTON DE COLOMBIA S.A. Proceso: 9813

INDEMNIZACION POR DESPIDO. En cuanto a la indemnización por despido, si según la censura el verdadero salario fue el tenido en cuenta por la demandada y no el inferido por el fallador, y siendo el real la suma de $216.138.84, efectuadas las operaciones matemáticas con base en él resultaría que por este concepto el demandante tiene derecho a una indemnización equivalente a $605.188.oo, que no obstante ser superior a la condena del ad quem no se afecta el principio de la reformatio in pejus, toda vez que dicho incremento fluye como ineludible consecuencia del aserto de la propia demandada y de haber prosperado el cargo en los aspectos esenciales perseguidos por el ataque, en especial la infirmación de la condena a reliquidación de cesantía e indemnización moratoria. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: GRANADILLO BRITTO, JESUS ALFREDO. Demandado: CARTON DE COLOMBIA S.A. Proceso: 9813

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Conviene previamente precisar que el juez de alzada formó su convicción sobre la validez de la

necesidad del traslado de la trabajadora al empleo de jefe de almacén en Armenia con fundamento en que las razones aducidas por la compañía empleadora coincidían con «los testimonios recaudados de compañeros de labores de la actora», conforme quedó dicho al expresar cuales fueron los fundamentos probatorios de la sentencia acusada. Según este fallador, la compañía al disponer el traslado actuó por la necesidad de ampliar su capacidad comercial y tuvo en consideración el conocimiento y la experiencia de la demandante dentro de la empresa, además de haber reconsiderado su decisión de trasladarla a Armenia y haberle comunicado que, atendiendo las razones que ella le expresaba, había decidido reubicarla como jefe de almacén en la propia ciudad de Manizales. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: GIRALDO VALLEJO, GLORIA INES. Demandado: COMPAÑIA MANUFACTURERA MANISOL. Proceso: 9837

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Cómo es sabido la prueba por testigos no es de las calificadas para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo en los términos del art. 7° de la ley 16 de 1969, aunque la jurisprudencia haya resuelto que deben también destruirse los soportes de la sentencia basados en pruebas diferentes a la inspección ocular, la confesión judicial y el documento auténtico, pero siempre que antes se haya demostrado el error generado en alguna de estas tres pruebas. Según el art. 7° de la ley 16 de 1969, y por no haberse demostrado previamente error generado en pruebas calificadas, la Corte no puede examinar los testimonios señalados por la recurrente, y que está dicho al comienzo fue la prueba que le sirvió al Tribunal para formarse la convicción de no haber existido razones que justificaran la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandante. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: GIRALDO VALLEJO, GLORIA INES. Demandado: COMPAÑIA MANUFACTURERA MANISOL. Proceso: 9837

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DE LA EMPLEADORA. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 28/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: GIRALDO VALLEJO, GLORIA INES. Demandado: COMPAÑIA MANUFACTURERA MANISOL. Proceso: 9837

AMPARO DE POBREZA-Trámite/ PROPOSICION, SUSTANCIACION DE INCIDENTES/ AUDIENCIA Y FALLO/ PRINCIPIO DE INTEGRACION. Considera la Sala que la excepcional figura del amparo de pobreza, gobernado por los arts. 160 a 167 del CPC. tiene aplicación en el pro-

ceso laboral por virtud del principio de la integración contenido en el art. 145 del CPL., pero por la especial naturaleza y regulación legal, su concesión no es automática y por ende la procedencia no fluye de la simple solicitud formulada bajo juramento por el peticionario. En efecto, dada la especial regulación del proceso laboral, al tenor de los arts. 37 y 38 del CPL., la proposición, sustanciación y decisión de los incidentes, naturaleza que indudablemente tiene el trámite del amparo de pobreza en la especialidad laboral, las disposiciones a tener en cuenta para tal efecto son las propias del procedimiento del trabajo. Lo precisado implica que en razón de lo establecido en el art. 38 precitado, no basta la simple solicitud juramentada sino que es necesario presentar o pedir la práctica de pruebas que ameriten el amparo, situación que no se dio en el sub judice, dado que el solicitante se limitó a afirmar circunstancias carentes de respaldo probatorio. No sobra agregar que si bien en materia laboral podrían tener aplicación los principales beneficios inherentes a la figura de amparo, otros como los señalados en el art. 163 del CPC, en la práctica, no tienen operancia en esta especialidad por cuanto está regida por el principio de la gratuidad. Pero además de todo lo expuesto, con arreglo al inc., tercero del art. 162 del CPC «El auto que niega el amparo es apelable, e inapelable el que lo conceda», lo que permite colegir que no es posible concederlo por primera vez en el trámite del recurso extraordinario de casación, sino que necesariamente debe ser otorgado en las instancias en salvaguarda del debido proceso y en obedecimiento lo del precepto transcrito, ello sin perjuicio de que una vez concedido el beneficio se mantenga en el recurso extraordinario de casación dentro del cual, incluso, se puede cambiar el apoderado si así lo impetra el amparado. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: AUTO. Fecha: 28/08/1997. Decisión: RECHAZAR LA SOLICITUD. RECURRENTE: SANCHEZ OSORIO. EFRAIN DE JESUS. OPOSITOR: I.S.S. Proceso: 9933

TECNICA DE CASACION. Una primera observación debe hacer la Corte y es con respecto al alcance de la impugnación, el cual en los términos planteados por el recurrente aparece como ininteligible, pues realmente no se entiende qué pretende el censor que se haga con la sentencia de segunda instancia, cuya casación parcial pide, pero sin indicar a qué parte de ella se refiere. Y con respecto a la sentencia de primer grado, aunque parece referirse a unas prestaciones sociales que nunca se pagaron, pide que su reconocimiento se haga hasta la fecha del fallo, haciendo alusión quizás a una indemnización moratoria, que es en efecto a lo que se orienta el cargo. Ya en cuanto al ataque en sí se observa que aunque el mismo se propuso por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea del art. 65 del CST., en su demostración la censura solo hace referencia a aspectos proba-

torios del proceso, principalmente las declaraciones de los testigos y a una grabación magnetofónica presentada dentro de la actuación, con la cual presuntamente se demuestra que el demandado «no pagó prestaciones sociales». Sabido es, por haberlo dicho repetidamente esta Sala de la Corte, que cuando un cargo se plantea por la vía directa, la acusación tiene que hacerse al margen de toda cuestión probatoria, posibilitando así la confrontación entre la sentencia gravada y la ley; y que si el recurrente tiene cuestionamientos fáctico probatorios que hacer, tiene que orientar el cargo por la vía indirecta, señalando los errores de hecho manifiestos en que incurrió el Tribunal e individualizando las pruebas por cuya inapreciación o equivocada valoración se cometieron dichos errores. Como el censor, según que dó dicho, desoyó las orientaciones legales y jurisprudenciales del recurso de casación, debe concluirse que el cargo es inestimable. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia:Sentencia. Fecha: 29/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: SARMIENTO DE MOYA, EULALIA. Demandado: SANCHEZ, SEGUNDO ALFREDO. Proceso: 9729

PENSION DE VEJEZ-Asunción de Riesgos por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reglamento/ PENSION DE VEJEZ ESPECIAL-Requisitos para su causación. El fallo impugnado no hizo cosa distinta que obedecer la reiterada jurisprudencia de esta corporación, y en especial el criterio contenido en la sentencia del 13 de julio de 1983; en el sentido de que al estar regulada íntegramente la asunción de riesgos por el ISS en sus reglamentos, y al haber asumido el de vejez, dejaron de estar a cargo de los empleadores las prestaciones antaño previstas en el código sustantivo del trabajo, tal como lo previeron los arts. 259 de ese estatuto y, 72 y 76 de la ley 90 de 1946. Naturalmente los dichos reglamentos también previeron pensiones de vejez especiales en cuanto a los requisitos para su causación en tratándose de ciertas actividades expresamente contempladas que por su peligrosidad ponían en riesgo la salud o producían un desgaste en el organismo en forma vertiginosa. Por tanto, al regularse en los reglamentos esas actividades de manera taxativa, las no comprendidas en ellas quedaron sujetas en cuanto a los requisitos de adquisición del derecho al régimen ordinario de pensión de vejez, así estuvieran antiguamente contempladas en el código laboral como generantes de pensiones de jubilación especiales a cargo de los empleadores, porque es sabido que la legislación de seguros sociales no consagró prestaciones en los mismos términos y condiciones que la del código. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé

de Bogotá. Demandante: BERMUDEZ, CAMPO ELIAS. Demandado: AVIANCA. Proceso: 9863

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Le asiste razón al opositor cuando señala que la doctrina invocada por la censura que permitió que la convención colectiva fuera denunciada como norma en casación fue modificada. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Radicación 3662. Desde entonces ha sido invariable la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en el sentido de que el recurso de casación ha sido instituido en salvaguarda de la ley sustantiva nacional, por lo que mediante tal medio de impugnación debe preservarse su recta y cabal aplicación e interpretación, sin que sea dable extender su ámbito de protección hasta comprender la defensa de normas de estirpe diferente tales como un acto administrativo de entidad departamental o municipal, un reglamento particular o incluso una convención colectiva de trabajo, que por lo demás, no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general porque es un contrato colectivo entre patronos y una o varias agremiaciones sindicales cuyo campo de aplicación se circunscribe a la empresa o empresas respectivas. Como esa jurisprudencia se ha mantenido incólume y ha sido reiterada constantemente en innumerables casos, no se puede edificar violación de la ley sustancial con base en las cláusulas convencionales incluidas en el ataque. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 29/08/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BERMUDEZ, CAMPO ELIAS. Demandado: AVIANCA. Proceso: 9863

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. De las objeciones formuladas al alcance de la impugnación, encuentra la Corte que efectivamente el censor trae en el recurso extraordinario peticiones nuevas, no incorporadas al agotamiento de la vía gubernativa ni a la demanda con que se inició el proceso, con lo que se configura lo que la doctrina y la jurisprudencia han identificado como medio nuevo en casación, ciertamente inadmisible, no sólo por desconocer la naturaleza y la finalidad del recurso que se decide, sino por que al incluirse nuevas súplicas no controvertidas en las instancias se trae a discusión hechos nuevos, respecto de los cuales la demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse con antelación y, por ende, se vulnera su derecho de defensa. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 01/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: GUTIERREZ RINCON, FERNANDO. Demandado: IDEMA. Proceso: 9504

TECNICA DE CASACION/ERROR DE DERECHO. Es evidente que su formulación es antitécnica por cuanto a pesar de acusar la sentencia del ad quem de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de aquella, en el mismo ataque le endilga haber incurrido en error de derecho, que solo cabe alegarse por la vía indirecta. Esta acumulación no es posible porque tales vías son excluyentes, toda vez que mientras en la primera se tiene como premisa que el impugnante está de acuerdo con las conclusiones fácticas y probatorias del ad quem, en la segunda hay una específica inconformidad del impugnante con los juicios de valoración probatoria del Tribunal, ora porque haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta una determinada solemnidad para la validez del acto, o porque dejó de apreciar una prueba de naturaleza solemne. De tal modo que si el censor dice acusar la sentencia del Tribunal por la vía directa, pues este aplicó indebidamente normatividad sustantiva, mal puede imputarle en el mismo cargo a dicho proveído un error de derecho, que en casación laboral implica yerro de valoración probatoria, pues la vía directa, se repite, conlleva conformidad del impugnador con todas las aserciones que en materia de pruebas consignó en su sentencia el ad quem y sólo admite confrontar esta con las normas sustanciales que se afirma infringió. En consecuencia, el cargo se desestima, pero ello no obsta para observarle al censor que en casación laboral el concepto de "error de derecho" está claramente definido por el art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del dec. 528 de 1964. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 01/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: GUTIERREZ RINCON, FERNANDO. Demandado: IDEMA. Proceso: 9504

INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO IDEMA-Naturaleza Jurídica y de sus Servidores. En relación con la sentencia del Tribunal, halla la Sala que no se ve desatinada la conclusión del ad quem sobre la naturaleza jurídica de la vinculación del actor con la demandada, pues ciertamente está acreditado en el proceso, a través de la pieza procesal de la demanda, y pruebas como el documento de liquidación de prestaciones sociales al demandante y el oficio dirigido por la demandada al a quo en respuesta a los suyos, que el último cargo de aquél en la empleadora fue el de Auditor Operativo Delegado, así como está demostrado que tal empleo en los estatutos se encuentra clasificado de aquellos desempeñables por un empleado público. De tal manera que la conclusión fundamental del ad quem, en torno a la naturaleza jurídica del vínculo laboral que ató a las partes, a partir del último cargo desempeñado por el trabajador demandante, que

evidentemente fue el de Auditor Operativo Delegado, tiene asidero en prueba calificada obrante en el expediente, concretamente en la documental que contiene los estatutos de la empleadora como empresa industrial y comercial del estado, y ello no permite darle la connotación de yerro fáctico protuberante u ostensible, que es el único con capacidad de hacer prosperar cargo en casación, cuando la acusación se efectúa por la vía indirecta. En el anterior contexto quedan desvirtuadas las falencias fácticas que la censura le endilgó a la sentencia del ad quem. Asunto: ORDINARIO. Sentencia. Fecha: 01/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: GUTIERREZ RINCON. FERNANDO. Demandado: IDEMA. Proceso: 9504

INTERPRETACION ERRONEA. En casación, para que ocurra la transgresión de la ley por interpretación errónea es indispensable que el juzgador en forma explícita y clara atribuya al precepto legal aplicable un sentido distinto de aquel que genuinamente le concierne o, en otros términos, que tergiverse su real entendimiento. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: JIMENEZ CASTAÑO. DEMETRIO HERNAN. Demandado: CERVECERIA UNION S.A. Proceso: 9278

TERMINACION DEL CONTRATO/REINTEGRO-Incompatibilidades. La circunstancia de que no se prueben las justas causas invocadas para sustentar el despido no excluye que aparezcan incompatibilidades y, antes por el contrario, muchas veces acontece que el empleador se abstiene de aducir justas causas para la terminación del nexo laboral, pero alega hechos que desaconsejan la reanudación de éste por disposición judicial. Interesa recordar que la Corte ha de presumir el acierto del fallo recurrido en casación, de ahí que si en el presente caso el impugnador busca desquiciar la conclusión del ad-quem sobre la existencia de incompatibilidades entre las partes impeditivas del reintegro, tiene la carga de demostrar que con arreglo a determinadas pruebas del proceso, idóneas para los efectos del recurso según el art. 7 de la ley 16 de 1969, se descarta sin la menor duda la realidad de tales impedimentos. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: JIMENEZ CASTAÑO. DEMETRIO HERNAN. Demandado: CERVECERIA UNION S.A. Proceso: 9278

REFORMATIO IN PEJUS/PENSION SANCION/COTIZACION SANCION. La Sala ha reconocido que el art. 8° de la ley 171 de 1961 fue modificado

en los términos del art. 37 de la ley 50 de 1990 y que esta última disposición fue sustituida por el art. 133 de la ley 100 de 1993, de manera que como el despido del demandante ocurrió el 30 de mayo de 1995, sus efectos en punto a pensión sanción deben entenderse regidos por el último de los textos citados. Así las cosas, es ostensible la improcedencia de la llamada cotización sanción que impuso el Tribunal, ya que el art. 133 de la ley 100 de 1993 no la contempla. Debe anotarse que su sustentación parte de un supuesto jurídico equivocado que impide su viabilidad, cual es el de proponer la actual vigencia del artículo 8 de la ley 171 de 1961 en su texto original. En efecto, el recurrente sostiene que este precepto "...no fue expresamente derogado por el art. 289 de la ley 100 de 1993, por no considerarlo contrario a sus disposiciones...". De otra parte se explica la postura del recurrente puesto que en la demanda inicial reclamó la pensión sanción de la ley 171 de 1961 y no la de la ley 100 de 1993 cuyos supuestos son diversos de los de aquella, como el requisito de que el trabajador despedido no se halle afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, circunstancia que el demandante en este caso no adujo. Consiguien-temente, aún si se entendiera fundado el cargo, no sería dable casar la sentencia por aplicación del principio de la reformatio in pejus, pues con base en el art. 133 de la ley 100 de 1993 resultaría improcedente tanto la denominada cotización sanción como la pensión restringida impetrada. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: JIMENEZ CASTAÑO, DEMETRIO HERNAN. Demandado: CERVECERIA UNION S.A. Proceso: 9278

SALARIO-Cuantificación/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Ad-quem, para abstenerse de estudiar lo atinente a la cuantificación del salario, hizo una inferencia de puro derecho respecto de las normas que regulan el recurso de apelación en la segunda instancia. De suerte que si la censura estimaba que el raciocinio del fallador de alzada era equivocado, debió enderezar la acusación por la vía directa, por ser esta la única que admite cuestionamientos de orden jurídico, para, de esta manera, poder entrar la Corte a examinar si aquel estaba o no en la obligación de analizar el punto no controvertido en el escrito de apelación. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS DE SANCHEZ, ANA BELUY. Demandado: CAJA GRARIA. Proceso: 9367

ERROR DE DERECHO. "En la casación del trabajo el error de derecho está restringido a la prueba solemne. Así lo establece el art. 87 del CPL

(como quedó después de las modificaciones que le hicieran los arts. 60 del dec. 528 de 1964 y 7°. de la ley 16 de 1969). Según esta norma, sólo hay lugar al error de derecho cuando el sentenciador ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de mayo de 1997. Radicación 9606. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS DE SANCHEZ, ANA BELUY. Demandado: CAJA GRARIA. Proceso: 9367

TECNICA DE CASACION. Correspondía a la censura edificar como error protuberante de hecho por parte del ad-quem aquel, según el cual a juicio de éste no emergía como ostensible y manifiesta la mala fe en la empleadora por haber desvinculado a la actora aduciendo supresión del cargo de la planta de personal. No puede en consecuencia la Corte oficiosamente, suplir la omisión anotada, dada la rigurosidad que comporta la técnica del recurso de casación y por ello, el cargo debe desestimarse. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS DE SANCHEZ, ANA BELUY. Demandado: CAJA GRARIA. Proceso: 9367

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. La Sala estima pertinente precisar que la acusación tampoco tendría prosperidad alguna, en la medida en que la Corte ha venido considerando que en aquellos casos en que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ha desvinculado trabajadores con fundamento en lo establecido por los decs., 2138 de 1992 y 619 de 1993, y los ha indemnizado conforme a lo que creía deber, ha actuado de buena fe, pues decisiones de tal naturaleza han tenido soporte en el obedecimiento a los citados ordenamientos legales. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS DE SANCHEZ, ANA BELUY. Demandado: CAJA GRARIA. Proceso: 9367

INDEXACION/CONDENA EN CONCRETO. El ad-quem no desconoció el otorgamiento de la indexación, sino que la limitó hasta el tiempo probado dentro del proceso, según certificación del Banco de la República. En las anteriores condiciones, resulta manifiesto que, conforme mayoritariamente lo tiene decidido la Sala, era obligación del senten-

ciador de segundo grado, de acuerdo a lo previsto por el art. 307 del CPC., ordenar oficiosamente la practica de prueba tendiente a establecer el índice de variación de precios al consumidor hasta cuando ésta se expidiera, para complementar la información previamente suministrada. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: VARGAS DE SANCHEZ, ANA BELUY. Demandado: CAJA GRARIA. Proceso: 9367

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Corte ha sido enfática reiteradamente en señalar que el alcance de la impugnación es uno de los principales de la demanda de casación y debe ser elaborado con claridad y precisión , ya que constituye el petitum de la misma y por ello en él se debe expresar si la anulación que se pide del fallo gravado cobija total o parcialmente dicho proveído y en el último caso cuál parte es la que se aspira a quebrar. Además se ha dicho también que, siendo diferente la posición de la Corte como Tribunal de Casación de la que le corresponde, supuesto el éxito del recurso, como falladora de instancia, el recurrente no puede pedir que se case la sentencia impugnada y simultáneamente que se la revoque; y, de otra parte, es inexcusable que exprese lo que debe hacer la Corte, ya en instancia, con el fallo de primer grado, si confirmarlo o reformarlo o revocarlo y en estos dos últimos casos precisar el sentido de las decisiones de reemplazo. Ha expresado también esta Corporación hasta la saciedad que ella no puede subsanar oficiosamente la primera deficiencia destacada y que su no formulación adecuada conduce a la desestimación de la demanda. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MORALES LAYTON, RODIRGO. Demandado: HILTON INTERNACIONAL CO. Proceso: 9780

VIA INDIRECTA. Cuando el cargo se estructura por la vía indirecta, es deber insoslayable del recurrente precisar si los errores de hecho manifiestos imputados al Tribunal se cometieron por equivocada apreciación de las pruebas o por no estimación de ellas, pero en ningún caso puede decir de unos mismos elementos de convicción que fueron al mismo tiempo preteridos y mal valorados. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MORALES LAYTON, RODIRGO. Demandado: HILTON INTERNACIONAL CO. Proceso: 9780

PENSION SANCION-Nueva regulación en la Ley 50 de 1990/CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE

ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION/PENSION SANCION PARA TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO. Según ha tenido ocasión de decirlo en varias oportunidades esta Sala de la Corte , que los despidos efectuados después del 1° de enero de 1991 por un empleador que cumplió, a lo largo de la relación laboral, con las obligaciones de afiliar oportunamente al trabajador y pagar las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social, no dan lugar a la posibilidad de generar la pensión sanción, pues esta quedó extinguida en sus dos modalidades, quedando vigente solo para los trabajadores no afiliados al régimen del seguro social obligatorio. Así, por ejemplo, se dijo " a partir de la vigencia del aludido ordenamiento legal: 1° de enero de 1991, la denominada pensión sanción, tratándose de trabajadores del sector privado, solo se configura cuando el trabajador no este afiliado al ISS, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de noviembre de 1996, Radicación 8823; y 22 de Julio de 1997, Radicación 9541. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: MORALES LAYTON, RODRIGO. Demandado: HILTON INTERNACIONAL CO. Proceso: 9780

ENFERMEDAD PROFESIONAL/ PERJUICIOS MORALES. Contrariamente a lo que afirma la censura, en la decisión acusada se admite que la empresa suministró al actor implementos para su protección auditiva, pero fundado en declaraciones testimoniales, el juzgador concluyó que la compañía accionada solo vino a establecer una campaña sobre la utilización de dichos elementos de seguridad en el año de 1985, de donde desprendió la culpa patronal. Fuera de lo anterior es claro que según el documento de folio 215 la empleadora suministró tardíamente al trabajador el primer elemento de protección auditiva, pues ello tuvo ocurrencia después de mas de 5 años de servicios; a lo que se agrega la forma esporádica como se hizo entrega de tal dotación al actor, pues en mas de 30 años de labores únicamente recibió en tres ocasiones elementos de seguridad auditiva. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: MEJIA CASTRO Q. FRANCISCO. Demandado: LANDERS Y CIA. S.A. Proceso: 9803

DICTAMEN PERICIAL/TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Cabe señalar que las tablas de mortalidad citadas por la censura no tienen ninguna incidencia en el aspecto debatido por cuanto no guardan relación con los yerros fácticos atribuidos a la sentencia de segunda instancia y que los restantes medios de convicción singularizados en el cargo no

pueden ser estudiados, por cuanto no tienen el carácter de pruebas calificadas en casación, toda vez que de acuerdo con el art. 7° de la ley 16 de 1969 solamente cumplen esta condición los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección judicial. De manera que en este asunto están excluidos los conceptos del ISS., y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que tienen el carácter de prueba pericial y las declaraciones testimoniales. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: MEJIA CASTRO Q, FRANCISCO. Demandado: LANDERS Y CIA. S.A. Proceso: 9803

ERROR DE DERECHO. En materia de casación laboral solo hay lugar al error de derecho cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir la prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo (dec. 528 de 1964, art 60, ord., 1°, inc., 2°). Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: LOPEZ MORALES, MARIA BERTHA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST. Proceso: 9815

MEDIOS DE PRUEBA/NECESIDAD DE LA PRUEBA. Olvidó el sentenciador que con arreglo al art. 51 del C.P.L, el juez del trabajo en principio debe asesorarse de un experto cuando quiera que le corresponda definir un tema que requiera de conocimientos especiales y que las decisiones judiciales deben fundarse en pruebas regularmente aportadas al proceso (CPC art 174). Ocurre que lo apropiado en un asunto como el de los autos es que se disponga de un experticio que a la luz de las disposiciones legales sustanciales y procesales pertinentes defina la invalidez y garantice el derecho de contradicción de las partes interesadas. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: LOPEZ MORALES. MARIA BERTHA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST. Proceso: 9815

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Es necesario recordar que para los efectos del recurso de casación, el fallo recurrido ha de presumirse atinado en todos sus aspectos jurídicos y fácticos, de suerte que corresponde al censor desvirtuarlo; para ello, en tratándose de un cargo de la vía indirecta que denuncia errores de hecho, deberá comprobar que las conclusiones probatorias del sentenciador contradicen lo que en verdad se desprende del informativo. Asunto: ORDINA-

RIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: LOPEZ MORALES, MARIA BERTHA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST. Proceso: 9815

PENSION DE SOBREVIVIENTES. Acerca de la prueba de que la demandante era la hermana del señor Luis Gonzaga Botero ya explicó la Sala al resolver el primer cargo que el Tribunal no incurrió en error jurídico ni fáctico, pues estableció el referido hecho con base en las certificaciones indicativas de que los mencionados señores eran hijos de los mismos padres. Con respecto a la prueba de la invalidez de la demandante, ya se observó que el Tribunal fue sumamente ligero al tenerla por establecida solo con base en la edad y en certificados médicos informales que, además, no precisan con el debido detalle las características de la incapacidad. Sin embargo el censor no menciona las normas que el Tribunal vulneró con su actitud, esto es las que contemplan que los hechos del proceso deben acreditarse con base en pruebas regular y oportunamente aportadas (CPC art. 174) y que cuando el juez requiera de conocimientos especiales debe designar un perito que lo asesore (CPL art 51) de ahí que el cargo sea insuficiente por este aspecto. El recurrente acusa la transgresión de las normas de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarias en lo atinente a la definición de invalidez y a la forma como debe establecerse; así, en este último aspecto alude a la utilización del manual único que establece el art. 41 de la ley 100 de 1993 y a la intervención de las juntas de calificación. Al respecto debe observarse en primer término que no hay elementos de juicio que permitan concluir que el Tribunal no tuvo en cuenta la noción legal de invalidez, pues simplemente halló que la demandante era inválida. Y en cuanto a la forma como debió acreditarse esta situación en el juicio, no son exactamente aplicables para el caso las disposiciones de la ley 100 invocadas, pues si bien ellas pueden ser obligatorias para la entidad pagadora de la pensión de sobrevivientes que deba determinar la condición de un posible beneficiario, no ocurre lo mismo cuando otra persona, mediante un proceso judicial pretende desplazar a quien fue reconocido por el organismo, pues en esta hipótesis imperan las normas procedimentales sobre la prueba. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: LOPEZ MORALES, MARIA BERTHA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUST. Proceso: 9815

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora/ SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR SANCION DISCIPLINARIA. Interesa advertir, pese a que el censor no lo relieva que en la demanda inicial no se afirma la inexistencia de la sanción disciplinaria impuesta al deman-

dante, sino que se sostiene en el hecho 9° de que en el procedimiento adelantado por la empresa no fue oído el trabajador y aún cuando el juzgador no se ocupó de este aspecto, se trata de una circunstancia que debió considerarse para concluir que el descuento de tiempo debido a la suspensión del trabajador, tuvo un serio asidero de forma, que lo mínimo que resulta es que la conducta de la empleadora estuvo revestida de buena fe. El aludido hecho noveno es del siguiente tenor: «..Para aplicar cualquier sanción por falta o ausencias al trabajo que implique la suspensión del contrato de trabajo por parte del patrono, éste debe darle al trabajador la oportunidad de defenderse y refutar la falta que se le impute, situación que no hizo la empresa demandada con el actor..». Y en el título «FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA» se explica la obligación de la empleadora derivada de la Constitución Nacional, artículo 29 y de la convención colectiva de trabajo (preceptos 4° y 5°), de dar el debido proceso al trabajador que se le impute una falta y que como consecuencia de ello se le sancione, para concluir que: «Sin necesidad de mayores elucubraciones es fácil deducir que en el caso del actor, los días que se le restan al período que duró la relación laboral con la empresa demandada y que fueron los que se tomaron para liquidarle la cesantía definitiva, fueron decisiones arbitrarias, sin notificación personal al actor, sin permitirle su defensa, sin indicarle los recursos que procedían contra esa decisión unilateral de la empresa, es decir, en términos generales sin la observancia del mandato constitucional del DEBIDO PROCESO». Consiguientemente se reitera que esta es una razón más para concluir la buena fe de la entidad demandada en tanto descontó para efectos del auxilio de cesantía, un tiempo de suspensión del contrato de trabajo por razones disciplinarias que en realidad no desconoció el demandante según los apartes transcritos, pues su inconformidad radica en un supuesto trámite irregular en la imposición de la sanción. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: MONTAÑO HURTADO, LANDULFO. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9827

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ REINTEGRO/ APLICACION ANALOGICA. Es indiscutible que la posibilidad de obtener el reintegro al empleo constituye el mecanismo jurídico más idóneo para garantizar la estabilidad del trabajador, y como tal dicha figura hallaba su fundamento constitucional en el principio genérico de la especial protección al trabajo que garantizaba la Constitución Política de 1886, encontrándolo actualmente en el específico principio de la estabilidad en el empleo. Sin embargo, el art. 53 de la Constitución al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo «no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad», sino que lo «concibe

como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral». Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Con relación a la aplicabilidad analógica del art. 22 del dec. 035 de 1992 al asunto examinado no se estima procedente, por cuanto se trata de una disposición que regula un mecanismo de sanción particularmente concebido con referencia a una específica entidad Puertos de Colombia y además traería como consecuencia un resultado distinto del pedido en la demanda inicial, pues en esta se impetró el reintegro y no el simple pago de salarios hasta determinada fecha. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de mayo, 19 de junio, y 22 de agosto de 1997, Radicaciones 9531, 9530, y 9922. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: HERRERA, JUSTO GERMAN Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9874

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO/REINTEGRO Imposibilidad Jurídica. No erró el juez de apelación al considerar que el reintegro no era posible por haber sido suprimidos los empleos en virtud de lo ordenado por el art. 2° del dec. 16 de 1993, que dispuso lo siguiente: «...suprímense la totalidad de los empleos y cargos de todo orden correspondientes a la Secretaría de Obras Públicas Municipales, a partir de la vigencia del presente decreto, lo que implica el retiro automático del servicio de las personas que los desempeñan, tengan éstas el carácter de empleado públicos o trabajadores oficiales...». Este decreto comenzó a regir el 31 de enero de 1993, fecha de su expedición, lo que significa que el despido de los trabajadores fue concomitante con la supresión de sus empleos, por lo que no podría suponerse que ello no fue así. Menos es dable pretender, sobre tal presupuesto infundado, la condena al reintegro y pago de salarios «desde la fecha del despido y hasta aquella en que quede ejecutoriada la sentencia», como ahora extemporáneamente lo solicitan los recurrentes a la Corte, dado que esta modificación de sus peticiones iniciales, que solamente en el recurso extraordinario hacen los impugnantes, además de ser legalmente inadmisible por constituir una variación del petitum inicial, confirma la apreciación del Tribunal de resultar imposible de cumplir una sentencia que ordenara el reintegro de alguien a un empleo que se suprimió como consecuencia de la liquidación de la dependencia en la que laboraban los demandantes. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante. HERRERA, JUSTO GERMAN Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Proceso: 9874

TECNICA DE CASACION. Ante todo, dada la vía indirecta escogida en la acusación y con arreglo al art. 90 del CPL., cabe anotar que el recurrente desatendió tanto su deber de precisar los errores de hecho o de derecho que a su juicio originaron la transgresión legal que le imputa al fallo-falencia que no se supera con la crítica somera que hace sobre lo resuelto por el ad quem-como la obligación de precisar con claridad la clase del eventual defecto valorativo en la estimación del contrato de trabajo, que le importa determinar sin vaguedades si tal prueba fue o no apreciada, sin que sea dable afirmar que lo fue solo parcialmente. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: GONZALEZ TORRES. GONZALO. Demandado: SOCIEDAD TEJAR DE PESCADERO S. Proceso: 9883

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR- REINTEGRO. Para delinir que la justa causa del despido no quedó demostrada, la sentencia del Tribunal dejó sentado que en el proceso no se demostró-y lo dice textualmente el fallador-«que durante el corto período en que el actor se desempeñó como subgerente bancario encargado se presentó la sustracción de las libretas de ahorro, ni siquiera que esta sustracción realmente se hubiera presentado en cualquier tiempo». Después de esa consideración, el Tribunal impugnado presentó otras dos argumentaciones adicionales y complementarias: una, la falta de prueba de que al actor le correspondiera la custodia de las libretas de ahorro; y otra, que tampoco se probó que el actor hubiera incumplido la función de participar en los arqueos y cuadres de libretas en existencia. Es palmario que el hecho fundamental de la decisión judicial lo constituyó la circunstancia de que en el juicio no se probó la sustracción indebida de libretas de ahorro; y lo es, con ese carácter fundamental, porque de nada habría servido demostrar las funciones del actor sin la prueba de la sustracción de las libretas de ahorro. Por ser ese el hecho fundamental del fallo, el cargo ha debido demostrar que esa apreciación del Tribunal se originó en la valoración equivocada de la prueba calificada o en su falta de estimación, argumentación que efectivamente no contiene el cargo, por cuanto el impugnador se apoya en la prueba testimonial y, además, porque acude a esa prueba de una manera incompleta, pues mientras la ley procesal laboral exige que la demostración del error manifiesto de hecho se haga previamente partiendo de la prueba calificada, el impugnador se limita a decir que los testimonios muestran una realidad contraria a la que extrajo el sentenciador, pero sin adelantar análisis alguno al respecto, es decir, sin explicar razonadamente lo que

acreditan los testimonios, insuficiencia que incluso se extiende a las restantes pruebas citadas en la censura en cuyo análisis no se profundiza y ello impide identificar el contraste que debe existir entre lo concluido por el Tribunal partiendo de ellas y lo que se afirma en el ataque como constitutivo de un error evidente de hecho. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO LUQUE, HENRY ALFONSO. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 9976

REINTEGRO. Sobre las circunstancias de aconsejabilidad o no del reintegro dijo el Tribunal que «En cuanto a la supuesta incompatibilidad encontrada por el a quo, tal como ya se dijo no se demostró que el actor hubiera incumplido ninguna de las funciones a él asignadas. Si se hubiera encontrado demostrado tal circunstancia, el despido habría resultado justo por cuanto el incumplimiento de sus funciones fue precisamente una de las causales alegadas», de manera que esta motivación de la sentencia, basada también en la circunstancia de haberse producido un vacío probatorio durante la tramitación del juicio, no quedó cabalmente enfocada en el cargo, que en este preciso punto hace alusión exclusivamente a que el demandante, al absolver el interrogatorio de parte, aceptó conocer las funciones y que el control contable y la custodia de las libretas ya reseñadas los hizo el auxiliar de ahorros, pero nada dijo el recurrente sobre el presunto yerro del Tribunal de dar por demostrada la sustracción de esas libretas de ahorro, por lo que, a pesar de lo sucinto y genérico del estudio del Tribunal en relación con este aspecto, no es viable el quebrantamiento de la decisión adoptada sobre el particular. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 02/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: FORERO LUQUE, HENRY ALFONSO. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 9976

PARTICIPACION EN CESE COLECTIVO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-PENSION DE JUBILACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ PRUEBAS DE OFICIO. Los medios de prueba en que fundó el Tribunal el criterio para deducir la ocurrencia de un cese colectivo e ilegal de actividades y la participación del actor en el mismo no aparecen erróneamente apreciados por el juzgador, como lo señala la censura. En efecto: no existe duda acerca de la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva y total a nivel nacional de los servidores del Banco demandado. De la hoja de vida del demandante, se evidencian la participación del demandante en la suspensión colectiva de labores del Banco demandado entre los meses de enero y abril de 1976 durante 63 días. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según la resolución lo declaró ilegal y en tales circunstan-

cias válidamente era deducible el valor del tiempo no laborado al liquidar las acreencias al actor y en tales condiciones, el Tribunal no apreció erróneamente los documentos señalados como generantes de los yerros fácticos denunciados. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafe de Bogotá. Demandante: BELLO GOMEZ, CARLOS EDUARDO. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 9518

PENSION DE JUBILACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL/PRUEBAS DE OFICIO. En relación a las pruebas decretadas en la segunda instancia de donde el Tribunal dedujo el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada por el demandante y glosadas por el recurrente, «por no haber sido pedidas ni decretadas en primera instancia»: no obstante que el cargo se presenta por vía indirecta, es lo cierto que la situación reclamada es asunto de estirpe eminentemente jurídico relacionado con los términos y oportunidades para pedir pruebas a instancia de las partes o para decisión del fallador dada la potestad del juez para ordenar «la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos» (art. 54 CPL.), no ventilable por la vía escogida por el recurrente. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafe de Bogotá. Demandante: BELLO GOMEZ, CARLOS EDUARDO. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 9518

VIOLACION DIRECTA/ INTERPRETACION ERRONEA. Cuando se predica respecto de la sentencia recurrida en casación que se profirió con violación directa de la ley en la modalidad de interpretación errónea, necesariamente debe partirse de la base que existe total acuerdo entre el recurrente y el sentenciador en torno a los hechos básicos del proceso, pero que el juzgador le dio a las normas a la luz de las cuales debe desatarse la controversia un alcance o inteligencia diferente de aquella que le es propia a su exacto contenido. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: URIBE VILLA, SONIA LUCIA. DEMANDADO EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Proceso: 9537

CONTRATISTA INDEPEDIENTE/SOLIDARIDAD/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Encuentra la Corporación que el Tribunal no le dio ninguna interpretación errónea a la norma que indica el censor en su cargo como vulnerada en ese concepto: art. 34 del CST., pues simple y llanamente se limitó a aplicarla en su genuino sentido o alcance, ya que esa norma dispone que no hay lugar a la solidaridad que ella consagra

cuando la obra o la prestación del servicio que se le encomendó al contratista sea de labores «extrañas a las actividades normales» de la empresa o negocio del beneficiario de aquellas. El Tribunal luego de una valoración probatoria, no encontró acreditados los supuestos de hecho contenidos en la norma en cita, para que tuviera operancia en este sub judice, la figura jurídica de la solidaridad en las acreencias laborales impetradas en la demanda. Esto indica, a su vez, que como esa conclusión del sentenciador es consecuencia de la apreciación de los medios probatorios documentales que obran en el proceso, que lo lleva a sostener que las actividades de las empresas demandadas eran disímiles, el ataque debió haberse formulado por la vía indirecta, donde se indicara qué pruebas dejó de apreciar el ad quem o cuales apreció erróneamente para deducir el supuesto de hecho referido, y no por aquella que a la postre escogió la censura. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: URIBE VILLA, SONIA LUCIA. DEMANDADO EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Proceso: 9537

ACCIDENTE DE TRABAJO Culpa del Empleador/ MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Acerca del infortunio laboral en el que perdió la vida el señor VELASQUEZ VASQUEZ, cuando prestaba sus servicios como vigilante a la Empresa demandada, el Tribunal dedujo la culpa de la empleadora en los siguientes términos: «...cuando el empleador demandado tomó para sí la realización de un acto como era la vigilancia de sus bienes a sabiendas de que eso aparejaba un peligro de daño para quienes estaban en la guarda de los mismos, y lo hizo sin poseer los conocimientos y la habilidad indispensables al efecto, eso lo hizo culpable del daño padecido por ese trabajador, pues la diligencia y cuidado lo obligaba a no ocuparse de asuntos que excedían sus posibilidades. Además tenía la obligación de haber instruido, capacitado y dotado de armas a sus guardianes y asegurado mejor sus bienes de tal manera que no quedaran expuestos a los actos de terceros». De lo precedente no se dificulta a esta Sala advertir que el ad-quem halló la culpa del empleador en el insuceso, al reconocer que no le proporcionó a su trabajador la instrucción, capacitación y dotación, que le hubiese permitido disuadir la acción de los delincuentes en su designio criminal y desde este punto de vista el Tribunal no aplicó indebidamente los arts. 199 y 216 del CST. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: MIRANDA DE VELASQUEZ, MARIA GILMA. Demandado: PRODUCTOS QUIMICOS PANAMERICAN. Proceso: 9569

DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCION NACIONAL-En principio no son susceptibles de Violación de la Ley Sustancial. En cuanto a la violación

por el ad-quem del inc., 2° del art. 2°, 11, 13, 218, y 90 de la Constitución Política. Añejamente ha dicho la Corte que las disposiciones de la Constitución Nacional en principio no son susceptibles de la violación que da origen y procedencia a la casación por el concepto de la violación de la ley sustantiva, no obstante ostentar ese carácter por ser las de mayor jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico carecen de aplicación inmediata y directa en las decisiones judiciales, toda vez que ellas tienen su desarrollo a través de las diversas leyes y decretos que regulan las distintas situaciones y en el caso concreto el de la vida. «Las reglas Constitucionales constituyen el cimiento y marco a partir del cual se desarrolla el ordenamiento jurídico del país, es decir las leyes de la Nación que precisamente dan lugar a la concreción de los principios rectores contenidos en aquellas, de donde se desprende que normalmente se da en primer término la violación de la ley que a su vez prevé como medio corrector y reparador de su infracción este recurso de casación». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de mayo de 1968, G.J., Tomo CXXVII, página 133. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: MIRANDA DE VELASQUEZ, MARIA GILMA. Demandado: PRODUCTOS QUIMICOS PANAMERICAN. Proceso: 9569

CONFESION. Es sabido que para que la confesión pueda ser tenida como tal debe tratarse de una declaración de parte que perjudique a quien la hace o que, al menos, favorezca a su contrario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: MARTINEZ MARTINEZ, JOSÉ ABEL. Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALEZ. Demandado: LOPEZ MEJIA, CARLOS. Proceso: 9906

ACCIDENTE DE TRABAJO/ INDEMNIZACION LEGAL/ CASO FORTUITO. No atacó la censura, como posibles fuentes de error, todos los elementos de convicción que fueron valorados por el tribunal, pues no hizo alusión alguna a la prueba testimonial que tuvo en cuenta el ad quem para tomar su decisión. Debe tenerse en cuenta que el fallador fundamentó su decisión en que si bien se produjo un accidente de trabajo, incluso debido al deficiente funcionamiento de la maquinaria en ese día del infortunio, ello ocurrió con «ausencia de culpa del empleador y a consecuencia de un «caso fortuito». Insiste la Sala, en primer lugar, que los soportes fácticos esenciales de la decisión aquí impugnada atrás referidos necesariamente debían ser rebatidos por quien pretendía desquiciar el fallo absolutorio; y en segundo lugar, tanto de las premisas como de las conclusiones transcritas, no emerge un yerro manifiesto, como se exigiría para infirmar la sentencia dada

la vía seleccionada por la censura, toda vez que realmente son razonables los referidos fundamentos de hecho expuestos por el Tribunal. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia. Sentencia. Fecha: 03/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: MARTINEZ MARTINEZ, JOSE ABEL. Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALEZ. Demandado: LOPEZ MEJIA, CARLOS. Proceso: 9906

TECNICA DE CASACION- IUS VARIANDI GEOGRAFICO. Fuera de ser cierto que el Tribunal se refirió de manera genérica a «la prueba obrante en el proceso» y que del «cúmulo probatorio que se allegó» no se infiere «la prohibición de algún traslado para el trabajador», por lo que, atendiendo las textuales palabras del fallo, en principio, debería entenderse que apreció todas las pruebas obrantes en el proceso, por lo que no pudo incurrir en un desacierto generado en la falta de apreciación de alguna de ellas, si por la vaguedad de los términos empleados en el fallo, la Corte aceptara que las específicas pruebas indicadas en el cargo no fueron apreciadas, está ya dicho que las cartas provenientes del demandante, no prueban en su favor y la que le envió la demandada el 20 de abril de 1995 no permite establecer uno cualquiera de los errores de hecho que le atribuye a la sentencia, como tampoco lo demuestra la respuesta del interrogatorio absuelto por el representante de la demandada a la que expresamente alude el recurrente, ya que nunca se discutió que él fuera un buen trabajador. Lo anterior no significa aceptar que en realidad el Tribunal hubiera hecho «un certero análisis probatorio», como lo afirma la opositora en la réplica, por ser la verdad que ninguna de las consideraciones de la sentencia permiten conocer el proceso de valoración que le sirvió para formar su convencimiento; sin embargo, como el juez de alzada asentó que llegó a una conclusión basado en la apreciación que dijo haber efectuado de las pruebas del expediente, es forzoso para la Corte considerar que revisó alguna prueba y sobre ella fundó su convicción de que «...el trabajador aulc la orden impartida por la empresa y que conllevaba el traslado geográfico del lugar de trabajo se negó sistemáticamente a su cumplimiento pero argumentando para ello perjuicios en su vida familiar, social cultural y económica, pues su familia vive en la ciudad de Medellín, allí estudia su hija, trabaja su cónyuge y posee un apartamento en donde habitan...». Aun cuando de este párrafo no puede racionalmente inferirse que sea cierto que tuvo en cuenta todas las pruebas del proceso, es necesario partir del supuesto que revisó aquellas relacionadas con la orden de traslado dada al demandante, y su negativa a aceptarlo, información que únicamente se encuentra en la carta de 20 de abril de 1995 enviada por el director de la división de mercadeo y ventas de Cervecería Unión al hoy recurrente y las cartas que el 5 y 20 de abril de ese mismo año éste le envió a dicho empleado y al

presidente de la compañía, y las que forzosamente tuvo que apreciar para concluir como lo hizo en la sentencia. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Provi-dencia:Sentencia. Fecha: 04/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandado: CERVECERIA UNION S.A. Demandante:VERGARA GAVIRIA, LUIS FERNANDO. Proceso: 9811

OMISION DEL PROCEDIMIENTO PREVIO A LA COMPROBACION DE FALTAS/ DESPIDO INJUSTO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Si como lo reconoce el mismo recurrente, explícitamente en la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo no se consagra el derecho al reintegro del trabajador que ha sido despedido preterm1tiendo el trámite previsto en el mismo convenio normativo de condiciones generales de trabajo, aun cuando pudiera aceptarse como razonable su apreciación de ser esa la consecuencia de la estipulación de resultar «viciado de nulidad» el despido, no sería dable calificar como descabellada la apreciación del Tribunal cuando concluyó que la omisión del procedimiento previo a la comprobación de las faltas conduce a que el despido resulte injusto y, por ello, el trabajador afectado con la decisión tiene derecho a «una indemnización superior a legal». Como reiteradamente lo ha dicho la Corte, debido a la facultad que el art. 61 del CPL., otorga a los jueces del trabajo en el trámite de instancia, no le está permitido injerirse en sus conclusiones salvo cuando ellas constituyan un desacierto que por sus características pueda calificarse como un error de hecho manifiesto. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 04/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: VERGARA PEREZ, FRANCISCO EMILIO. Demandado: FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA. Proceso: 9900

SUSTITUCION PENSIONAL Beneficiarios. «Estima la Sala que la deducción a que llegó el ad-quem corresponde a lo consagrado en el art. 3o de la ley 71/88, cuando esta dispuso que para que operara la sustitución pensional a favor de los beneficiarios, entre los cuales incluyó a los padres que dependieran económicamente del causante, es requisito indispensable que el último estuviera disfrutando de la pensión o hubiere completado el tiempo de servicios necesarios para adquirirla en el momento de su fallecimiento. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de agosto de 1994, de la extinta Sección Segunda. «La sustitución pensionalba que alude la acusación fue prevista en el régimen de los Seguros Sociales en los arts. 54 y 61 de la Ley 60 de 1946; la primera de estas disposiciones estableció este derecho para cuando la muerte del trabajador tuviere ocurrencia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en tanto que la segunda norma se ocupó simplemente de señalar un monto máximo a la pensión de viudez y orfandad, pero al mismo tiempo estableció la

sustitución pensional para ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez. En los preceptos que dictó posteriormente el Seguro únicamente se hizo referencia a las disposiciones mencionadas para lograr su aplicación sistemática, pero sin que en ellos el Instituto hubiere querido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobrevivientes». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de agosto de 1993. Consiguientemente, es claro que el Tribunal se equivocó al fundar su fallo en el art. 3 de la ley 71 de 1988, pero de todas maneras la conclusión final fue correcta en atención a lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el dec. 758 del mismo año, cuyo art. 27-3 restableció la transmisión de la pensión de sobrevivientes por riesgo común para los padres de los asegurados, incluidos los adoptantes que dependan económicamente del causante. En efecto, aunque en el presente caso el afiliado falleció como consecuencia de un accidente de trabajo y el respectivo reglamento de riesgos profesionales fue derogado en cuanto se refirió a la pensión de sobrevivientes de los ascendientes; es claro que el reglamento de invalidez, vejez y muerte contemplaba el mínimo de los derechos generados a raíz del óbito del asegurado que reúne los correspondientes requisitos y si bien en la demanda inicial se reclamó la pensión de sobrevivientes derivada de la ley 71 de 1988, la a-quo la concedió con base en el Acuerdo 049 de 1990 y según lo dicho su decisión fue correcta, de forma que merecía ser confirmada por el tribunal. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/09/1997. Decisión: Sentencia. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: ARRUBLA DE CORREA, ANA DE JESUS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 9853

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. A la Sala no le es posible pronunciarse acerca de la viabilidad de la pensión de sobrevivientes impetrada, pues se observa que ninguno de los cargos incluye en la proposición jurídica las normas que establecen este derecho. Es que el recurso de casación supone la revisión de legalidad del fallo cuestionado en relación con los preceptos que cita el recurrente, de forma que al menos uno de éstos debe referirse al derecho en litigio. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-08. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: ROSA ELVIRA PULIDO PINZON. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9859

SEGURO DE VIDA COLECTIVO OBLIGATORIO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Por razones de índole sustancial se descarta que el

ISS otorgue el seguro de vida colectivo contemplado por el CST., de ahí que carezca de sustento la pretensión que en este sentido planteó la demanda inicial y reitera el recurrente en los tres cargos. En efecto, la asunción por el ISS de los riesgos que antes corrían a cargo del empleador, comportó también el cambio del régimen reglamentario de los mecanismos tendientes a cubrir las diferentes contingencias, hasta el punto que para los trabajadores que quedaron sujetos al sistema, dejó forzosamente de regir el anterior que consagró provisionalmente el estatuto laboral, conforme se desprende de los arts. 193-2 y 259-2, entre otras disposiciones. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-08. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: ROSA ELVIRA PULIDO PINZON. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9859

INTERPRETACION ERRONEA. el concepto de interpretación errónea supone precisamente la aplicación de la ley que regula el caso, a la cual el juzgador otorga un sentido diverso de aquel que en verdad corresponde. Consiguientemente, el ataque es inaceptable desde su formulación en tanto atribuye conceptos de violación que no pueden darse simultáneamente frente a los mismos textos. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-08. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: ROSA ELVIRA PULIDO PINZON. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 9859

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Sala observa que el cargo carece de proposición jurídica completa toda vez que no menciona ninguna de las normas que regulan los derechos reclamados por el actor. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Guadalajara de Buga. Demandante: VALENCIA, JOSE RAUL. Demandado: INGENIO PICHICI S.A. Proceso: 9909

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La razón fundamental que sirvió al Tribunal para encontrar justificado el transcurso de tres meses y medio entre la fecha de la falta y la del despido tampoco fue acreditada como errada por la impugnación, esto es, que la calidad de negociadores de la Convención Colectiva de los miembros del Comité Obrero Patronal les impedía sesionar para dirimir el caso del accionante. Por último, se anota que en estos casos lo importante es que se entienda que la terminación del contrato de trabajo obedeció a las faltas atribuidas oportunamente, que fueron ellas las motivantes del despido y no que existieron otras causas posteriores diferentes. Para este evento se observa que las con-

tinuas faltas al trabajo del demandante determinaron su desvinculación aún cuando transcurrieran tres meses y medio hasta su despido, puesto que las circunstancias a que aludió el sentenciador justifican ese lapso. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 08/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Guadalajara de Buga. Demandante: VALENCIA, JOSE RAUL. Demandado: INGENIO PICHICI S.A. Proceso: 9909

CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO. Recapitulando, habría que decir que si de un lado se autorizó constitucional y legalmente la reestructuración de la entidad y, con ello, la desvinculación de algunos trabajadores, por otro, no podría judicialmente autorizarse el reintegro de éstos, ya que tal decisión contribuiría a hacer nugatorios los fines perseguidos por el Constituyente. Quiere recordar la Sala lo ya dicho sobre éste aspecto en ocasión anterior: »... Fuerza concluir que aquí no tiene efectividad el reintegro consagrado en la convención colectiva, dada su incompatibilidad con los decs., 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 619 del 30 de marzo de 1993, los cuales se repite, obedecen al desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional y se relaciona con la reestructuración de la Caja Agraria. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1996, Radicación 9115. «De la misma manera debe resolverse la problemática siempre que el despido no sea arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancia independiente de su voluntad, sin que pueda atribuírsele falta de previsibilidad y que el restablecimiento del vínculo sea prácticamente imposible por sustracción de materia: entonces no opera el reingreso, así esté consagrado en el contrato colectivo...» Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995, Radicación 7392. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CAJA AGRARIA. Demandante: JARAMILLO OSORIO, REINALDO. Proceso: 9517

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora/INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación automática. A juicio de la Sala, el comportamiento omisivo no merece reproche alguno, porque es plausible que la empleadora así actúe, luego de considerar que no adeuda ninguno de los valores que se le reclaman y, en ese orden, estaría adecuándose a lo previsto en la ley, en cuanto ésta prevé dicha posibilidad como una de las formas con que cuenta la Administración para negar alguna petición. Razonar de manera distinta, o en la forma pedi-

da por la censura, implicaría que entidades como la accionada, tendrían siempre que resolver favorablemente solicitudes de carácter laboral, o, de lo contrario se verían abocadas a soportar el pago de una indemnización moratoria; propósito que, no fue el buscado por el Legislador cuando instituyó esta figura en favor de los trabajadores oficiales. Sin embargo, si lo que quiere significar la censura es que como en la liquidación de las prestaciones sociales y pensión de jubilación al demandante la empresa no le incluyó los haberes por los que fue condenada, debe afirmarse que ello no es exacto, dado que, como jurisprudencialmente se ha sostenido, la sanción por mora no surge automáticamente. Si bien, se parte del supuesto de la mala fe en el empleador que no cancela lo debido al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo, el juzgador puede deducir lo contrario, como sucedió en este caso en que halló acreditada la buena fe, después de razonar que "las condenas a la demandada se generaron por no inclusión de un factor salarial que ha sido motivo de discusión como es el de la prima de antigüedad" y, en relación con la prima proporcional de servicio, que el excedente que arrojó la no inclusión es irrisorio. Por tanto, para poder anular la sentencia impugnada, la censura debió encaminar el ataque a destruir las conclusiones a las que arribó el fallador de alzada y, como no lo hizo, la misma permanece incólume, dada la presunción de legalidad que la acompaña. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 09/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: DOMINGUEZ MARTINEZ, ANGEL CUSTODIO. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9789

- TECNICA DE CASACION. Aún cuando la Corte excusara la inconsistencia técnica, al emprender el estudio se encontraría con la circunstancia de que el recurrente omitió señalar las pruebas generadoras del error que le endilga a la sentencia porque en el planteamiento la demostración se refiere al acervo probatorio en general, sin concretar el análisis que según la técnica del recurso debe realizarse sobre cada uno de los medios señalados como erróneamente apreciados o dejados de apreciar, con el propósito de evidenciar a la Corte en qué consistió el error de evaluación de la prueba o pruebas o a qué conclusión hubiese llegado el fallador de haber analizado los medios inapreciados. Al efecto la Corte ha sostenido que: «La censura en que se invoca este tipo de error en ningún caso debe apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestra el error de la Sala falladora , el que debe ser manifiesto como lo prevé el art. 87 del C. de P.T. por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se

apoya la sentencia con las que invoca el impugnante.» Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 10/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pasto. Demandante: ALVAREZ ACEVEDO, JORGE JULIO. Demandado: SOCIEDAD INVERSIONES DEL SUR LTDA. Proceso: 9659

DESPIDO INJUSTO-Omisión de autorización del Ministerio de Trabajo/ CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO/ INDEMNIZACION POR DESPIDO. Según el art. 66 de la ley 50 de 1990, la decisión que tomó la empleadora no podía adoptarse sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, de manera que no le bastaba con dar con el aviso de terminación del contrato o con pagar un mes de salario según la preceptiva del art. 47 lit., f) del dec. 2127 de 1945; y como la demandada no obtuvo esa autorización, el despido del actor devino ilegal e injusto. Como el contrato del demandante era a término indefinido, regido por el plazo presuntivo semestral del art. 40 del citado dec. 2127, la entidad demandada debe pagar la indemnización del art. 51 ibídem. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA. Fecha: 10/09/1997. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS MPALES. DE P. Demandante: HURTADO. ABSALON. Proceso: 9872

INDEMNIZACION MORATORIA. La Sala no considera procedente condenar al pago de la indemnización por mora. Para ello observa que si bien las Empresas dejaron de pagar la indemnización por despido, esa falta de pago se basó en la creencia de que era aplicable al caso la regulación del art. 47 lit., f) del dec. 2127 de 1945, conforme al cual, en los casos de clausura total o parcial de actividades de una empresa, el contrato termina mediante aviso previo o mediante el pago de un mes de salario, sin que haya lugar a ninguna otra indemnización. Además, la entidad demandada nunca desconoció la condición de trabajador oficial que tuvo el actor ni existe huella de que hubiera ignorado sus obligaciones laborales, pues pagó las prestaciones que creyó deber a la terminación del contrato y se comprometió a cancelarle una pensión de vejez que, de alguna manera, debía compensar la pérdida del empleo con ocasión de la suspensión definitiva de actividades. En consecuencia, se absuelve de la sanción moratoria prevista en el art. 1°. del dec. 797 de 1949. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA. Fecha: 10/09/1997. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS MPALES. DE P. Demandante: HURTADO, ABSALON. Proceso: 9872

EMPLEADO PUBLICO. Para el Tribunal se encuentra claro que los servidores públicos del nivel municipal vinculados a la construcción y soste-

nimiento de obras públicas", tienen el carácter de trabajadores oficiales, pero concluye que no es esta la condición del demandante "pues el ejercicio de la vigilancia no tiene relación directa o indirecta con la construcción o sostenimiento de obras públicas" y complementa su afirmación sosteniendo que "las funciones que cumplió son totalmente diferentes a las exigencias que lo podían calificar como trabajador oficial, pues era una actividad operativa en donde predomina la simple ejecución". Respalda su conclusión con sentencias de esta Sala de las cuales transcribe apartes referentes a casos análogos en los que se expresó que "el demandante no estuvo vinculado en forma directa, e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas y municipales, por cuanto el actor se desempeñaba como celador en la Sección de Vigilancia Departamento de Seguridad y Control del Municipio de Bello". RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La naturaleza especial del recurso extraordinario de casación limita el análisis de la Sala a los puntos concretos materia de la denuncia hecha por el recurrente, sin que sea posible, subsanar de oficio las deficiencias, omisiones o imprecisiones en que aquél incurra. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Si lo que pretende el recurrente es demostrar que el cargo de vigilante, y concretamente en la forma como lo desempeñó el actor, tiene relación directa o indirecta con el sostenimiento y construcción de obras públicas, no es posible atender su planteamiento por tratarse de un campo relacionado con hechos y sus correspondientes pruebas, lo cual sigrifica que es ajeno a la vía directa escogida que presupone la identidad total del cargo y la sentencia en cuanto a las conclusiones fácticas acogidas por ésta. Entonces, porque el Tribunal en sentido estricto no hace exégesis del art. 5º del dec. 3135 de 1968, porque de aceptar que la hace al señalar que debe existir una relación directa o indirecta con el sostenimiento o construcción de obras públicas, no se equivoca, y porque la formulación del cargo muestra discrepancias de orden fáctico con el contenido de la sentencia acusada que no son admisibles cuando la censura se presenta por la vía directa. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE GUADALAJARA DE BUGA. Demandante: LUIS CARLOS LOPEZ FORONDA. Demandado: MUNICIPIO DE CARTAGO. Radicación No. 9982

TECNICA DE CASACION. De acuerdo con la técnica del recurso extraordinario de casación, cuando las acusaciones se dirigen por la vía directa, bien sea en la modalidad de interpretación errónea, infracción directa o aplicación indebida, no caben los errores de hecho o de derecho por ser estos exclusivos del ataque por la vía indirecta. Esto debido a que la primera se deriva de un error jurídico del fallador en el que para nada se tienen en cuenta cuestiones de hecho, al paso que la violación por la segunda vía surge del error de juicio ya por apreciación errónea

o falta de apreciación de las pruebas relacionadas con los supuestos fácticos del proceso o por el error de derecho que en casación laboral tiene connotación propia al tenor del artículo 87 del CPL., modificado por el art. 60 del dec. 528 de 1964. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia. Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: BRAVO ESTRELLA, HAROLD LEONEL. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9651

VIOLACION DIRECTA/VIOLACION INDIRECTA. Como es sabido, la razón para que resulte inadecuado acumular en un mismo cargo un ataque contra la sentencia por violación directa de la ley, quebranto normativo que siempre será por completo ajeno a los hechos del proceso y a las pruebas que los acreditan, con uno en el que se enjuicia el fallo por la comisión de errores de hecho manifiestos o de derecho generados en la falta de apreciación o la errónea estimación de una determinada prueba, es la de tratarse de infracciones a la ley que tienen origen y causas totalmente diferentes. Es por eso que si se orienta el ataque por la vía indirecta de violación de la ley, la argumentación del recurrente debe ser consecuente y debe circunscribirse a demostrar que un hecho relevante del proceso no se dio por establecido estando debidamente probado o, viceversa, que se dio por probado sin estarlo. Tal acusación no tiene porque involucrar consideraciones jurídicas o disquisiciones de tal índole, pues ellas son propias de la vía de puro derecho. Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de agosto de 1997, Radicación 9732. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia. Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: BRAVO ESTRELLA, HAROLD LEONEL. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9651

CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORES OFICIALES VINCULADOS A ECOPETROL . La Sala reiteró su criterio en el sentido de que las relaciones laborales de Ecopetrol con sus trabajadores oficiales están reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, según se infiere de los decretos 2027 de 1951 y 062 de 1970. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de octubre de 1996, Radicación 8476. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: SERRANO MACIAS, DANIEL ANTONIO. Demandado: ECOPETROL. Proceso: 9236

CONCURRENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El ad quem, para forjar su convencimiento en el sub examine, se remitió a unas probanzas, en defecto de otras,

como las que la censura señala de inapreciadas, y tal proceder no constituye por sí mismo yerro fáctico manifiesto, como en reiteradas ocasiones lo ha expresado la Corporación, pues el art. 61 del CPL., le otorga al juzgador un fuero de valoración probatoria que le permite estructurar sus providencias con apoyo en unos medios de prueba, en lugar de otros, si ello fuere menester. En relación con el argumento que el censor expone en la parte final del ejercicio de demostración de su cargo, en la que plantea que un contrato no puede ser al mismo tiempo civil o administrativo y de trabajo, por cuanto o existe contrato civil, administrativo o laboral, precisa la Sala que en su sentencia el Tribunal no subsumió ningún tipo contractual en otro, sino que halló que un contrato nominado como el de obra concurre autónomamente en el sub examine con uno laboral, como lo permite el art. 25 del CST., que parte de la premisa conceptual de que sin aniquilar un nexo al otro, pues no pueden llegar a confundirse, ambos pueden concurrir, como inclusive lo ha reconocido la jurisprudencia en el caso del contrato de sociedad y el contrato de trabajo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: SERRANO MACIAS, DANIEL ANTONIO. Demandado: ECOPETROL. Proceso: 9236

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Ha sido reiterada la Sala en sostener que cuando la acusación se dirige por la vía directa al impugnante no le está permitido remitirse a medios probatorios o a las piezas del proceso, ni plantear discusiones fácticas, pues la técnica del recurso extraordinario impone que quien controvierte la sentencia del Tribunal por dicha senda está de acuerdo con su análisis probatorio y con sus conclusiones fácticas. Por ello también se ha dicho por parte de la Corporación que el ataque por la vía directa implica la confrontación del texto de la sentencia con la ley sustantiva de la que se le acusa violación. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 11/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: SERRANO MACIAS, DANIEL ANTONIO. Demandado: ECOPETROL. Proceso: 9236

PENSION DE VEJEZ/ SUBROGACION DE RIESGOS POR EL ISS/ TRABAJADORES CON MAS DE DIEZ AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL ISS/ PENSIONES COMPARTIDAS. «Al respecto y de vieja data la jurisprudencia de esta Sala de la Corte refiriéndose al período de transición del contingente de trabajadores con antigüedad mayor de diez años ha consignado la siguiente orientación: 'Estos trabajadores, como no estaban excluidos expresamente por la ley o por el reglamento, quedaron comprendidos en la obligación general de inscripción en los riesgos mencionados al tenor de lo previsto en

el lit., a) del art. 1° del reglamento y como el inc., 2° del art. 76 de la ley 90 de 1946 consagró a su favor el derecho a no verse desmejorados prestacionalmente por causa del nuevo régimen, sus pensiones ordinarias plenas (CST., art.260), sus pensiones especiales (CST., arts. 269 a 272 y 617/54 art. 10) y sus pensiones por retiro voluntario (ley 171 de 1.961 art. 8), al cumplir la edad y el tiempo de servicios exigidos por la legislación anterior, podían ser exigidos del respectivo patrono. Obviamente también debían seguir cotizando al seguro para completar los requisitos mínimos de este, en cuyos casos tales pensiones se convertían en pensiones compartidas ,quedando a cargo de la empresa privada únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que se venía recibiendo del patrono.' «. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de octubre de 1990, Radicación 3967. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: DEL RIO DE IBARRA, EDELMIRA. Demandado: INDUGRACO S.A. Proceso: 9534

TECNICA DE CASACION. La demanda con la cual se pretende formalizar el recurso extraordinario de casación, incurre en insuperables falencias de orden técnico. La Sala en varias ocasiones ha recalcado sobre la necesidad de que el petitum de la demanda indique que debe hacerse con la sentencia de primer grado si la demanda extraordinaria es acogida total o parcialmente y ha descalificado en el fondo las demandas cuando el alcance de la impugnación no precisa este requisito previsto por el num., 4o del art. 90 del CPL. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MOSQUERA, CARLOS ARTURO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. Proceso: 9663

APLICACION INDEBIDA/ INTERPRETACION ERRONEA. La aplicación indebida y la interpretación errónea son conceptos que tienen una motivación distinta y excluyente: La aplicación indebida ocurre cuando no obstante haber entendido rectamente el texto de la ley el juzgador la aplica al caso que no corresponde. En tanto la interpretación errónea implica la inteligencia equivocada del texto legal. Salta a la vista la improcedencia del planteamiento que acumule en el cargo los referidos conceptos de aplicación indebida e interpretación errónea al tornarlos en contradictorios. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MOSQUERA, CARLOS ARTURO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. Proceso: 9663

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El recurrente, con ignorancia de las reglas que gobiernan el recurso y de lo que respecto de su correcta fundamentación ha enseñado de mucho tiempo atrás la jurisprudencia, omite en ambos cargos indicar la norma atributiva del derecho que pretende, y que es la sustancial para los efectos de la casación; tampoco indica la vía escogida, y en el supuesto de que fuera la indirecta dada la referencia que hace a las pruebas, no precisa si se trata de errores de hecho manifiestos o de errores de derecho, y mucho menos los puntualiza. Ni en su formulación, ni en lo que debería ser su demostración, el desaliñado escrito presentado cumple con las exigencias que para el planteamiento y sustentación de un recurso de casación contemplan los arts. 87, 90 y 91 del CPL., salvo, es justo reconocerlo, la brevedad de ambos cargos. Aunque la Corte puede excusar las deficiencias de sintaxis y de ortografía en que incurra el recurrente en el escrito, no puede, en cambio, pasar por alto el incumplimiento de los requisitos legales que permiten estimar un cargo en casación, por lo que, sin otra consideración adicional, rechaza los dos cargos que en este caso, de manera tan notoriamente defectuosa, se hicieron contra la sentencia del Tribunal. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia. Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandado: FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIA. Demandante: RODRIGUEZ VILLANUEVA, HERIBERTO. Proceso: 9875

PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN-INVALIDEZ ADQUIRIDA DESPUÉS DE LA EDAD REQUERIDA PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ-. «...Conviene dejar sentado que para la Corte resulta equivocado el entendimiento que tiene el recurrente del inc. segundo del art. 9° del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año, pues contradiría los postulados de la seguridad social la interpretación que permitiera concluir que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez previstos en el art. 6° del citado reglamento, pierda tal derecho por la circunstancia de tener 60 años de edad cuando se le declaró inválido, sin haber cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, pero que tampoco tenga derecho a la pensión de invalidez porque no adquirió el derecho a la de vejez. La interpretación más razonable fue la que hicieron los falladores de instancia, porque a la par que consulta los fines de la seguridad social, permite entender que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez fue creada para proteger a los asegurados que sufren la contingencia que los invalida para trabajar mas no cumplen los requisitos legalmente previstos para se cause el derecho, y no para negarle esa pensión a quienes reuniendo cabalmente los requisitos, no llenan los exigidos para adquirir el derecho a una prestación que cubre un riesgo diferente, como es la pensión de vejez...». Nota de Relatoría. Reitera-

ción jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de noviembre de 1996. Radicación 8929. Ante la derogatoria del inc., segundo del art. 9° del Acuerdo 49 de 1990 —que concedía indemnización sustitutiva al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez se invalidara después de alcanzar las edades para obtener el derecho a esta pensión— la equivocada interpretación de las normas relacionadas con la pensión de invalidez por riesgo común para los afiliados al ISS., planteada por esta entidad en su réplica, implica dejar sin ninguna clase de protección frente al riesgo de invalidez a los afiliados o asegurados que cumplan más de 55 ó de 60 años de edad, según sean mujeres u hombres, pues para obtener la pensión respectiva tendrían que cumplir los requisitos exigidos para la cobertura de un riesgo diferente, como es el de vejez; razonamiento que es equivocado porque el hecho de que sea cierto que la pensión de invalidez se convierte en pensión de vejez cuando se cumple la edad mínima para adquirir esta prestación, según el art. 10 del Acuerdo 49 de 1990, no significa que después de cumplida esa edad inmediatamente se modifiquen las exigencias para adquirir la pensión de invalidez de origen común, haciendo más gravosa la situación de esa persona al requerir de una mayor densidad de cotizaciones. En tal hipótesis lo que varía es la naturaleza de la pensión que ya ha sido reconocida, mas no las condiciones que deben reunirse para obtenerla, las que siguen siendo exactamente las mismas. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ESPINOSA DE DIAZ, ALEJANDRINA. Demandado: I.S.S. Proceso: 9860 SALVAMENTO DE VOTO:Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA: INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN. tesis del salvamento: En rigor, el art. 9° del Acuerdo 049 de 1990 es el aplicable al caso si se tiene en cuenta que la reclamación de la pensión de invalidez se hizo por la demandante el 30 de mayo de 1991. Aun aceptando las aserciones fácticas del fallador ad quem emerge del inc., 2° del art. en mención que al menos durante su vigencia, las invalideces de origen no profesional surgidas después de las edades de pensionamiento por vejez, no originaban pensiones de invalidez, porque las que tenían tal virtualidad eran las estructuradas antes de dichas edades, porque si la invalidez se producía posteriormente, la protección brindada por el precepto aplicable a los hechos debatidos en este proceso, no era otra que la indemnización sustitutiva contemplada en el referido inciso, como emerge de su lectura. Y ello es así, porque además de instituirlo el inc., 2°, de lo contrario no tendría ningún sentido lógico que en el inc., primero se estableciera la susodicha indemnización sustitutiva por vía general y en el segundo -que se refiere a la hipótesis de este proceso-se repitiera idéntico contenido

normativo. De suerte que el evento previsto explícitamente en el inciso segundo (invalidez estructurada después de las edades de pensión de vejez) aclara su sentido y alcance, por lo que si bien durante la vigencia del mencionado inciso, sí puede darse el caso de invalidez común en hombres y mujeres después de los 60 o 55 años, la única consecuencia inexorable y expresa no era otra que la indemnización sustitutiva en los precisos términos del reglamento mencionado. Si se asumiera en gracia de discusión que en el presente caso no es aplicable el inc., 2° del art. 9° del Acuerdo 049, ante tan terminante y categórica advertencia normativa contenida en el Acuerdo 012, no puede resolverse un caso como el aquí debatido con la sola verificación de los supuestos fácticos deducidos por el Tribunal porque al menos desde la vigencia del Acuerdo 012, además de los requisitos tradicionales contenidos en los arts. 4° y 6° del Acuerdo 049, ellos deben adicionarse con la restricción que-aunque obvia -, fue expresamente erigida como norma jurídica de obligatoria aplicación en los términos del precepto transcrito. Considero que la Corte ha debido hacer un análisis sobre el sentido de las disposiciones, que es el que fluye directamente de su texto y que precisamente hace improcedente en casos como el presente la pensión de invalidez deprecada. Me he permitido hacer estas reflexiones respecto de la respetable decisión que en su sabiduría tuvo a bien adoptar la mayoría de la Sala con el objetivo prioritario de alertar que la solución de este caso específico no permita servir de futuro soporte para generalizaciones que conduzcan a inferir que estados de invalidez producidos después de la cronología legal exigida para la pensión de vejez y derivados de enfermedades propias del inexorable deterioro que en la salud producen los años dorados, sean fuente de pensiones de invalidez. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ESPINOSA DE DIAZ, ALEJANDRINA. Demandado: I.S.S. Proceso: 9860 SALVAMENTO DE VOTO:Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA.

DICTAMEN MEDICO.-Independientemente de los aspectos fácticos que militan en este evento, me valgo de esta ocasión para rectificar y apartarme también de un criterio que ha venido imperando unánimemente en esta Sala, pero después de una nueva reflexión ,lo considero equivocado. En efecto, la pericia de un médico del Ministerio de Trabajo, practicada con frecuencia mucho tiempo después de la eventual configuración de la invalidez, así cumpla todas las reglas procedimentales referentes a su producción y aducción al proceso, no puede prevalecer por se frente a un dictamen juicioso y científico que de manera colegiada hagan las autoridades a quienes la ley o los reglamentos pertinentes le atribuyan la función de calificar estados de invalidez para efectos de las pensiones de origen profesional o no profesional a cargo de los entes gestores de la seguridad social. Y sostengo lo anterior entre otras

razones por las que sintéticamente expreso: Primero, porque la misma ley y los reglamentos asignan específicamente esa competencia a tales juntas calificadoras; segundo, porque además consagran los adecuados recursos y mecanismos de contradicción en el evento de inconformidad con esos dictámenes para ejercitar oportuna y debidamente el derecho de defensa; tercero, porque son comités en los que tienen asiento representantes de diferentes sectores y especialidades, lo que permite confiabilidad en las experticias que emitan especialmente cuando se hacen con base en diagnósticos fundamentados y científicamente razonables, para el logro de un mayor acierto; cuarto, porque el inciso segundo del art. 10 del Acuerdo 049 de 1990 lo erige como requisito necesario para el otorgamiento de una pensión de invalidez por el ISS al establecer que ella debe otorgarse «previo examen médico-laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria». Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 12/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ESPINOSA DE DIAZ, ALEJANDRINA. Demandado: I.S.S. Proceso: 9860 SALVAMENTO DE VOTO:Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA.

TECNICA DE CASACION/ INFRACCION DIRECTA. El cargo, en la forma planteada por el recurrente, ostenta un grave defecto de técnica, consistente en que de una misma norma (el art. 233 del dec. 1222 de 1986) se predica su infracción directa, o sea su no aplicación al caso, y su aplicación indebida, en cuanto, según textuales palabras del censor, dicho precepto «se aplica a un caso que no regula.» Sabido es, por haberlo dicho en infinidad de oportunidades esta Corporación, que la infracción directa consiste en el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley, en cuanto sin mediar errores de estimación probatoria, se deja de aplicar al caso una norma que claramente lo regula. Por consiguiente, si el ad quem resolvió la litis con fundamento en el art. 233 del dec. 1222 de 1986, mal puede decirse que el concepto de violación del mismo sea la infracción directa. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Santafé de Bogotá. Demandante: BOLIVAR, JOSE JOAQUIN. Demandado:DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Proceso: 9768

LA APLICABILIDAD DE UN ESTATUTO DISTINTO DEL QUE SEA PROPIO DEL TRABAJADOR PARA PRESCINDIR DE SUS SERVICIOS NO IMPLICA FATALMENTE QUE EL DESPIDO SEA INJUSTO. Si el precepto aplicable al sub examine era el art. 5° del dec. 3135 de 1968, y si en éste se consagraba un sistema idéntico al del art. 233 del dec. 1222 de 1986 que aplicó el ad quem, hay que concluir que la inferencia del fallador en el sentido de que el demandante no demostró que su caso encajaba en la excepción de prestar sus servi-

cios en la construcción y sostenimiento de obras públicas , es válida también respecto de la disposición aplicable, y por lo tanto no puede prosperar el cargo; pues como lo dijo en otra oportunidad esta Corporación «la mera cita equivocada de una norma no es razón plausible para descarrar la aplicabilidad y eficacia de otra que consagre idéntico principio o regla idéntica de conducta jurídica.» Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de febrero de 1981; G.J. CLXVII, pág., 29, Magistrado Ponente Dr. Juan Hernandez Saenz. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO., Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Santafe de Bogotá. Demandante: BOLIVAR, JOSE JOAQUIN. Demandado:DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Proceso: 9768

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobará el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la

Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de julio de 1997, Radicación 9647. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 16/09/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafe de Bogotá. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Demandante: CARVAJALINO DE FERRO, CECILIA. Proceso: 9843

COSA JUZGADA. Es sabido que la identidad de partes, de causa y de objeto constituye el fundamento de la cosa juzgada. Por lo tanto, si en este asunto, para determinar el acierto o no del Tribunal al declarar probada la precitada figura jurídica, se hiciera el examen pertinente limitado al contenido literal de los citados presupuestos, para lo cual obviamente se requería confrontar las demandas que dieron origen a los dos procesos y tener en cuenta la sentencia de segunda instancia proferida en el primero, sin necesidad de un mayor esfuerzo podría concluirse que no habría una identidad en la causa y mucho menos en el objeto de ambos procesos. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: GUYILLESCAS FELLIZOLA, GUIDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. SALVAMENTO VOTO: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Proceso: 9614

ERROR DE HECHO. Es innegable que las conclusiones a que llegó el Tribunal con base en las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas no implica que incurrió en errores de hecho. Aunque se admitiera que las conclusiones son equivocadas, la verdad es que tampoco le sería posible a la Corte darle la connotación de errores manifiestos, que como es sabido se requiere para que por esa causa sea pertinente quebrar un fallo en virtud del recurso extraordinario de casación. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: GUYILLESCAS FELLIZOLA, GUIDO. Demandado: CAJA DE CREDITO

AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. SALVAMENTO VOTO: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Proceso: 9614

SENTENCIA.-Aclaración/REINTEGRO. Habiéndose reclamado expresamente el reintegro con el pago de salarios dejados de percibir y la declaración «que no ha habido solución de continuidad», y solamente haber acogido, en la misma forma, el Tribunal los dos primeros pedimentos, le era imperioso a la parte demandante, en caso de estimar, que no hubo pronunciamiento respecto a lo último, pedir la complementación del fallo; o si llegó a considerar que implícitamente la contenía la orden de reintegro, debió solicitar la aclaración de la sentencia al tenor del art. 309 del CPC., porque este en términos claros dijo: «confirmar la sentencia apelada en todo lo demás», y la de primer grado había negado el reintegro, pago de salarios y declaratoria de solución de continuidad. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante. GUYILLESCAS FELLIZOLA, GUIDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. SALVAMENTO VOTO: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Proceso: 9614

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE: COSA JUZGADA/CONTRATO DE TRABAJO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD/DESPIDO/REINTEGRO. Mi disconformidad estriba en que siendo la ficción el resultado legal del despido injustificado con mas de diez años de servicio, no es del caso para su efectividad que sea materia de la causa petendi, pues opera ipso-iure y de esta suerte correspondía a la Corte hacer la declaración en el sentido de que el contrato de trabajo continuo sin solución de continuidad desde la fecha del despido, hasta el reintegro. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: GUYILLESCAS FELLIZOLA, GUIDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO SALVAMENTO VOTO: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Proceso: 9614

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. A juicio de la Corte es válido el argumento que se plasma en el fallo acusado, cuando el ad quem al referirse al origen de la pensión reconocida al actor, expresa: "Por lo que se viene examinando, es entendido que en el sub-lite nos hallamos en presencia de una pensión de jubilación voluntaria, pues la empresa optó por conceder a su trabajador una pensión de jubilación que para el momento no le correspondía, como quiera que no contaba con los requisitos que la seguridad social exigía para tenerlo como pensionada". Por lo tanto, la precitada conclusión trae como consecuencia que el cargo no está llamado a prosperar porque desde esa óptica ninguno

de los errores de hecho imputados al fallo de segundo grado se configura y, por consiguiente, no es posible quebrar la sentencia impugnada con sustento en los mismos. Asunto: ORDINARIO.Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: SANCHEZ PIMENTEL, JUAN BAUTISTA. Demandado: AVIANCA- AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 9666

EMPLEADO PUBLICO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO Lo que condujo al sentenciador llegar a la deducción que finalmente adoptó, no emerge de ninguna labor interpretativa de las normas sustanciales que enlista la censura y que éste cataloga como errada, sino que la decisión la apoyó en la confrontación que realizó del cargo desempeñado por el demandante con el material probatorio allegado, en aras de determinar si las labores que desarrollaba el demandante, estaban destinadas a la construcción o sostenimiento de una obra pública. Y fue precisamente el examen que hizo de tal prueba, lo que llevó al Tribunal a formar su convencimiento en el sentido de aseverar que no está demostrado que el actor estuviese dedicado a aquellas actividades que le podrían dar la calidad de trabajador oficial que pregona la censura. Fluye, pues, de lo anotado que el argumento finalista y esencial del ad quem para sentenciar la absolución de la demandada, se produjo a raíz de las falencias probatorias que le impiden dar por acreditado el presupuesto indispensable para desentrañar la excepcional condición de trabajador oficial de quien presta sus servicios a un establecimiento público, cual es de que sus labores estuvieran destinadas a la construcción y sostenimiento de obras públicas. Asunto. ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandado: EMP PUBLICAS DE MEDELLIN. Demandante: RUIZ PARRA, MISAEL DE JESUS. Proceso: 9710

TECNICA DE CASACION. El planteamiento y las motivaciones del Tribunal para prohijar la decisión absolutoria de la empresa demandada, estuvieron ancladas en fundamentos de hecho y no de puro derecho, como lo resalta la réplica, y es por ello que se impone concluir que la vía directa escogida por el impugnante al formular el cargo es equivocada, dado a que ha debido dirigir su ataque por la indirecta, mediante la demostración de errores manifiestos u ostensibles o protuberantes del fallador, respecto de aquellas deducciones probatorias que, en su sentir, contradicen la clara evidencia procesal. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 17/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandado: EMP PUBLICAS DE MEDELLIN. Demandante: RUIZ PARRA, MISAEL DE JESUS. Proceso: 9710

REINTEGRO/PRETENSIONES PRINCIPALES/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Esta Sala de la Corte reiteradamente ha expresado que el reintegro tiene un contenido económico que equivale por lo menos al valor de las pretensiones subsidiarias que se solicitan en la demanda respectiva. Y también ha precisado que cuando se formulen únicamente pretensiones principales la cuantía del interés estimable por reintegro es al menos igual al valor de los salarios solicitados como petición principal como consecuencia del reintegro. En concordancia lógica con esos criterios debe inferirse que si independientemente de si se formularon peticiones subsidiarias, cuando se impetre el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, para efectos de determinar la cuantía del interés jurídico, es procedente la sumatoria de éstos con el razonable contenido económico de aquel, según lo dicho en el párrafo anterior, y siempre que la misma arroje un monto superior a los 100 salarios mínimos es pertinente conceder el recurso de casación. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: AUTO DE 97-09-17. Decisión:. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: JORGE ESTEBAN IBAÑEZ VELASCO. Demandado: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO (HOY BANCO SANTANDER). Radicación No. 10302

TECNICA DE CASACION- PROCEDENCIA PARA ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La censura plantea por vía directa el quebrantamiento de la normatividad relacionada en la proposición jurídica, pero olvidó señalar el art. 469 del CST., base esencial del fallo enjuiciado, que consagra la forma de acreditar procesalmente una Convención Colectiva de Trabajo como fuente de los pretendidos derechos. Este defecto técnico es insuperable en el Recurso de Casación por la causal primera que precisamente confronta lo resuelto por la sentencia impugnada con la disposición legal sustancial que se estime violada y dado que no es permitido a la Corte integrar la proposición jurídica completa. Asunto: Ordinario.. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: CALDERON DE GOMEZ, CELIA Y OTRO. Demandado: WILBROS COLOMBIA S.A. Y OTRA. Proceso: 9603

PROCEDENCIA PARA ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. En relación al inciso segundo del art. 83 del CPL., señalado como directamente violado, conviene observar que la procedencia para ordenar y practicar pruebas en segunda instancia está supeditada a la condición prevista en la norma: esto es, que en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas oportunamente pedidas

y decretadas, situación que implicaría el examen del expediente y es situación que no correspondería cuando de la vía directa se trata. No obstante lo anterior, observa la Sala que el demandante no acreditó legalmente en las en las oportunidades procesales correspondientes la convención Colectiva de trabajo como fuente de los derechos reclamados, ni pidió a los juzgadores de instancia se oficiara a las autoridades encargadas de su depósito de que las expidieran con destino al juicio y en tales condiciones, como que no fue materia de reclamo en la alzada y el Recurso Extraordinario no fue instituido para suplir tales falencias ni para liberar a las partes de sus deberes y cargas procesales y en tales condiciones, se impone la improsperidad del cargo. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: CALDERON DE GOMEZ, CELIA Y OTRO. Demandado: WILBROS COLOMBIA S.A. Y OTRA. Proceso: 9603

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/VIOLACION DIRECTA. En múltiples ocasiones ha expresado esta Sala que el ataque en el recurso extraordinario por la vía directa, que se expongan discusiones fácticas o probatorias, pues las mismas son pertinentes cuando la objeción se dirige por la vía indirecta. Y esto porque la primera implica conformidad del recurrente en casación con las conclusiones fácticas y el análisis probatorio del ad quem, lo cual trae como consecuencia que el ejercicio de demostración tenga indefectiblemente que discurrir en la mera confrontación de la sentencia controvertida con la ley sustancial que se afirma violó el juzgador. Empero, lo anterior no obsta para observar que es indiscutible que la confrontación escueta de la sentencia con los arts. 127 y 128 del CST sería insuficiente para dirimir el conflicto, ya que la providencia está fundamentada en el análisis de prueba documental y así tenía que serlo, pues para determinar si un pago fue habitual u ocasional, necesariamente se tiene que acudir al elemento probatorio allegado con tal fin, lo que a su vez impone una discusión fáctica que, es impropia de la vía directa. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-18. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: GLORIA RAQUEL VELEZ HENAO. Demandado: HARINERA DEL VALLE PAZ BAUTISTA Y CIA S. EN C. Radicación No. 9724

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La conclusión del Tribunal no se ve desatinada y deviene en razonable, lo cual es particularmente trascendente cuando la acusación, se dirige por la vía indirecta y por error de hecho, teniendo presente que el yerro fáctico capaz de quebrar el proveído del ad quem es sólo aquel que tiene ribetes de ostensible o protuberante, presupuesto que aquí no se cumple, pues el contenido cardi-

nal de la decisión del Tribunal: la ilegalidad del cese de actividades y la participación del actor en el mismo, tiene asidero probatorio. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Demandante: DIAZ GRANADOS GARCIA, ENIER DE JESUS. Proceso: 9773

DOCUMENTO AUTENTICO. El haber dado por probado el Tribunal la participación del peticionario en el cese de actividades en comento, no la desdice la circunstancia que el demandante, en la diligencia de interrogatorio de parte, haya desconocido haber firmado dicho documento, pues como acertadamente se expone en el fallo impugnado, haciendo tácita remembranza del principio procesal de la preclusión, aquél, como parte contra la que se adujo la documental, no la tachó de falsa oportunamente, conforme lo exige el art. 252 del C.P.C., aplicable al proceso laboral por el mandato del art. 145 del CPL, por lo que era válido tener el documento de auténtico. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Demandante: DIAZ GRANADOS GARCIA, ENIER DE JESUS. Proceso: 9773

CASACION-Pruebas. Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte acepta que es procedente acusar por la vía directa al fallo si el ataque se orienta a demostrar que el Tribunal, con violación del debido proceso, formó su convicción fundado en una prueba ilegalmente aducida al mismo Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de diciembre de 1989, G.J. Tomo CXCVIII, págs 307 a 331; sin embargo, ello no significa que pueda el recurrente hacer una mixtura entre las dos vías de violación que la ley claramente diferencia en los arts. 87 y 90 del CPL, el primero de ellos modificado por los arts. 60 del dec. 528 de 1964 y 7° de la ley 16 de 1969. Debe recordarse que en los literales términos del art. 60 del dec. 528 de 1964, los motivos por los cuales en materia laboral procede el recurso de casación son el de ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida, o interpretación errónea; y si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que el recurrente así lo alegue y que demuestre que se ha incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca manifiesto en los autos. Esto significa que la «vía directa» no constituye un específico motivo de violación de la ley sustancial, pues tal expresión, acuñada por la jurisprudencia, sirve para indicar con claridad si el quebranto normativo por el cual se acusa al fallo es de «puro derecho» por relacionarse exclusivamente con la cuestión jurídi-

ca debatida, y, por lo mismo, del todo ajeno a los hechos relevantes del proceso y a la manera como los tuvo por establecidos el fallador, o si, por el contrario, por tratarse de un asunto vinculado a la cuestión fáctica del litigio, el impugnante controvierte las conclusiones probatorias a las que llegó el Tribunal, por estar en desacuerdo con ellas. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandado: EMP DE TELECOMUNICACIONES DEL TOLIMA. Demandante: SANCHEZ TRUJILLO, OSCAR. Proceso: 9902

PRUEBA POR TESTIGOS/ PRUEBA CALIFICADA. La prueba por testigos no es una de las tres que la ley prevé como suficientes por sí mismas para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo; pero, como lo ha explicado con suficiencia la Corte, cuando la sentencia se funda en prueba calificada y prueba que no lo es, el recurrente tiene la carga de destruir todos los soportes probatorios del fallo, debiendo comenzar, como es obvio, por alguna de las tres pruebas a las que se refiere el art. 7º de la ley 16 de 1969, esto es, la inspección ocular, la confesión judicial y el documento auténtico, para, una vez demostrado el dislate en que se incurrió en la sentencia por la mala apreciación o la falta de estimación de ellas, proseguir su labor de aniquilación de los fundamentos de la decisión judicial combatida, mediante la crítica de los otros elementos de juicio tomados en consideración por el fallador para formar su convicción sobre los hechos del proceso. Debe anotarse que la diligencia de interrogatorio no es, per se, una prueba calificada en la casación laboral para fundar error de hecho manifiesto, y que sólo lo será la confesión que dentro de ella se haga; y de acuerdo con el art. 195 del CPC., únicamente constituye confesión la declaración de parte que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a quien la hace o que favorecen a su contraparte. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION SOCIAL DE RECREACION. Demandante: SILVA RINCON, OTONIEL. Proceso: 9848

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Que durante la inspección judicial se hubiera podido acreditar que demoraba más de una hora el recorrido que debía efectuar como celador el demandante, y que «el bombeo se realizaba por aproximadamente tres (3) horas», conforme se asevera en la demostración del cargo, no permite desvirtuar el convencimiento al que llegó el Tribunal, basado en los testimonios, de haber incurrido él en una justa causa que justificaba la terminación de su contrato de trabajo. Si por razón de los mismos

hechos invocados para justificar el despido, la empleadora sancionó a otro celador suspendiéndole el contrato de trabajo por ocho días, ello no significa que el recurrente no hubiera, a su vez, incurrido en una falta que hiciera legítima la terminación unilateral de su contrato, por lo que de haber apreciado «la carta de folio 69» no necesariamente el Tribunal habría tenido que modificar la convicción que se formó basado en la declaración de los testigos sobre el incumplimiento por su parte de la obligación que tenía de incluir el taller en su recorrido como celador, o que si incluyó dicho lugar en el recorrido a que estaba obligado, la vigilancia fue descuidada, «facilitando con su conducta, la comisión del ilícito, dejando a sus anchas a los ladrones que tuvieron tiempo suficiente para violar candados y desmontar máquinas fijas con tornillos, y substraerse elementos que tenían un considerable valor», por lo que tampoco cabe afirmar que de haber apreciado la prueba, que en el cargo se indica como inestimada, el fallador hubiera llegado a una conclusión diferente sobre los hechos del proceso. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION SOCIAL DE RECREACION. Demandante: SILVA RINCON, OTONIEL. Proceso: 9848

TERMINACION DEL CONTRATO/SANCION DISCIPLINARIA. La carta en la que se le comunica a Querubín Pinzón que se le ha sancionado suspendiéndolo por ocho días, únicamente probaría que este trabajador también incurrió en igual falta, pero que a él la empleadora no quiso terminarle el contrato sino se limitó a aplicarle dicha sanción disciplinaria. En principio es discrecional del patrono determinar si prefiere aplicar una determinada sanción disciplinaria que no le pone fin al contrato o despedirlo, eso sí siempre y cuando que el hecho constituya una falta lo suficientemente grave para justificar la extinción del vínculo jurídico. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION SOCIAL DE RECREACION. Demandante: SILVA RINCON, OTONIEL. Proceso: 9848

DICTAMEN PERICIAL. Por la restricción que al efecto establece el art. 7º de la ley 16 de 1969, la Corte no puede revisar el dictamen pericial ni los testimonios, esto último ni siquiera si el recurrente hubiera cumplido con la carga de identificar a los testigos, lo que está dicho atrás no hizo, puesto que se limitó a hacer una alusión indeterminada a «los testigos de la parte demandada». Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION

SOCIAL DE RECREACION. Demandante: SILVA RINCON, OTONIEL. Proceso: 9848

INDEMNIZACION MORATORIA. Como el Tribunal no condenó a pagar alguna suma por concepto de salarios y prestaciones, pues encontró probado que la demandada nada debía al hoy recurrente, se cae de su peso que, por sustracción de materia, no podía condenar a la indemnización por mora que regula el art. 65 del CST. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 18/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION SOCIAL DE RECREACION. Demandante: SILVA RINCON, OTONIEL. Proceso: 9848

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Al no encontrar demostrados el ad quem-los requisitos esenciales señalados en el reglamento, así como tampoco reunir el demandante en ese momento los presupuestos legales para el goce de la pensión plena art. 260 del CST -, podía concluir, como en efecto lo hizo, que la pensión extralegal tenía carácter incondicional, inferencia que, además, está respaldada en el acuerdo expreso celebrado entre las partes sobre el reconocimiento de la pensión extralegal de carácter particular, toda vez que en él no se encuentra restricción o condicionamiento alguno. En el libelo demandatorio se planteó esencialmente la controversia sobre la compartibilidad de pensión de vejez a cargo del ISS., y la extralegal; y al haber encontrado el ad quem que la pensión otorgada por el Banco de Colombia al actor, luego de haber trabajado menos de 25 años y contar con 47 años de edad, no correspondía a la legal de jubilación ni a la del Reglamento Interno de Trabajo, sino a una pensión voluntaria incondicional, dada la época de su otorgamiento, desató favorablemente las pretensiones. Para el Tribunal y con base en el convenio realizado entre las partes, el banco se comprometió con el extrabajador a pagarle ", una pensión mensual extralegal, sin que esto implique despido injustificado en ningún caso, a partir del día primero (1°) de Enero de mil novecientos setenta y ocho (1.978)...", expresión que corresponde según su tenor literal a una pensión voluntaria, vitalicia, sin condiciones de ninguna naturaleza, razón por la cual, no es dable pretender trasladarla y compartirla con el ISS. Ahora bien, tal carácter incondicional es un soporte meramente fáctico de la decisión que surge del convenio celebrado entre las partes, el cual no fue controvertido en manera alguna por el impugnante. Es evidente que no puede pretender el banco demandado aliviarse de la carga pensional concedida al demandante, al menos parcialmente, con base en cotizaciones efectuadas por éste como trabajador dependiente de otros empleadores. Y mucho menos puede lograr la compartibilidad aspirada, con base en las disposiciones que rigieron desde 1985-Acuerdos 029 y 049- si se tiene en cuenta que ellas exigen,

en los casos en que sean aplicables, que el patrono continúe cotizando al seguro de IVM hasta que el afiliado cumpla la edad para la pensión de vejez. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: DIMAS DE ALBA FONTALVO. Demandado: BANCO DE COLOMBIA E INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Radicación: 9694

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Como los dos supuesto fácticos incondicionalidad del reconocimiento y no compartibilidad de la pensión-fueron planteados en la demanda y plenamente controvertidos en la etapa instructiva y con base en ellos se desataron las súplicas, se concluye que la sentencia impugnada no quebrantó el principio de congruencia de las providencias consagrado en el art. 305 del CPC, aplicable al procedimiento laboral, que indujera al tribunal, a la violación de las normas de carácter sustantivo enunciadas en la proposición jurídica del cargo. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-18. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: DIMAS DE ALBA FONTALVO. Demandado: BANCO DE COLOMBIA E INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Radicación: 9694.

CONDENA EN CONCRETO La exigencia prevista en el art. 307 del CPC., se cumplió en la sentencia recurrida en casación, por cuanto el monto de la pensión voluntaria fue conocido desde el momento en que se reconoció; y es por Ministerio de la ley que año tras año, han de producirse los reajustes de las mesadas respectivas en la cuantía que ella misma determina. Por lo expuesto, es claro que la parte resolutiva en su numeral tercero contiene una condena concreta. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-18. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: DIMAS DE ALBA FONTALVO. Demandado: BANCO DE COLOMBIA E INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Radicación : 9694

PENSION VOLUNTARIA. PENSION DE VEJEZ-No son Incompatibles. No puede predicarse incompatibilidad entre las pensiones patronal voluntaria y de vejez del ISS, en primer lugar por no existir norma alguna vigente y aplicable al sub lite que establezca que por estar devengando el afiliado una pensión de jubilación voluntaria incondicional, reconocida por su antiguo empleador, adquirida con anterioridad, no pueda devengar la de vejez que le otorgó el ISS, con base en la sumatoria de cotizaciones posteriores; y en segundo lugar, porque tales cotizaciones realizadas por el demandante después del retiro del Banco de Colom-

bia en su condición de trabajador, junto con las antiguas, legítimamente le permitieron, acumular las semanas necesarias para devengar la pensión de vejez que el mismo seguro social le reconoció. Así las cosas, resulta claro que el ISS., sí está en la obligación de otorgar al actor la pensión de vejez autónoma reclamada, por cuanto éste reunió los requisitos de densidad de cotizaciones y edad en la forma prevenida en los reglamentos de dicha entidad; sin que pueda deducirse compartibilidad. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-18. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: DIMAS DE ALBA FONTALVO. Demandado: BANCO DE COLOMBIA E INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Radicación: 9694

INDEMNIZACION MORATORIA/ BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Es claro que en el art. 17 de la convención colectiva de trabajo se varían los términos del art. 1 del dec. 797 de 1949, pero en modo alguno se modificó substancialmente la naturaleza de la indemnización moratoria, la cual conforme lo ha explicado la jurisprudencia trae implícito el elemento de la buena fe, en el sentido de que si el patrono deudor de derechos laborales, acredita que tuvo razones serias justificantes de su actitud, no procede su imposición. En consecuencia, no aparece que el juzgador haya contrariado la estipulación bajo examen, por exonerar a Puertos de Colombia de la indemnización al hallar que su comportamiento se revistió de buena fe. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 19/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Guadalajara de Buga. Demandado: EMP. PUERTOS DE COLOMBIA , BUE. Demandante: RIASCOS HURTADO, GERMAN. Proceso: 9921

COSTAS DEL JUICIO/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Sala tiene definido que las costas del juicio no constituyen el objeto de éste, en tanto se conciben como una consecuencia procesal de la acción promovida o de las excepciones propuestas. Como tales están sujetas al resultado de dicha acción o excepción y destinadas a resarcir los gastos ocasionados; luego, no configuran un derecho sustantivo laboral, de suerte que no puede pretenderse su imposición mediante el recurso extraordinario de casación. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 19/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Guadalajara de Buga. Demandado: EMP. PUERTOS DE COLOMBIA, BUE. Demandante: RIASCOS HURTADO. GERMAN. Proceso: 9921

CONCILIACION/ PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ-Compartibilidad. La inconformidad de la censura se centra en

la afirmación referente a que en la conciliación celebrada, entre la sociedad accionada y el trabajador, se dejó resuelta de manera expresa la no la compartibilidad de la pensión, al contrario de lo establecido en la decisión impugnada, dado que las partes acordaron el carácter transitorio y voluntario de la pensión a cargo de la empresa hasta cuando el ISS., asumiera en su totalidad esa prestación. Acerca de los términos en que la empleadora concedió la pensión voluntaria de jubilación aludida informa el acta de la conciliación celebrada ante el Inspector del Trabajo que las partes acordaron lo siguiente: «SEPTIMO.- Que no obstante la diferencia señalada, las partes han acordado voluntariamente conciliar y transar la misma mediante el reconocimiento al EMPLEADO de la jubilación voluntaria desde la fecha de su retiro y hasta que el ISS., le reconozca y pague la pensión por haber cumplido los sesenta (60) años, edad requerida para que dicha institución la asuma en su totalidad de acuerdo a las normas vigentes sobre la materia, momento en el cual el jubilado reintégrará al PATRONO mediante el endoso del título valor recibido de los ISS, la totalidad de los valores correspondientes a las mesadas pagadas por el ISS, desde que éste presentó la solicitud hasta la fecha de expedición de la correspondiente Resolución. El monto de las mesadas pensionales que pagará el PATRONO será el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el EMPLEADO». En esta transcripción puede verse que las partes no convinieron en forma explícita y terminante que la empleadora no estaría obligada a pagar un eventual mayor valor entre la pensión voluntaria que ella viniese pagando y la que reconociera al extrabajor el ISS., o en otros términos que excluyeran la compartibilidad. De otra parte, encuentra la Sala pertinente resaltar que el texto del acuerdo permite en principio más de una interpretación razonable sobre su entendimiento, lo que descarta de plano un error manifiesto de hecho del sentenciador. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 19/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: DACCARET YAAR, NESSIN. Demandado: TEXTILES EL CEDRO S.A. Proceso: 9937

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un

sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte de: supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de abril de 1997, Radicación 9286. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 19/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Demandante: BECERRA MARIÑO, SILVINO. Proceso: 9991

TECNICA DE CASACION. La proposición jurídica del cargo es insuficiente toda vez que el recurrente solo citó como norma infringida el art. 62 del CST., que se refiere a las justas causas de la terminación del contrato de trabajo, sin alusión alguna a las disposiciones legales que consagran los derechos a que aspira el recurrente según el alcance de su impugnación, vale decir el reintegro del demandante, con el consecuencial pago de los salarios dejados de percibir (artículo 64

ibídem) y el reconocimiento de las cotizaciones debidas al ISS entre la fecha del despido y la del reintegro (artículo 267), conforme lo dispuso el A-quo. Esta sola deficiencia hace desestimable la acusación y no se excusa por lo dispuesto en el art. 51 del dec. 2651 de 1991, cuya vigencia prorrogó la ley 377 de 1997, puesto que es necesaria la mención de por lo menos una norma referida a cada uno de los derechos a los que aspira el recurrente. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 19/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: INTERNATIONAL ELEVATOR INC. Demandante: QUINTERO BUSTACARA. JUAN MARTIN. Proceso: 10014

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La Sala halla infundada la acusación, toda vez que la conclusión censurada del ad-quem acerca de la existencia del hecho atribuido al trabajador como justa causa del despido, fue confesado por él, en la forma como lo señaló el juzgador. Luego lejos de demostrarse un error evidente de hecho derivado de esta documental, lo que se colige de ella es la confesión del accionante, que está conforme con las declaraciones de terceros en las que se sustentó el fallo acusado. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 19/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: INTERNATIONAL ELEVATOR INC. Demandante: QUINTERO BUSTACARA, JUAN MARTIN. Proceso: 10014

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Conforme a las reglas de la casación la Sala tiene impedido revisar si las consideraciones del juzgador son correctas o erradas, en vista de que el recurrente no las cuestiona en los términos específicos, explícitos y claros que la técnica del recurso exige, de suerte que al mantenerse ellas ha de permanecer el fallo. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 22/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Popayán. Demandante: BERRIO TORRES. JOSE MARIA. Demandado: CAJA DE COMPENSACION FLIAR DEL .. Proceso: 9903

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El escrito con el cual se sustentó el recurso reúne los requisitos meramente formales que la ley exige para que se admita la demanda de casación; pero no cumple ninguna otra de las exigencias que hacen los arts. 87, 90 y 91 del CPL., pues lo que pide a la Corte corresponde a una función exclusiva de los jueces de instancia y del todo ajena a las finalidades del recurso extraordinario, como lo es ordenar que sean respondidos unos oficios para así «allegar las pruebas que el caso requiere». Además de ello, no indica como violada una norma en verdad atributiva de los derechos

pretendidos por el recurrente; y aunque en el ataque acusa al fallo de infracción directa del art 1° del CST., por lo que debe entenderse orientado por la vía de puro derecho, se refiere a la cuestión de hecho del litigio y más concretamente a las facultades instructoras de los jueces laborales. De todos modos el susodicho art. 1° no atribuye un específico derecho laboral, razón por la que no tiene carácter sustancial, no obstante su innegable importancia por constituir la regla general de interpretación del código. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 22/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado:FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES. Demandante: TRILLERAS, JESUS MARIA Proceso: 9950

PRESUNCION DE ACIERTO. Debe la Corte observar, como lo ha repetido innumerables veces, que si el cargo no comprende todos los pilares de la decisión recurrida, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases matacadas porque sobre las mismas obra la presunción de acierto. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia : Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. ACCIONANTE: ROJAS VEGA. EDNA TERESA ACCIONADO: EMPRESA DISTR. DE TRANSPORTES. Proceso: 9720

SINDICALIZADO/PAGO CUOTA ORDINARIA PARA ORGANIZACION SINDICAL. Si conforme a la ley los no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva deben aportar para la organización sindical una compensación equivalente a la cuantía de las cuotas ordinarias que pagan los afiliados, el incumplimiento de ésta obligación no es óbice para su condición de favorecido del acuerdo colectivo pues el llamado a satisfacer los beneficios es el empleador y no el sindicato acreedor de los aportes, y éste último puede exigir del empleador la deducción de las cuotas sindicales directamente del salario del trabajador. Es de observar, además, que el art. 39 del dec. 2351 de 1965, subrogado por el art. 68 de la Ley 50 de 1990, establece para el no sindicalizado la obligación de pagar al sindicato tal compensación, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva. O sea que primero se origina la calidad de beneficiario y como consecuencia de ésta surge la obligación de cotizar, y no al contrario. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. ACCIONANTE: ROJAS VEGA. EDNA TERESA. ACCIONADO: EMPRESA DISTR. DE TRANSPORTES. Proceso: 9720

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS/CONVENCION COLECTIVA-Beneficiarios. Debe la Sala advertir que la convención colectiva es un todo al que no es posible

sumarse en parte, ni renunciar parcialmente. Se tiene o no se tiene la calidad de beneficiario. Cuando la demandante manifestó su voluntad de acogerse a un régimen adoptado por la demandada para empleados no convencionados, se apartó de la posibilidad que le ofrecía el art. 38 del dec. 2351 de 1965 que subrogó el art. 471 del CST.; fue así como lo interpretó el Tribunal. Al resolver situaciones similares ésta Corporación ha dicho que «no es admisible que alguien pueda simultáneamente ser beneficiario de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes distintos». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de julio de 1997, Radicación 9647, entre otras. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. ACCIONANTE: ROJAS VEGA, EDNA TERESA ACCIONADO: EMPRESA DISTR. DE TRANSPORTES. Proceso: 9720

TECNICA DE CASACION. Ante todo advierte la Sala el defecto técnico del ataque que no obstante estar formulado por la vía indirecta acusa la sentencia recurrida de no aplicar «el verdadero sentido del art. 467 del CST.», enfoque éste que corresponde al concepto de violación de interpretación errónea de la ley y no al de aplicación indebida que es el apropiado cuando el cargo, como ocurre con el propuesto, se fundamenta en errores de hecho por «apreciación equivocada de la prueba de la convención colectiva de trabajo». Debe anotarse que además no se cumple con la exigencia derivada de los arts. 90 del CPL y 51 del dec. 2651 de 1991 prorrogado por el 1° de la ley 377 de 1997, de citar las normas legales sustanciales atributivas de derechos laborales. Tampoco contiene un desarrollo preciso de lo que se pretende. Ha insistido la jurisprudencia de esta Corte que el cargo debe ser claro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en el objetivo perseguido, requisitos no cumple el ataque que se examina. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: LA CORP. UNIVERSIDAD LIBRE. Demandante: TORRES DE RODRIGUEZ, AMELIA. Proceso: 9954

ERROR DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente, cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa, o como lo ha dicho esta Sala repetitivamente, cuando el fallador llega a desnaturalizarlo de tal suerte obvia y evidente que ello implica necesariamente el desconocimiento o negación palmaria de sus voces objetivas. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia

contenida en sentencia de 18 de mayo de 1995, Radicación 7106. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: LA CORP. UNIVERSIDAD LIBRE. Demandante: TORRES DE RODRIGUEZ, AMELIA. Proceso: 9954

INDEMNIZACION POR DESPIDO-Debe ser pedida en las oportunidades legales/INDEXACION-Procedencia de la Indemnización por Despido/ INDEXACION-Improcedencia de su imposición en forma Extra Petita. Ha dicho la Sala Laboral de la Corte «No es procedente hablar en casos como el presente de una petición implícita, pues ello da cabida a una subjetividad casi imposible de manejar en la práctica, y ante las falencias o vacíos de pretensiones razonables, generaría la obligación del juez de la apelación de pronunciarse sobre las eventuales peticiones tácitas, con todos los inconvenientes y consecuencias que se derivan de su posible omisión. Si se aceptara la obligación de decisión, mientras no se pronuncie sobre ellas, parecería que ha dejado de fallar sobre alguno de los puntos que «implícitamente» puede haber quedado incluido en toda demanda. «El punto parece conducir a una situación inversa a la que ha regulado la figura del fallo extra petita, la cual normativa y tradicionalmente ha correspondido a una facultad y en ningún caso a un deber del juez. Pero si se acepta la noción de las peticiones implícitas, que por serlo corresponden a las que no necesitan ser pedidas, el juez deberá pronunciarse sobre ellas, positiva o negativamente, aunque no se incluyan en las pretensiones del libelo» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de enero de 1997. Radicación 8769. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: LA CORP. UNIVERSIDAD LIBRE. Demandante: TORRES DE RODRIGUEZ, AMELIA. Proceso: 9954

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DE CARGOS Y EMPLEOS PUBLICOS/ VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA REORGANIZACION ADMINISTRATIVA, RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A LOS TRABAJADORES-Diferencia- PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES-No existe norma que. El artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional contiene un mandato imperativo que ordena la reestructuración administrativa de los entes públicos ineficientes. Razones económicas que a la postre podrían haber llevado a la extinción de organismos adscritos o vinculados a la administración central le dan contenido de orden público a la medida correctora de la ineficiencia del aparato estatal. La validez constitucional de las normas jurídicas que pusieron en práctica la reorganización administrativa de la Caja Agraria para ejecutar el aludido mandato

transitorio es indiscutible y su juicio lo hizo el Consejo de Estado en la providencia que reseña la censura. Pero una cosa es la validez constitucional de la reorganización administrativa y otra la responsabilidad del empleador frente a los trabajadores. El conflicto, solo aparente, entre las normas transitorias de la Constitución de 1991 y las normas permanentes que la integran se armoniza con las soluciones que ofrece globalmente su contenido. La supresión de cargos y empleos públicos, dentro del contexto de la reorganización de la administración pública descentralizada, admite que su adopción produzca la lesión de un derecho fundamental el trabajo y por ello ordena su reparación. Si el mandato del constitu-yente es la reorganización y si una de sus modalidades es la supresión de cargos, lo único discutible es el valor de la indemnización. Las normas constitucionales no la transitoria no solo reconocen en el derecho al trabajo uno de especial contenido, sino que garantizan el respeto al compromiso adquirido a través de la negociación colecti-va, pues esta hace concreto ese derecho fundamental y lo impulsa para cumplir uno de los fines del Estado: mejorar la condición social del trabajador y de su familia. La armonización de la norma 20 transi-toria de la Constitución y la Constitución misma es, en síntesis, la posibilidad jurídica de la reorganización mediante la supresión de cargos, que es medida excepcional y extraña al orden jurídico normal, con el respeto a la palabra dada y por ende a la indemnización según el compromiso convencional preexistente. Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de septiembre y 30 de octubre de 1996, Radicaciones 8507, y 8792. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL. Demandante: TORO ZULUAGA, GENARO. Proceso: 10017

PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES-No existe norma que consagre como justa causa de despido el reconocimiento de la pensión jubilatoria de origen convencional . Las alegaciones de la censura en el sentido de que el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional que la entidad demandada hizo al actor, ubica a éste dentro del marco señalado en el art. 86 del dec. 1848 de 1969, es decir que podía ser retirado del servicio oficial para gozar de dicha prestación, lo que a su vez le quita la naturaleza de injusticia a la desvinculación de su servidor, también resulta equivocado, pues desde hace mucho tiempo la Corte, y precisamente en múltiples procesos en los que asimismo figuró como demandada la Caja Agraria, sentó el criterio de que para los trabajadores oficiales no existe norma que consagre como justa causa de despido el reconocimiento de una pensión jubilatoria de origen convencional. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha:

23/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL. Demandante: TORO ZULUAGA, GENARO. Proceso: 10017

VIA INDIRECTA. Una de las formas en que puede producirse la violación de la ley es por la vía indirecta, que fue la escogida por el censor, la cual se origina bien por errores de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas, dando lugar a la aplicación indebida de las normas sustanciales que acogió el sentenciador para resolver la controversia sometida a su conocimiento. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ROBLEDO JARAMILLO, ANA MARIA. Demandado: AMERICAN AIR LINES INC SUCURSAL COLOMBIA. Proceso: 9635

LICENCIA TEMPORAL REMUNERADA/INDEMNIZACION POR DESPIDO INDIRECTO. Le era dable al sentenciador sostener que el art. 21 de la convención colectiva de trabajo, de la cual era beneficiaria la actora, imponía a la demandada la obligación de pagar el promedio salarial devengado durante el último año de servicios y que como no lo hizo y ello generó una disminución en los ingresos laborales, se ameritaba la condena indemnizatoria por despido indirecto y reajustes salariales, en razón a que con tal comportamiento infringió la obligación especial que consagra el num., 4° del art. 57 del CST., al no pagar la remuneración pactada en las condiciones convenidas durante el tiempo que perduró la licencia otorgada a su empleada. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ROBLEDO JARAMILLO, ANA MARIA. Demandado: AMERICAN AIR LINES INC SUCURSAL COLOMBIA. Proceso: 9635

ERROR DE HECHO/BUENA FE-Exonerante de la sanción por mora. De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales que ha reiterado uniformemente la Corte, cuando las causas por las cuales un empleador no paga a su trabajador, total o parcialmente, sus créditos laborales a la terminación del vínculo contractual laboral, son atendibles, la sanción por mora no se puede imponer, pues mal se haría en imputar mala fe al obligado, si éste tiene, como sustento plausible, razones que le permitían creer que no estaba obligado a sufragar en todo o en parte los créditos sociales de los que alega ser titular el asalariado. En el sub examine, para la Corte dadas las especiales circunstancias que rodearon la dimisión del cargo de la promotora del proceso, así como las argumentaciones expuestas por la demandada desde el mismo momento en que procedió a descorrer el traslado a la demanda para oponerse a la prosperidad de aquellas reclamaciones impetradas, la llevan

a concluir que la omisión de la empresa en el pago del promedio salarial a la demandante durante el tiempo en que se prolongó la licencia remunerada concedida, tiene los visos de ser una justificación razonable y seria. Por ello, como todo indica, la ausencia de malicia o temeridad de la empresa en el pago de aquellos créditos de donde dedujo el sentenciador la cuestionada indemnización moratoria, se impone dar por demostrado el yerro que singulariza el censor en el numeral 3°. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: ROBLEDO JARAMILLO, ANA MARIA. Demandado: AMERICAN AIR LINES INC SUCURSAL COLOMBIA. Proceso: 9685

PRINCIPIO DE IGUALDAD/ A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Al respecto la Corte se pronunció en sentencia de 7 de febrero de 1.996: «En efecto, del contenido y espíritu del artículo 143 del C.S. del T., se deduce que tal disposición, no es de procedente aplicación en la confrontación de trabajadores sometidos a diferente régimen jurídico cual sucede en el caso bajo examen: por el contrario, del contexto de la norma, inequívocamente se infiere, que es requisito básico y fundamental para comparación de los factores que permitan la nivelación salarial, el de que los trabajadores estén sometidos al mismo régimen legal y no a disímiles cual ocurre en el caso bajo estudio...» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 16 de julio de 1996, Radicación 8272; y 6 de agosto de 1997, Radicación 9402. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CAJA AGRARIA. Demandante: NEIRA MARQUEZ, CARMEN ALICIA. Proceso: 9676

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. De conformidad con lo previsto en el art. 61 del CPL., los falladores tienen la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, y apoyar su decisión en aquellas que mayor grado de persuasión le represente. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CAJA AGRARIA. Demandante: NEIRA MARQUEZ, CARMEN ALICIA. Proceso: 9676

INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES/ PENSION DE JUBILACION-Introducción de Topes Máximos . La Corte ha señalado que cuando una cláusula convencional admite diversos entendimientos, si el fallador acoge uno de ellos no puede incurrir en error fáctico que pueda considerarse ostensible. Debe anotarse que la introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de

especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestacionales que a la postre hagan imposible el pago de las futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. Por ello, el criterio de la interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de agosto de 1996, Radicación 8720. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: QUIJANO DE VELANDI, MARIA DEL CARMEN. Demandado: TELECOM. Proceso: 9691

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Observa la Sala que ni en la contestación de la demanda, ni en las alegaciones de instancia la empleadora discutió la naturaleza jurídica de la relación laboral y su cuestionamiento en la etapa de Casación constituye hecho nuevo improcedente conforme a la ley del recurso extraordinario. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: QUIJANO DE VELANDI, MARIA DEL CARMEN. Demandado: TELECOM. Proceso: 9691

TECNICA DE CASACION. De acuerdo con la técnica del recurso de casación, cuando las acusaciones se dirigen por la vía directa, bien sea en la modalidad de interpretación errónea, infracción directa o aplicación indebida, no caben los errores de hecho o de derecho por ser éstos exclusivos del ataque por la vía indirecta. Esto debido a que la primera se deriva de un error jurídico del fallador en el que para nada se tienen en cuenta cuestiones de hecho; al paso que la violación por la segunda vía surge del error de juicio, ya por apreciación errónea o falta de apreciación de las pruebas relacionadas con los supuestos fácticos del proceso, o por el error de derecho que en casación laboral tiene connotación propia al tenor del art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del dec. 528 de 1964. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Cali. Demandante: CAICEDO DE LOPEZ, BERTHA LUCIA. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9699

VIOLACION DIRECTA/VIOLACION INDIRECTA. Como es sabido, la razón para que resulte inadecuado acumular en un mismo cargo un ataque

contra la sentencia por violación directa de la ley, quebranto normativo que siempre será por completo ajeno a los hechos del proceso y a las pruebas que los acreditan, con uno en el que se enjuicia el fallo por la comisión de errores de hecho manifiestos o de derecho generados en la falta de apreciación o la errónea estimación de una determinada prueba, es la de tratarse de infracciones a la ley que tienen origen y causas totalmente diferentes. Es por eso que si se orienta el ataque por la vía indirecta de violación de la ley, la argumentación del recurrente debe ser consecuente y debe circunscribirse a demostrar que un hecho relevante del proceso no se dio por establecido estando debidamente probado o, viceversa, que se dio por probado sin estarlo. Tal acusación no tiene porque involucrar consideraciones jurídicas o disquisiciones de tal índole, pues ellas son propias de la vía de puro derecho. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de agosto de 1997. Radicación 9732. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. CIUDAD: Cali. Demandante: CAICEDO DE LOPEZ, BERTHA LUCIA. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9699

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Como el ejercicio dialéctico del sentenciador tiene por objeto confrontar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que estima aplicables al caso controvertido con las pruebas allegadas y determinar si los mismos aparecen debidamente acreditados, como aquí ocurrió, es incuestionable que la vía mediante la cual se debe atacar la providencia proferida es la indirecta y no la escogida por el censor en el cargo bajo análisis. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia. Fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: CAMPO CARRASQUILLA, RICARDO. Demandado: FONDO PASIVO «COLPUERTOS». Proceso: 9736

INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES/ PENSION DE JUBILACION-Introducción de Topes Máximos .La Corte ha señalado que cuando una cláusula convencional admite diversos entendimientos, si el fallador acoge uno de ellos no puede incurrir en error fáctico que pueda considerarse ostensible. Debe anotarse que la introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestacionales que a la postre hagan imposible el pago de las futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. Por ello, el criterio de la interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora

en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de agosto de 1996, Radicación 8720. Asunto: ORIDNARIO. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante:HERNANDEZ CAMBA. LUIS ARMANDO. Demandado: EMPRESA DE TELEFONOS DE SANTAFE DE BOGOTA. Proceso: 9915

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa del Empleador/ PENSION DE JUBILACION/ INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS. La certificación del ISS., suscrita por el Gerente de atención al pensionado, tan solo demuestra que dicho Instituto le concedió una pensión de sobreviviente a la compañera del trabajador fallecido, según resolución 10521 de 1994, pero la mencionada certificación tampoco desvirtúa la culpa patronal. Además si lo que pretende la recurrente es sostener que las respectivas mesadas pensionales son descontables de la indemnización patronal, además de no proponerlo en su acusación, se trataría de una cuestión de puro derecho extraña a la vía seleccionada, y aun así, cabe recordar que la referida pensión es una prestación social que se origina en la condición de afiliado y cotizante del trabajador fallecido, al paso que la indemnización total y ordinaria de los perjuicios proviene de la culpa patronal. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandado: CALCAREOS INDUSTRIALES Y AGRIC. Demandante: MADRIGAL SIERRA, ISABEL CRISTINA. Proceso: 9896

DECLARACION DE TESTIGOS/PRUEBA CALIFICADA. Como no se demostró con características de ostensibles y trascendentes los errores de hecho que denuncia la acusación, no es procedente el examen de la declaraciones de testigos, por cuanto el art. 7 de la ley 16 de 1969 no les concede mérito para fundar errores de hecho en la casación del trabajo, si no se ha logrado derrumbar el sustento de la sentencia con prueba idónea. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 24/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandado: CALCAREOS INDUSTRIALES Y AGRIC. Demandante: MADRIGAL SIERRA, ISABEL CRISTINA. Proceso: 9896

TERMINO, PLAZOS EN DIAS FERIADOS O VACANTES-Cómputo/ PRESCRIPCION-Interrupción. Precisó la Sala que para efectos del cómputo de términos o plazos que terminan en día feriado o vacante, es aplicable el art. 62 del CRP y M; ordenamiento que es de esencial importancia para decidir el asunto controvertido. Si la reclamación del ex traba-

jador relativa a la reliquidación fue presentada el 2 de mayo de 1994, bien podría pensarse, que para esa fecha el derecho a la misma había prescrito. Empero, ocurre que éste alegó y demostró que se encontraba en la situación prevista por el art. 62 del CRP y M., o sea, que el plazo para interrumpir la prescripción se le amplió hasta la fecha precitada por ser el día 30 inhábil al ser vacante; circunstancia que indudablemente acreditó con el documento de folio 79 proveniente de la demandada y en el que se expresa: «que los días hábiles de atención al público en esta empresa son de lunes a viernes», y que «el día 30 de Abril de 1994 nuestras oficinas no estuvieron abiertas al público por cuanto fue día sábado». Situación esta que, en sentir de la Sala, permite que esa fecha sea calificada, para este asunto, de día vacante, pues es incuestionable que la razón de ser de la disposición á la luz de la cual se decide esta controversia, es la imposibilidad en que se encuentra la persona de ejecutar el acto porque no hay quien sea receptor del mismo. El cómputo del término de prescripción de los derecho laborales del actor debe hacerse en aplicación del art. 62 del CRP y M (art. 70 del CPC), que permite su prórroga hasta el dos de mayo de 1994, fecha siguiente hábil en la que el reclamante presentó ante su antigua empleadora su solicitud de reliquidación de cesantías, como con claridad se deduce del documento del folio 8. Es de advertir que la aplicación de tal norma en nada modifica el criterio que ha tenido esta Corporación en el sentido que los avisos o preavisos establecidos por la ley laboral corren ininterrumpidamente, pues una cosa muy diferente és que se tenga plazo hasta determinadó día para ejecutar un acto, como el necesario para interrumpir la prescripción, y otra que se dé un aviso con determinada antelación. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior Cúcuta. Demandante: VASQUEZ MUÑOZ, ALFREDO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE. Proceso: 952. ACLARACION DE VOTO: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA SALVAMENTO DE VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO

INDEMNIZACION MORATORIA. En lo que hace a la decisión de primera instancia de no acceder a la pretensión del demandante de que se condenara a la empleadora por concepto de indemnización moratoria es acertada y habrá de mantenerse, pues en verdad la negativa de la demandada para no realizar el reajuste pretendido algún fundamento plausible tenía, por lo que no puede ser atribuido a un comportamiento malicioso de ésta. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior Cúcuta. Demandante: VASQUEZ MUNOZ, ALFREDO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE. Proceso: 9521 ACLARACION DE VOTO:

Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA - SALVAMENTO DE VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

INDEXACION. Tampoco le merece reparo a la Corte la condena que el a quo impuso a la demandada por concepto de indexación, pues ha sido reiterada su jurisprudencia en el sentido de aplicarla por razones de justicia y equidad ante el hecho indiscutible de la depreciación monetaria. Sin embargo, es menester actualizar la indexación deprecada, pues la deducida en la sentencia de primer grado, por obvias razones, desactualizada, por lo cual, para mejor proveer, se dispone que por Secretaría se oficie al Departamento Nacional de Estadística (Dane), para que certifique acerca del índice de precios al consumidor desde el 1 de mayo de 1991 y hasta la fecha de la certificación respectiva. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior Cúcuta. Demandante: VASQUEZ MUÑOZ, ALFREDO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE. Proceso: 9521 ACLARACION DE VOTO. Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA-SALVAMENTO DE VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA: ERROR DE HECHO/PRESCRIPCION-Término. Considero que no ha debido prosperar el segundo cargo, sino el primero por cuanto el quebrantamiento normativo se debió a que el tribunal no dio por demostrado, estándolo, que el 30 de abril de 1994 era sábado y en dicho día la empresa estaba cerrada, toda vez que la jornada de trabajo era de lunes a viernes, por lo que independientemente de toda cuestión jurídica, el demandante estaba imposibilitado para presentar ese día de vencimiento del término prescriptivo, la correspondiente reclamación. A mi juicio la sentencia incurre en la equivocación de entrar directamente en el análisis interpretativo de los textos legales aplicables, cuando lo pertinente era empezar por el examen de los hechos, tal como lo hace impropiamente en las «consideraciones de instancia». En efecto, a folio 79 se encuentra el documento proveniente de la demandada en el que consta además de lo dicho que el día 30 de abril de 1994 «nuestras oficinas no estuvieron abiertas al público por cuanto fue día sábado». El día siguiente era domingo primero de mayo. Y como con acierto se expresa en la sentencia de la Corte: «De modo pues, que las dos circunstancias descritas permiten colegir que el demandante tenía hasta el dos de mayo de esa anualidad para presentar solicitud del reajuste de su auxilio de cesantía y, por consiguiente, interrumpir el término de prescripción de tal derecho como en efecto sucedió». Y es obvio que las dos «circunstancias» señaladas (que fueron los verdaderos motivos para prorrogar el término de la prescripción) son de tipo fáctico y no jurídico, y ellos son estructurantes del yerro manifiesto de hecho del tribu-

nal. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior Cúcuta. Demandante: VASQUEZ MUÑOZ, ALFREDO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE. Proceso: 9521.ACLARACION DE VOTO: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA .SALVAMENTO DE VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ, Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO: TERMINO, PLAZOS EN DIA HABIL, FERIADOS O VACANTES, DIA HABIL-Cómputo. Estoy de acuerdo con el magistrado que aclaró el voto en su afirmación de resultar equivocado admitir la prosperidad de un recurso sosiayando el verdadero problema que presentaba la decisión impugnada. como lo es el establecer si el último día de plazo que tenía quien promovió el proceso fue feriado o vacante. Determinar este hecho, por obvias razones. exigía dilucidar este problema planteado por el impugnante y. por consiguiente, se hacía imprescindible estudiar el primero de los cargos. En cambio no estoy de acuerdo ni con la mayoría ni con el magistrado que aclaró el voto en cuanto a la prosperidad de ese primer cargo, pues a este respecto comparto en su integridad los planteamientos del magistrado que salvó su voto al igual que yo lo hago. En efecto, esclarecer si el último día del plazo venció en un día feriado o de vacante, y si el término se extendió hasta el primer día hábil siguiente, es cuestión eminentemente fáctica y que en la generalidad de los casos dependerá de lo que se pruebe en el proceso. Máxime cuando es un hecho establecido procesalmente que ese último día del plazo venció un sábado; día que de acuerdo con nuestra legislación laboral es de trabajo por regla general. pues así resulta de lo dispuesto en el art. 164 del CST., en lo que hace en las relaciones de derecho individual de los trabajadores particulares, y de lo establecido en las leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, su reglamentario el dec. 1278 de este último año, el art. 7° de la ley 6a. de 1945 y el art. 33 del dec. ley 1042 de 1978, cuando se trata de trabajadores oficiales. Según estas normas, es claro que en Colombia el sábado es un día incluido dentro de la jornada semanal de trabajo. o lo que es lo mismo, no es ni «feriado» ni «vacante», por regla general. Como los términos de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, porque así lo ordena el art. 28 del CC., y se ha aceptado siempre que ese sentido natural y obvio corresponde al que define el Diccionario de la Lengua Española, estimo pertinente anotar que «día feriado» es «aquel en que están cerrados los tribunales, y se suspende el curso de los negocios de justicia», por oposición a «día hábil», que es el «utilizable para las actuaciones judiciales. que es normalmente el no feriado, salvo en los sumarios de lo criminal y en casos extraordinarios de lo civil»; y la expresión «vacante», en la acepción pertinente. significa «tiempo que duran las vacaciones». Es por ello que con fundamento en

el sentido natural y obvio de las expresiones día «feriado y de vacante», sostuve durante el debate que precedió a la sentencia, y lo reitero en este salvamento de voto, que esas palabras empleadas por la ley no podían hacerse sinónimas o considerarse equivalentes al hecho de que no hubiera «despacho al público», para mediante esa equiparación concluir que en este caso se estaba ante el supuesto de hecho previsto en el art. 62 del CRP y M. Todas estas razones me llevan a separarme de la mayoría y salvar el voto en este asunto en el que creo no debió prosperar el recurso extraordinario de casación, pues si el Tribunal violó la ley al proferir el fallo, su infracción no se debió a ninguno de los motivos aducidos por el impugnante. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión. CASA. Procedencia: Tribunal Superior Cúcuta. Demandante: VASQUEZ MUÑOZ, ALFREDO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE. Proceso: 9521 ACLARACION DE VOTO: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA .

SALVAMENTO DE VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO -SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ: TERMINO, PLAZOS EN DIA HABIL. FERIADOS O VACANTES, DIA HABIL-Cómputo/PRESCRIPCION-Interrupción. Si el Tribunal se rigió por el art. 67 del CC., es porque no tuvo por establecido que el día 30 de Abril de 1994 hubiera sido domingo, festivo o vacante, sea que a ello hubiera llegado por omisión probatoria o por deficiencia en el análisis correspondiente. Es de señalar que genéricamente los días sábados son hábiles aunque en ellos no se trabaje como consecuencia de la jornada establecida en una determinada empresa. Por ello se contabilizan para todos los eventos en que ello es pertinente, como puede suceder muy concretamente en el caso de las vacaciones, de los permisos, las licencias y otras situaciones análogas. Ello supone que si se cuentan para unos efectos como los reseñados, genéricamente deben tenerse en cuenta para otros como es, en el caso concreto, la contabilización del término prescriptivo, de modo que para que no procediera así resultaba necesario plantear la situación de excepción y demostrar sus fundamentos. Significa lo anterior, que la sola demostración de que en la empresa demandada no se trabaja los sábados no es suficiente para concluir que se configura la situación de vacancia a la que alude el art. 62 del CRP Y M,. En realidad el concepto de vacancia no es fácilmente determinable dentro del contexto de la norma indicada, pero es más fácilmente asociable con la condición de inhábil que con la de día no laborable , que como se vio, corresponden a situaciones diferentes, aunque es pertinente decirlo, pueden coincidir. Corolario de lo anterior, demostrar que en la empresa demandada no se trabaja los sábados, no es suficiente para concluir que tales días son inhábiles o vacantes, por lo que, además de lo primero, se requería en el

proceso la demostración de lo segundo y ello no quedó establecido pues la comunicación del folio 79 acredita que la atención al público opera de lunes a viernes y que, como consecuencia, los sábados las oficinas no están abiertas al público, lo cual operó para el día 30 de Abril de 1994 que fue sábado. La norma que aplicó el Tribunal, art. 67 del CC., es la correcta dentro del planteamiento general del caso según el cual la prescripción tenía cumplimiento del día 30 de Abril de 1994 que por regla general no es un día festivo ni inhábil. La hipótesis de aplicación del art. 62 del CRP Y M., en lo que concierne a este litigio, es excepcional y por tanto sometida a demostración para ser aceptada, condición que no se cumple y por ello no era de obligatoria consideración por parte del Ad-quem, aunque es admisible aceptar que su expresión no es lo deseablemente clara para identificar la integralidad de su planteamiento. Creo entonces, que no hubo violación del art. 67 CC., por aplicación indebida del mismo ni infracción directa del art. 62 del CRP Y M., (que,por lo demás es considerado expresamente en el fallo), por lo cual no se genera la violación de las disposiciones que consagran los derechos perseguidos en el proceso, razones que en mi respetuoso criterio, han debido conducir a la improsperidad del recurso. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior Cúcuta. Demandante. VASQUEZ MUÑOZ, ALFREDO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE. Proceso: 9521 ACLARACION DE VOTO: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA-SALVAMENTO DE VOTO: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación Automática. Si la jurisprudencia enseña que la imposición de la indemnización moratoria no es inexorable no automática, sino que en cada caso debe examinarse la conducta patronal y así lo hizo el juzgador de segunda instancia, tal proceder no implica una interpretación errónea del art. 65 del CST., antes por el contrario se ajusta al texto del precepto y tampoco contraría su contenido y finalidad. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BARCENAS CIFUENTES, EDGAR. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso: 9255.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO- INDEMNIZACION MORATORIA/ BUENA FE. MALA FE. Es preciso afirmar que si el fallador de alzada, para determinar que la demandante no laboró durante 41 días, tuvo en cuenta la Resolución 00946 del 31 de marzo de 1976, los interrogatorios de parte, las liquidaciones parciales y el documento del folio 76, no se le puede endilgar error evidente de hecho, si no observó que no hubo llamamiento a descargos o investigación administrativa,

como lo reclama el recurrente, puesto que, como lo ha definido la jurisprudencia, el juez para formar su convicción, con fundamento en la libertad de apreciación probatoria (art. 61 C.P. del T.), puede acoger aquellas probanzas que le sirven mejor a su convencimiento. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BELLO DE SKINNER. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9781

INDEMNIZACION MORATORIA/BUENA FE, MALA FE. El tema de la buena o mala fe guarda relación directa con la indemnización moratoria que, como se sabe, es consecuencia de una condena eventual por falta de pago en los salarios o prestaciones y en el presente caso no hubo alguna en uno u otro sentido. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: BELLO DE SKINNER. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 9781

PARTICIPACION EN HUELGA DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO/ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Orbita Funcional-TESTIMONIO. Para la Sala, en: ningún defecto de valoración probatoria incurrió el Ad quem el señalar que el Banco dedujo 85 días por no haberlos laborado el actor, dado que tal apreciación es la que surge no sólo al examinar la Resolución 00946 del 31 de marzo de 1976 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que declaró ilegal el cese de actividades que se adelantaba parcialmente desde diciembre de 1975 y totalmente desde el 16 de febrero de 1976, sino que en las varias liquidaciones parciales de cesantía, de cuya existencia se dejó constancia en la inspección judicial, no se incluyeron los 85 días para su cómputo, sin que el actor hubiera manifestado a la entidad su rechazo o inconformidad, la cual permite inferir que estaba consciente de no haberlos trabajado y que, por tal razón admitía que se le descontaran. Es dable destacar que, aunque la Sala reconoce que la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la inexequibilidad del art. 1° lit., i) del dec. 753 de 1956 (sentencia C-505/95), expuso en las motivaciones que una vez derogada la citada disposición por la ley 48 de 1968, «desaparecieron los fundamentos de derecho de los actos administrativos expedidos con base en las normas derogadas, y en consecuencia se produjo la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos (art. 66 num. 2° C.C.A)», esto en manera alguna habilita a esta Corporación, entonces, para declarar que la Resolución 0946 de 1976, no tiene ninguna validez y, con ello, significar lo contrario, es decir que fue legal el cese de actividades, ya que declaración de ese tenor desbordaría la órbita funcional de la Corte y, en la práctica,

implicaría anular, cuando tampoco es de su competencia, el dec. 1593 de 1959, reviviendo una situación ya definida hace más de 21 años. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión. No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Demandante: CIFUENTES ORTEGA. GERARDO Proceso: 9846.

TESTIMONIO. No resultando probados los errores de hecho que denuncia el recurrente, con las pruebas calificadas, la Corte se abstiene de examinar los testimonios relacionados en la acusación, dada la restricción prevista por el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Demandante: CIFUENTES ORTEGA, GERARDO. Proceso: 9846.

EXTRA Y ULTRA PETITA. Se impone concluir que la sentencia impugnada no transgredió lo dispuesto en el art. 305 del CPC., aplicable a los procesos laborales en virtud del principio de integración consagrado en el art. 145 del CPL., con la salvedad contemplada en el art. 50 de este último código, a fin de que los jueces del trabajo al dictar sus fallos lo hagan en consumancia con los hechos y pretensiones de la demanda, puesto que decidió sobre los extremos de la relación procesal, según entendió el juzgador le fueron ellos propuestos y de acuerdo con los hechos que halló probados. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-25. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: JOSE ARNUL GIZMAN LEZAMA. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Radicación No. 9952

PRINCIPIO DE UNIDAD Y UNIVERSALIDAD/PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA, PENSION DE NATURALEZA LEGAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DEL ISS-Compatibilidad o Incompatibilidad. Es cierto que atendiendo a los principios de unidad y universalidad de las prestaciones que gobiernan tanto el sistema prestacional directo como el régimen del seguro social, ha precisado la Corte que las pensiones de jubilación y de vejez no son compatibles ni tampoco acumulables, ello porque con la institucionalización de la seguridad social, mediante la Ley 90 de 1946, se buscó en forma gradual y progresiva la sustitución del sistema prestacional directo de cobertura restringida y sujeta a la eventual solvencia del patrono, por el de la seguridad social aplicable a todos los trabajadores, sin excepción. Empero, esta subrogación de los diferentes riesgos por parte de la entidad a la que se asignó el manejo de la seguridad social sólo estaba referida al sistema prestacional establecido en la ley a cargo de los patronos, en el bien entendido de

que «la legislación laboral consagra mínimos derechos y garantías y que, por ello, no repugna al derecho del trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad —acordadas las voluntades del empleador y el trabajador, individual o colectivamente, o expresadas ella unilateralmente por el primero—, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira el derecho social». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1991; Sección Segunda.. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-09-25. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: JOSE ARNUL GIZMAN LEZAMA. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Radicación No. 9952

CONFESION Requisitos. Encuentra la Corte que no se requiere de ningún análisis para concluir que lo transcrito no contiene confesión, pues se sabe que uno de los requisitos para que tal medio de prueba se dé, es que aquella «sea expresa» (art. 195 del CPC.). Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BARCENAS CIFUENTES, EDGAR. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso: 9255

PRINCIPIO DE IGUALDAD/A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Debe precisar la Sala que para efectos del art. 143 del CST., no basta establecer que determinada persona cumplió de manera eficiente las funciones de un «puesto», sino que es indispensable que tal eficiencia sea igual a la cumplida por otra persona en el mismo empleo; elemento que exige necesariamente una comparación razonada y explicada. De no ser así el principio de la norma legal precitada quedaría limitado «a puesto igual, salario igual». Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BARCENAS CIFUENTES, EDGAR. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso: 9255

ERROR DE HECHO-. CONVENCION COLECTIVA-Efectos Jurídicos/RESTRICCION SALARIAL. Si el demandante está liberado de los efectos jurídicos de la convención colectiva, entonces la restricción salarial incorporada a las cláusulas 45 y 46 de este acuerdo no lo vinculan y los pagos periódicos y habituales de los créditos en mención perfectamente encajan en las hipótesis de incidencia de los arts. 127 y 128 del CST, modificados por los arts. 14 y 15 de la ley 50 de 1990, respectivamente, como con acierto lo concluyó el Tribunal. Asunto: ORDINARIO.

Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BARCENAS CIFUENTES, EDGAR. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso: 9255

TECNICA DE CASACION. La argumentación del ad quem en torno al pedimento de imposición de la indemnización del art. 65 del CST tiene origen en su valoración de piezas del proceso —la contestación de la demanda—, y medios probatorios —la convención colectiva de trabajo existente en la empleadora—, lo que implica que la acusación la debió dirigir el censor por la vía indirecta y no por la directa, que fue la que optó en los dos cargos objeto de análisis. La aludida deficiencia técnica es suficiente para desestimar las acusaciones. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BARCENAS CIFUENTES, EDGAR. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso:9255

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación Automática. Si la jurisprudencia enseña que la imposición de la indemnización moratoria no es inexorable no automática, sino que en cada caso debe examinarse la conducta patronal y así lo hizo el juzgador de segunda instancia, tal proceder no implica una interpretación errónea del art. 65 del CST., antes por el contrario se ajusta al texto del precepto y tampoco contraría su contenido y finalidad. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/09/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BARCENAS CIFUENTES, EDGAR. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso: 9255

TECNICA DE CASACION. No puede excusarse por esta Corporación los errores de técnica que el cargo presenta, conforme lo advierte el opositor, que imposibilitan su estudio y que, dada la naturaleza dispositiva del recurso, no pueden ser corregidos de oficio por la Corte. En efecto: la recurrente acusa la sentencia de violar la ley sustancial simultáneamente por los conceptos de «infracción directa» e «indebida aplicación», los cuales son excluyentes. Y si por amplitud entendiera la Sala que pretendió acusar la sentencia por vía directa en el concepto de aplicación indebida, tendría necesariamente que advertir que la violación directa de la ley, en cualquiera de sus modalidades (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea), debe constar en la sentencia misma, al margen de errores de hecho o de derecho, y presupone que el fallador haya fijado acertadamente los hechos del proceso e incurra en yerro puramente jurídico. Asunto: ORDINARIO. Ponente:

Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 30/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: RESTREPO, GLENIS NEDY E HIJOS. Demandado: LA FRONTINO GOLD MINES LTDA. Proceso: 9968

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/MEDIOS DE PRUEBA. Es pertinente recordar que en la casación del trabajo, frente a una sentencia, la revisión de los medios de prueba, en rigor, se contrae a los que tienen el carácter de «calificados», de acuerdo con el art. 7o de la ley 16 de 1969 (que excluye los testimonios), por lo que no podría la Corte abordar la revisión de la prueba testimonial que constituye soporte indiscutible de las conclusiones del Tribunal, sin que previamente se hubiesen demostrado desatinos fácticos con prueba calificada, y con explicación en cada caso de la clase de yerro de valoración cometido por el fallador, en contravía de lo que dicha prueba idónea de manera manifiesta acredita. Asunto: ORDINARIO. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 30/09/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: RESTREPO, GLENIS NEDY E HIJOS. Demandado: LA FRONTINO GOLD MINES LTDA. Proceso: 9968

PENSION DE INVALIDEZ/ SISTEMA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ POR PARTE DEL ISS/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reglamento. El sistema de calificación de invalidez por parte del Instituto, supone necesariamente que el afiliado se someta a los exámenes médicos pertinentes de conformidad con los reglamentos del Seguro, pues es con fundamento en dichos dictámenes que la entidad de previsión social profiere su decisión de reconocer o no la pensión de invalidez. Por ello, si es el propio Instituto el que en principio y como consecuencia de un trámite interno que está obligado a seguir, califica como inválido a un afiliado suyo o que tuvo tal calidad, esa calificación no puede desconocerse judicialmente bajo el pretexto de que los dictámenes médicos que sirvieron de base para la expedición de las resoluciones no fueron aportados al expediente. Y mucho menos puede exigirse que esos dictámenes deban ser controvertidos en un juicio por la parte que precisamente los practicó, pues si así fuere, el trámite administrativo interno que debe adelantar el Instituto no tendría razón de ser, lo que de consiguiente implicaría el desconocimiento de la legislación que regula todo lo atinente a la manera como deben tramitarse las solicitudes de los derechos propios de la seguridad social. Debe anotarse que la normatividad aplicable al caso en estudio es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año. Ese Acuerdo, en su art. 6°, exige como requisitos de la pensión de invalidez que la persona sea inválida y que hubiera cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época. Asunto: ORDI-

NARIO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 30/09/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. RECURRENTE: ESPINAL ORTIZ. MARIA LUZ ESTELA. OPOSITOR: I.S.S. Proceso: 9997

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa del Empleador. El cargo no comprueba yerro alguno del Tribunal en la demostración de la culpa patronal, pues, llegó al convencimiento de que los codemandados venían incumpliendo sistemáticamente las previsiones legales y reglamentarias necesarias para evitar accidentes de trabajo. Además, las referencias que hizo el Tribunal a los interrogatorios de parte y a la certificación de la Cámara de Comercio no estuvieron propiamente dirigidas al tema de la culpa, sino ante todo a tener por demostrada la solidaridad de los codemandados y la vinculación laboral para la época del accidente, de manera que esas pruebas no incidieron en la definición del tema sustancial, como sí, otras, no calificadas, cuya revisión tampoco puede hacerse aquí por mandato legal. Asunto: ORDINARIO PONENTE(S): Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 01/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandado: INVERSIONES KLAHR LTDA Y OTONIEL. Demandante: SNATA CRUZ MONCAYO, LIBIA DEL ROSARIO. Proceso: 9893

OBJECION DEL DICTAMEN POR ERROR GRAVE. Cuando el juzgado acepta la objeción por error grave del dictamen y con ello desaparece la prueba, ha debido suplir tal vacío con otro dictamen y no por conducto de su aceptación de las operaciones que plantearon las demandadas en su objeción al experticio.. pues con tal actuación las hizo propias y por tal vía reemplazo un medio probatorio idóneo (el dictamen pericial) por su propio concepto valorativo que, aunque pudiera ser muy autorizado habida cuenta de sus personales conocimientos sobre la materia, no constituye legalmente una prueba. Asunto: ORDINARIO PONENTE(S): Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 01/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandado: INVERSIONES KLAHR LTDA Y OTONIEL. Demandante: SNATA CRUZ MONCAYO, LIBIA DEL ROSARIO. Proceso: 9893

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/REINTEGRO. Como se dijo al resolver un asunto similar, el art. 53 de la Constitución al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo «no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad», sino que lo «concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral». Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no im-

plica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de mayo de 1997, Radicación 9531. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-10-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: ORLANDO FARFAN TEJADA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 9925

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO-No tiene cabida el Reintegro. No erró el juez de apelación al considerar que el reintegro no era posible por haber sido suprimidos los empleos en virtud de lo ordenado por el art. 2° del dec. 16 de 31 de enero de 1993. Este decreto comenzó a regir el 31 de enero de 1993, fecha de su expedición, lo que significa que el despido de los trabajadores fue concomitante con la supresión de sus empleos, por lo que no podría suponerse que ello no fue así, para sobre este supuesto infundado condenar al reintegro y pago de salarios «o que sólo se acceda de manera parcial concretando las condenas desde el momento del despido y hasta el día en que quede ejecutoriada la sentencia», como ahora extemporáneamente lo solicitan los recurrentes a la Corte. Esta modificación de sus peticiones iniciales que en el recurso extraordinario quieren hacer los impugnantes, además de ser legalmente inadmisible, confirma la apreciación del Tribunal de resultar imposible de cumplir una sentencia que ordenara el reintegro de alguien a un empleo que se suprimió en la misma fecha en que fue terminado su contrato de trabajo. , Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-10-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: ORLANDO FARFAN TEJADA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 9925

CONTRATO DE TRABAJO/ ERROR DE HECHO . Aparece con meridiana claridad que las actividades que pudo haber cumplido la demandante en beneficio de Progel se explican como desarrollo del contrato celebrado con Colcurtidos y por tanto el Tribunal se equivocó en forma manifiesta al no advertirlo. Desde otro enfoque, los elementos de juicio agregados por la parte demandante, indican que los servicios que prestó la actora a Progel fueron esporádicos e incidentales, relativos a actividades concretas muy propias del ejercicio profesional independiente. Resulta palente que el Tribunal incurrió en los yerros manifiestos que describe el ataque, pues decidió aplicar la confesión ficta a que se refiere el art. 210 del CPC, a pesar de las pruebas en contrario actuantes en el proceso. Y conviene observar que también se equivocó el fallador al presumir ciertos los hechos de la demanda, siendo que con arreglo a la citada norma debió remitirse al interrogatorio escrito, de cuyo texto no se desprenden todos los hechos que dedujo erróneamente. En sede de

instancia basto el análisis probatorio efectuado para concluir que si bien la demandante cumplió algunas actividades para Progel, lo hizo en desarrollo del contrato de trabajo que suscribió con Colcurtidos, y en todo caso no se trató de labores subordinadas, sino de gestiones profesionales aisladas que incluso en ocasiones generaron honorarios. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, Dr. SALVAMENTO VOTO: RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 03/10/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: PRODUCTOS DE GELATINA S.A *. Demandante: RUBIANO AMEZQUITA, ALICIA. Proceso: 9486

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE: PRUEBA-Necesidad. Es mi criterio que el art. 174 del CPC., impone a los jueces de la República sin excepción, la obligación de que sus decisiones se funden en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Esto quiere decir, que las decisiones tomadas en cualquier providencia incluyendo entre ellas las sentencias de casación, solo pueden fundarse en pruebas aportadas y practicadas regularmente, dado lo cual, el hecho de que las partes no impugnen su validez no exime al juez de examinar el material fáctico obrante en el proceso, con el fin de establecer si las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al juicio. Requisitos indispensables para poder fundar la decisión. De esta suerte, la Corte estaba compelida a establecer primeramente si las pruebas señaladas por la censura eran idóneas para fundar o no cargo en casación. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, Dr. SALVAMENTO VOTO: RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 03/10/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: PRODUCTOS DE GELATINA S.A *. Demandante: RUBIANO AMEZQUITA, ALICIA. Proceso: 9486

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR-Valor Probatorio/ DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS-Incorporación al proceso «El dec. 2651 de 1991, mantuvo, la diferencia marcada por el CPC., entre los documentos originales y las copias pues sólo les reconoce valor probatorio a estas últimas bajo precisas circunstancias. Por el estatuto de descongestión de los Despachos Judiciales no varió la regulación conforme a la cual si un documento declarativo de tercero es incorporado a proceso en copia simple, quien lo aporte con el fin de hacerlo valer como prueba, debe obtener su autenticación». Al respecto de las fotocopias sin autenticar ha de decirse, que el dec. 2651 de 1.991 no introdujo modificaciones al CPC., en cuanto a la forma en que las copias mecánicas de un documento han de ser aportadas al proceso, ni en lo atinente al valor probatorio de estas, pues en ninguna de las disposiciones reguladoras de las pruebas se hace alusión a la aporta-

ción de las copias de los documentos que se pretenden hacer valer como pruebas. Así, se mantienen en plena vigencia los arts. 253, 254, 268 y 276 del CPC. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, Dr. SALVAMENTO VOTO: RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 03/10/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: PRODUCTOS DE GELATINA S.A *. Demandante: RUBIANO AMEZQUITA, ALICIA. Proceso: 9486

CONCILIACION/ COSA JUZGADA. La parte final del acta de conciliación sólo tendría el valor de un «paz y salvo» frente a cualquier suma que efectivamente hubiera recibido en ese momento el trabájador con quien se convenía terminar el contrato de trabajo, sin que dicho finiquito quedara incluido dentro de los efectos de cosa juzgada propios de la conciliación laboral; y como es obvio, esta manifestación por parte del demandante, además de no quedar comprendida dentro del acuerdo conciliatorio, ni siquiera tendría el carácter de un «paz y salvo» respecto de conceptos laborales que el patrono no pagó ese día 7 de julio de 1993, ya que los mismos celebrantes de la conciliación acordaron que las prestaciones sociales que pudieran corresponderle al trabajador, el banco las pagaría «dentro del término previsto en el Decreto 797 de 1949». Es por ello fundada la aserción que se hace en el escrito de réplica cuando se afirma que literalmente el documento que registra la conciliación únicamente se refiere a la controversia que entre las partes existía en el momento de celebrarla y que se circunscribía a lo atinente al derecho que pudiera corresponderle al demandante a recibir una indemnización por la terminación del contrato. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 03/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado. BANCO POPULAR. Demandante: BERNAL ROJAS, HERNANDO. Proceso: 9945

CAPITAL DE LA EMPRESA-Concepto/ PATRIMONIO GRAVABLE/ PRESTACIONES PATRONALES/ PENSION DE JUBILACION «La expresión «el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior» que utiliza el art. 195 del CST, en principio ha sido interpretada en el sentido de que el año que determina si la empresa cuenta o no con el capital suficiente para asumir las prestaciones patronales especiales es el año anterior a aquél en que el derecho existe. La aplicación de la regla contenida en el art. 195 del CST no ofrece problema mientras esté vigente el contrato de trabajo. Pero puede ocurrir, excepcionalmente, como acontece con la pensión de jubilación, que la prestación se cause después de terminado el contrato de trabajo, y ante esta situación surge la disyuntiva de si el capital que debe tenerse en cuenta es el patrimonio gravable declarado por la empresa en el año anterior a la terminación del contrato o el declarado en el año anterior a

aquél en que el trabajador que ha prestado sus servicios durante veinte (20) o más años llega a cumplir la edad exigida por la ley y que eventualmente le haría acreedor a la pensión de jubilación. Como el criterio que informó la expedición del artículo 195 del CST estuvo en que si en un año determinado el patrimonio de una empresa alcanza el tope mínimo legal de los $800.000.00, el empleador queda obligado a pagar, al año siguiente, las prestaciones especiales, el patrimonio que debe tenerse en cuenta en una situación excepcional como la de este juicio es el del año anterior a la terminación del contrato, pues este criterio consulta la real situación patrimonial de la empresa mientras el vínculo jurídico entre el patrono y el trabajador estuvo vigente. La situación inversa también podría darse y sería igualmente contradictorio que uno fuera el régimen prestacional del contrato y otro el que pudiera demandarse cuando se produce un aumento patrimonial después de terminado el contrato. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de abril de 1997. Radicación 9492. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 03/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: ARDILA CASAMITJANA, LUIS Y OTRO. Demandado: URIBE DE NUÑEZ, MERCEDES. Proceso: 9816

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO REINTEGRO. Como jurisprudencialmente se ha sostenido, en los términos del art. 61 del CPL., los juzgadores de instancia para formar su convicción pueden valerse de unas pruebas si estiman que éstas le merecen un mayor convencimiento frente a otras también obrantes en un proceso, tal como aparece en este asunto, explicando las razones de su certidumbre. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 07/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: CONTRERAS VEGA, HACIP. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 9746

REINTEGRO. El error de hecho tiene que ver con la incompatibilidad que representa el reintegro del actor al cargo que ocupaba, originada, según la censura, en la pérdida de confianza por parte de la entidad. Pero de las pruebas reseñadas no es dable desprender elementos que justifiquen la aludida desconfianza y es claro que no basta que la demandada la afirme para que se estime probada en el juicio. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 07/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: CONTRERAS VEGA, HACIP. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 9746

ACUMULABILIDAD O COMPATIBILIDAD DE LAS PETICIONES DE UNA DEMANDA-Es cuestión de hecho/ Sentencia INHIBITORIA-Indebida

Acumulación de Pretensiones/ PRETENSIONES EXCLUYENTES/ EXCEPCIONES DILATORIAS «En el presente cargo el recurrente busca demostrar por la vía directa que la clasificación que se hace a las peticiones en principales o subsidiarias es sólo nominal y que la ley no prohibe acumular unas a otras si por su naturaleza son acumulables o compatibles. Pero como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda es, a juicio de ésta Sala, 'una cuestión de hecho no discutible por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1987, Radicación 1659. «Es claro que el mandato constitucional 228 consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal o procesal; pero prevalencia no significa exclusión del extremo de menor categoría, sino su preponderancia. El derecho sustancial debe estar por encima de las formas del juicio, que no por ello desaparecen, pues de ser así otros principios que les dan contenido, como el debido proceso, desaparecerían, con grave perjuicio para la cumplida administración de justicia. A pesar del predominio del derecho sustancial sobre el formal o procesal, hay en este juicio un inconveniente insoslayable para que el primero esté por encima del segundo: al juez se le colocó en la imposibilidad de dictar una sentencia de fondo porque el demandante le propuso, al mismo tiempo, pretensiones opuestas y excluyentes. Y como la garantía constitucional del derecho sustancial no resuelve las situaciones antagónicas, el canon 228 de la CN no fue violado por el Tribunal, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo respecto. Es cierto que según el art. 32 del CPL el juez debe decidir sobre las excepciones dilatorias en la primera audiencia de trámite; pero ello no significa que si la demanda defectuosa ha sido admitida o el proceso se adelanta sin una tal decisión previa que no propuso o no quiso proponer el demandado, el juez pueda, frente a pretensiones excluyentes, dictar una sentencia de fondo, pues no es él, dentro de nuestro sistema legislativo, quien asuma el deber de iniciar el proceso o de confeccionar la demanda, de manera que tampoco le está dado, a su arbitrio, decidir cuál es la pretensión sobre la cuál deba fallar en el fondo y sobre cuál deba adoptar una actitud de abstención. Aun cuando el juez tiene la facultad de interpretar la demanda y de orientar el proceso en la mejor forma para brindar una solución de fondo, ello no llega hasta la posibilidad de cambiar el planteamiento del demandante quien debe saber o identificar en su demanda el derecho del cual se considera titular. Por tanto el Juez no puede dictar sentencia de fondo si el proceso se adelantó a partir de una demanda con pretensiones excluyentes «. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de octubre de 1996, Radicación 8966. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sen-

tencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Barranquilla. Demandante: VILA SIERRA, WINSTON. Demandado: ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO. Proceso: 9641

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, y RAMON ZUÑIGA VALVERDE: FALLO INHIBITORIO/ INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES. Si bien no comparto el punto de vista relativo a proscribir en términos absolutos los fallos inhibitorios, por cuanto estimo que en determinados casos no queda otra alternativa al juzgador, como cuando es materialmente imposible entender lo que persigue el demandante o cuando las partes o una de ellas no existen en realidad, o también en la hipótesis de la falta absoluta de interés real y serio en el proceso: con el debido respeto me parece igualmente excesivo el criterio de la Sala en punto a autorizar que se profiera un fallo inhibitorio luego de un extenuante proceso de varios años, por una indebida acumulación de pretensiones referida a que se reclaman al propio tiempo el reintegro y la indemnización por despido, sin aclarar que ésta es subsidiaria. Pienso que aunque la pretensión así propuesta es incorrecta, admite perfectamente la interpretación obvia de que solo en caso de que no sea viable el reintegro procede resolver la indemnización, pues las dos cosas por razones de tipo lógico y legal no pueden darse al propio tiempo y aquella debe estimarse como lo predilecto, en vista de que en principio es un derecho de mayor categoría. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Barranquilla. Demandante: VILA SIERRA, WINSTON. Demandado: ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO. Proceso: 9641

VIOLACION LEGAL COMO CONSECUENCIA DE ERRORES DE HECHO. Tal como lo expresa textualmente el art. 90 del CPL., cuando se aduzca violación legal como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de pruebas es deber del recurrente no sólo singularizarlas sino también «expresar qué clase de error se cometió», y este requisito no se cumple enlistando y denunciando genéricamente su apreciación errónea, sino demostrando de manera discriminada el respectivo yerro en que incurrió el fallador, de suerte que le asiste plena razón al opositor en su crítica al respecto, por cuanto dada la naturaleza dispositiva de este recurso extraordinario es indispensable satisfacer cabalmente tal exigencia, y como es obvio, indicar qué es lo que la prueba en verdad acredita y de qué manera tales desatinos condujeron a la decisión impugnada porque en ningún momento se trata de un reexamen de la cuestión litigiosa como si se tratara de una prolongación de la instancia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé

de Bogotá. Demandante: HERRERA BERNAL, ALEJANDRO. Demandado: XEROX DE COLOMBIA. Proceso: 9767

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR (Despido Indirecto). Salta a la vista que fue con el conjunto de medios probatorios que el tribunal, en desarrollo de su facultad de libre apreciación de la prueba y conforme a las reglas de la sana crítica, llegó a entender que efectivamente la demandada había dado lugar a que el actor diera por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al empleador. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERRERA BERNAL, ALEJANDRO. Demandado: XEROX DE COLOMBIA. Proceso: 9767

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. Independientemente del acierto o no de la decisión recurrida, lo que es totalmente incontrovertible es que al tenor del art. 7 de la ley 16 de 1969, no es posible fundar un error de hecho en casación del trabajo criticando la valoración efectuada a un dictamen pericial porque ésta no es una prueba idónea para tal efecto ya que las únicas a las que la ley da esa virtualidad son las taxativamente señaladas en dicho precepto, vale decir, la confesión judicial, la inspección judicial y los documentos auténticos. Y si bien por amplitud jurisprudencial excepcionalmente es factible analizar pruebas no calificadas, tal posibilidad está restringida a los eventos en que previamente se ha demostrado con un elemento de convicción legalmente apto el yerro valorativo respectivo. En ese orden de ideas no es dable desquiciar en el caso bajo examen las conclusiones que sobre el referido punto adoptó el ad quem con base en la estimación del dictamen rendido por el perito. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERRERA BERNAL, ALEJANDRO. Demandado: XEROX DE COLOMBIA. Proceso: 9767

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En reiteradas ocasiones ha expresado la Sala que por la característica dispositiva del recurso extraordinario de casación es necesario indicar de manera concreta en que consistió el error de hecho en que pudo haber incurrido la sentencia impugnada y efectuar un desarrollo demostrativo del cargo, esto es, que no basta simplemente con indicar cuales fueron las pruebas erróneamente estimadas y las dejadas de apreciar, sino que es preciso hacer un examen de cada una de ellas con el fin de demostrar en qué consistió el yerro de valoración de la prueba y su incidencia en la decisión impugnada, pues de lo contrario no se estaría en la órbita de un recurso extraordinario sino en la reiteración o prolongación de la ins-

taneta. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: HERRERA BERÑAL, ALEJANDRO. Demandado: XEROX DE COLOMBIA. Proceso: 9767

REINTEGRO CONVENCIONAL. Tratándose de un reintegro convencional correspondía a la censura denunciar el quebrantamiento de la normatividad reguladora de la aplicación de los beneficios convencionales. Empero lo cual, no aparece citada ninguna norma legal referente a los derechos derivados de la convención colectiva y su extensión a trabajadores no sindicalizados, siendo así que el reintegro en este caso no se fundamentó en el art. 8° num., 5° del dec. 2351 de 1965, sino en la convención. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE. Demandante: MEDINA CONTRERAS, JOSUE ANTONIO. Proceso: 9779

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA. La censura no logra destruir los soportes fácticos de la sentencia impugnada, pues el ataque se limita a negar que las nóminas tengan valor probatorio de una y otra cosa, o sea de que con ellas no se prueba ni la afiliación al Sindicato ni la extensión de los beneficios al actor y en estas circunstancias no sería dable deducir los errores de hechos protuberantes en la apreciación de las pruebas. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE. Demandante: MEDINA CONTRERAS, JOSUE ANTONIO. Proceso: 9779

SALARIO-Elementos integrantes/ PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ CONVENCION COLECTIVA. Conforme lo destaca el opositor, la Sala ha definido, en casos similares al que se estudia, promovidos contra la misma entidad, la ineficacia de la disposición convencional reseñada. «...De suerte que por mandato del art. 49 de la ley 6ª de 1945, en consonancia con el art. 18 de su dec. 2127 de 1945, y con el principio de irrenunciabilidad consagrado en el art. 11 de este último decreto, había de aplicarse lo dispuesto en el art. 3 de la ley 2 de 1946, así como el art. 4 de la ley 4ª de 1966 y el art. 6 del dec. 1743 de 1966 al momento de determinar la base salarial para calcular la cuantía de la pensión de jubilación en el presente asunto, con preferencia a lo previsto en el parágrafo segundo de la cláusula tercera de la aludida convención colectiva, sin que por ello se afecte la inescindibilidad de la norma, toda vez que el mencionado parágrafo es de suyo ineficaz como bien lo calificó el ad-quem...». En la misma sentencia se definió el ca-

rácter salarial de las primas aludidas al determinar que: No se requiere de mayores elucubraciones para descubrir la naturaleza retributiva de las primas consagradas en la cláusula tercera de la memorada convención colectiva de trabajo; lo que indica expresamente la misma denominación que da la convención a las que se acusan en junio y en diciembre; todas ellas están consagradas exclusivamente para los trabajadores de la entidad y requieren de la prestación del servicio, incluso, para la prima de antigüedad se descarta el tiempo laborado en forma temporal. Respecto de las primas de vacaciones la jurisprudencia ha dicho y repetido que «toman una denominación y forma similar a la de las vacaciones anuales remuneradas, pero sin que por ese hecho dejen de corresponder a la retribución directa a los servicios prestados por el trabajador durante un determinado lapso» (...) Pues bien, dadas las condiciones de habitualidad y periodicidad, es incuestionable la índole salarial de los conceptos de que se trata, tal y como lo instruía el num., 5 del art. 31 del dec. 2127 de 1945 y lo prevén el art. 2 de la ley 65 de 1946 y el 6 del dec. 1160 de 1947...» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de noviembre de 1994, Radicación 6732, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; 6 de febrero de 1997, Radicación 9306, Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez; y 12 de marzo de 1997, Radicación 9360, Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Cali. Demandante: HOYOS PEREZ, EDILMA. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Proceso: 9832

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamen-

te, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe ahorarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 08/10/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: UPEGUI FLOREZ, CONSUELO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9990

INDICIO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Debe observarse que ni los indicios ni la prueba testimonial son prueba calificada para fundar un cargo en casación laboral, pues sólo tienen este carácter el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, conforme al art. 7° de la ley 16 de 1969. Por tanto, únicamente podrá la Corte entrar a examinar la prueba no apta si los yerros atribuidos por el recurrente al fallo censurado resultan acreditados con la prueba idónea. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: AKIJ SERPA, MARISOL. Demandado: INDUSTRIAS METALICAS CELOPLAST. Proceso: 9914

SALARIO/ AUXILIO DE TRANSPORTE. El auxilio de transporte que se tiene como salario conforme al art. 1° de la ley 1ª de 1963, para efecto de liquidar prestaciones sociales, es el decretado por el art. 2° de la ley 15 de 1959, es el que cubre lo que debe pagar el trabajador para ir

desde su residencia al sitio de trabajo, al cual tienen derecho los asalariados cuya remuneración no excede de dos veces el salario mínimo legal; pero el recurrente habla de un auxilio que ascendía a $80.000.oo mensuales sobre el cual las partes habían convenido que no constituía salario conforme al art. 128 del CST., subrogado por el art. 15 de la ley 50 de 1990; porque su finalidad era para el mejor desempeño de sus funciones y no estando desvirtuado dicho aserto debe concluirse que no le asiste razón al recurrente. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: AKLI SERPA, MARISOL. Demandado: INDUSTRIAS METALICAS CELOPLAST. Proceso: 9914

CONTESTACION DE LA DEMANDA-Omisiones. Las omisiones de la contestación de la demanda no producen la confesión ficta (como lo sostiene el recurrente citando impropiamente el artículo 56 del C.P.T. norma que hace relación a la renuencia de quien debe facilitar la práctica de la inspección judicial), pueden llegar a constituir indicio en contra de la parte llamada a responder mas, como ya se expresó, ésta probanza no es idónea para fundar el error de hecho. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: AKLI SERPA, MARISOL. Demandado: INDUSTRIAS METALICAS CELOPLAST. Proceso: 9914

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Toda vez que el recurrente enfatiza en el principio de la favorabilidad aplicado en la interpretación de las pruebas, debe la Corte advertir, como lo ha hecho en ocasiones similares, que la duda que en acatamiento del principio protector ordena resolver en favor del trabajador el art. 21 del CST., principio de favorabilidad que actualmente goza de rango constitucional, es la que nace del conflicto entre normas y no la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: AKLI SERPA, MARISOL. Demandado: INDUSTRIAS METALICAS CELOPLAST. Proceso: 9914

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como el impugnante no solamente pretende que se declare la unidad de empresa sino que en instancia se confirmen las condenas proferidas por el juez de la causa, quien condenó a la parte demandada a pagar las cantidades que determinó en el fallo por concepto de auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, indemnización por mora y pensión de jubilación, se cae de su peso que la sola invocación del art. 194 no permite a la Corte estudiar la acusación en los términos como fue formulada,

pues a ello no lo autoriza ni la más laxa interpretación del art. 51 del dec. 2651 de 1991, cuyos efectos prorrogó por otro año la Ley 377 de 1997. INFRACCION DIRECTA. Como lo tiene dicho la Corte, la infracción directa de la ley constituye un motivo de violación que para nada se relaciona con la apreciación de los hechos del proceso y los medios de prueba que los establecen en el juicio, pues se trata de una violación de "puro derecho" a la que llega el juzgador por ignorancia de las normas que debió aplicar para resolver rectamente el caso, o por abierta rebeldía contra ellas. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pasto. Demandado: COMERCIAL PASTO LTDA Y HUGO. Demandante:ROMAN TORO, BAYARDO EDMUNDO. Proceso: 9972

ACTA DE CONCILIACION. Por cuanto no se alcanzan todos los soportes del fallo, el cargo no prospera, lo cual no impide señalar que la lectura del acta de conciliación admite en cuanto a su cobertura como razonables tanto el entendimiento que de ella tuvo el Tribunal como el que propone la censura, por lo que no resulta viable la estructuración de un error de hecho con la calidad de evidente. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de. Ciudad: Cali. Demandado: BANCO POPULAR. Demandante: BETANCOURT AGUDELO, GLORIA INES. Proceso: 9980

PRIMA EXTRALEGAL/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ AUXILIO DE CESANTIA-Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA. El numeral 3º de la cláusula 19 convencional pone de presente que, incluso al margen de si las primas extralegales (como la de antigüedad) pudiesen considerarse o no como factor de salario, por mandato convencional el banco demandado se obligó a tenerlas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía. E igualmente pone de presente esa cláusula convencional que la suma que debe adoptarse como uno de los factores utilizables para la liquidación de la cesantía, corresponde al promedio mensual de lo devengado por primas extralegales en el año (o fracción) anterior a la fecha de causación del derecho, lo cual conduce a tener como aceptable entender que el valor de la prima de antigüedad se promedia por doce (12) y no por el tiempo que la causó. En consecuencia, no aparece que el tribunal hubiera incurrido en yerro alguno cuando tuvo en cuenta la prima de antigüedad para establecer el valor del auxilio de cesantía, ni tampoco erró al promediar por doce el importe de esa prima. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de. Ciudad: Cali. Demandado: BANCO POPULAR. Demandante: BETANCOURT AGUDELO, GLORIA INES. Proceso: 9980

INDEMNIZACION MORATORIA/ LIQUIDACION DE CESANTIA-Régimen Vigente/ CONVENCION COLECTIVA. En cuanto a la indemnización moratoria, dice el banco recurrente: El Banco demandado, procedió de buena fe al darle una interpretación razonable al convento colectivo de trabajo, en el sentido que, habiendo una disposición convencional específica y que rige el tema del procedimiento para establecer la base salarial para pagar el auxilio de cesantía acude a él como fuente de derecho, para realizar el pago, no siendo procedente la condena por concepto de indemnización moratoria». Según la contestación a la demanda, el banco demandado afirmó que no había tenido en cuenta la prima de antigüedad para la liquidación de cesantía por no ser ella factor de salario. Pero el artículo 19-3 de la convención colectiva de 1981 habla de las primas extralegales como elementos a tener en cuenta en la dicha liquidación. La convención colectiva que cita el banco recurrente es la del año 1980 y en su art. 15 efectivamente se modificó el régimen de liquidación vigente para la cesantía al disponer que el banco debía liquidar y congelar las causadas hasta el 31 de diciembre de 1979 y que partir de la fecha de vigencia de la convención la dicha prestación se liquidaría y pagaría con un régimen equivalente al previsto para el sector privado. El Tribunal pasó por alto la disposición convencional citada y la propia liquidación del auxilio de cesantía, pues su decisión revela que tuvo en cuenta el factor prima de antigüedad (promediado) para todo el tiempo de servicio, cuando solo ha debido hacerlo para el tiempo transcurrido entre el 1o. de enero de 1980 y la finalización del contrato. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 09/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de. Ciudad: Cali. Demandado: BANCO POPULAR. Demandante: BETANCOURT AGUDELO, GLORIA INES. Proceso: 9980

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo carece de proposición jurídica que permita el estudio de ese punto, lo que constituye defecto técnico inexcusable en el Recurso de Casación, que confronta lo resuelto por la sentencia impugnada con las disposiciones legales fuente de los pretendidos derechos, que impediría el examen del fondo. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97 10-10. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. D.C. Demandante: ARMANDO MARIN ANDRADE. Demandado: INDUSTRIA GRAN COLOMBIA S.A. Radicación No. 9690

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. En cuanto a la prueba testimonial no es calificada para fundar cargo en materia de Casación Laboral según lo previsto por el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia

de 97-10-10. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: ARMANDO MARIN ANDRADE. Demandado: INDUSTRIA GRAN COLOMBIA S.A. Radicación No. 9690

TECNICA DE CASACION. La acusación no citó ningún precepto legal de carácter sustancial en la forma en que lo dispone el lit., (b) del art. 90 del estatuto procesal laboral: es decir que no se señaló ninguna de las normas que consagran los derechos a los que aspira el recurrente; en consecuencia el cargo aparece insuficiente y además el impugnador acusa la interpretación errónea de las disposiciones que cita como transgredidas, concepto de violación que excluye las discrepancias de tipo probatorio, sin embargo, la censura en su desarrollo acusa errores de hecho, de ahí que deba ser desestimada. De otra parte el segundo cargo se presenta de manera contradictoria en tanto denuncia una violación por la vía directa, la cual se refiere a aspectos puramente jurídicos, pero no obstante en el desarrollo se plantean errores de hecho y cuestionamientos de índole probatorio. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: NEIVA. Demandante: CASANOVA DIAZ, BETTY. Demandado: WILBROS DE COLOMBIA S.A. HOCOL S.A. Proceso: 9927

TRANSICION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PENSIONES/ ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990. El art. 11 de la ley 100 de 1993 dispone que el sistema general de pensiones debe aplicarse conservando todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados, y el art. 36, en armonía con el art. 11, regula la transición legislativa en materia de pensiones garantizando la aplicación del régimen legal anterior a los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, a los que cuentan con 15 o más años de servicios cotizados y a quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento. «De acuerdo con esa regulación, el sistema legal de 1993 establece la ultractividad de la ley anterior, esto es, la subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado que continua aplicándose en vigencia de la nueva normatividad. La ley 100, de manera expresa, mantuvo así el respeto por las situaciones jurídicas de los trabajadores antiguos que para la fecha de su vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para obtener la pensión de jubilación de acuer-

do con el régimen anterior y para quienes entonces los habían cumplido aunque estuviera pendiente el reconocimiento de la pensión». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de octubre de 1995. Radicación 7851 Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: HIGUITA HIGUITA, CARLOS. Demandado: TEJIDOS EL CONDOR S.A. Proceso: 9535

TECNICA DE CASACION. De conformidad con lo previsto en el art. 23 de la ley 16 de 1968, modificado por la ley 16 de 1969, art. 7°, cuando se ataque una sentencia en casación por error de hecho, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error. Precisamente esa exigencia legal es lo que hace indispensable que el censor exponga las razones o argumentos que le asisten en defensa de la causa de su cliente para atribuirle los yerros al sentenciador, con el consiguiente proceso deductivo tendiente a comprobar por hechos ciertos y evidentes el desatino en que se incurrió en la providencia cuestionada, para destruir así de manera lógica todos los soportes del fallo. Debe existir una real y verdadera consonancia entre la formulación del cargo y el desarrollo que se haga del mismo, pues mal se haría en atacar una sentencia por la vía indirecta, atribuyendo errores de hecho, con base en una argumentación que no se dirija a socavar los errores imputados y, en su defecto, se hagan consideraciones basadas en errores jurídicos del fallador; o en el caso contrario, formular un cargo por la vía directa con una fundamentación anclada únicamente en errores de valoración probatoria. Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: HIGUITA HIGUITA, CARLOS. Demandado: TEJIDOS EL CONDOR S.A. Proceso: 9535

INTERPRETACION DE UNA NORMA POR EL JUZGADOR. Es claro para la Sala que aún cuando el ad quem no copió totalmente el art. 9° del dec. 1160 de 1989, no por ello desconoció su contenido, pues luego de su transcripción, junto con el 13 del dec. 758 de 1990, los interpretó y los aplicó al caso analizado. Valga decir que para que se dé por interpretada una norma por el juzgador, no es necesario que ella se transcriba, sino que se mencione o aún en ciertas ocasiones, se prescinda de su enunciación, como cuando los razonamientos formulados permiten, sin dudarlo, inferir que se está interpretando y aplicando una disposición determinada. En efecto, el fallador bien puede analizar el contenido de conceptos como la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria, la cesantía, la pensión, etc, sin que le sea obligatorio, se repite, copiar textualmente o enunciar las normas que las consagran. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN

PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. DEMANDANTE: BROCHERO DE LOPEZ, ROSA LEONOR. Demandado. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 9764

PENSION DE JUBILACION-Desafiliación del Régimen para su disfrute. Es admisible la categórica afirmación del ad quem de que «en una misma persona no pueden conjugarse dos circunstancias excluyentes: la de trabajador y la de pensionado, para a la par que recibe salario pretender percibir una mesada pensional; cuando esta última es la retribución que corresponde a la persona que por reunir los requisitos mínimos deja de ser trabajador activo para entrar a disfrutar de la pensión», puesto que el art. 9º del dec. 1160 de 1989, condiciona el disfrute del derecho a que el «trabajador en forma definitiva se retire del servicio o se desafilie de los seguros de invalidez, vejez y muerte y accidentes de trabajo y enfermedad profesional y el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el dec. 0758 de la misma anualidad sólo exigé, a más de reunidos los requisitos mínimos previstos en el art. 12 ibídem, la «desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma». Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. DEMANDANTE: BROCHERO DE LOPEZ, ROSA LEONOR. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 9764

ACCIDENTE DE TRABAJO. La parte actora al parecer estima que por admitir el demandado que en la empresa no funciona comité de salud e higiene industrial y que entre las estibas había un espacio, tales hechos eran suficientes para colegir la culpa del empleador. Criterio que no comparte la Sala porque no hay razones válidas para sostener que lo uno o lo otro supone necesariamente que el suceso se produjo por la inexistencia y existencia de las mismas. Lo primero que debió acreditar el demandante, en razón a lo dispuesto por el art. 216 del CST., y no lo hizo, es qué medidas de seguridad exige transitar por estibas y que el trabajador tenía que utilizarlas para cumplir la tarea encomendada. Asunto: ORDIANRIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: CARDONA ESTRADA, FRANCISCO JAVIER. Demandado: CARDONA MONTOYA, JOSE MARIA. Proceso: 9864

SALARIO-Elementos integrantes/ PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ CONVENCION COLECTIVA. Conforme lo destaca el opositor, la Sala ha definido, en casos similares al que se estudia, promovidos contra la misma entidad, la ineficacia de la disposición convencional reseñada. «..De suerte que por mandato del art. 49 de la ley 6ª de 1945, en consonancia con el art. 18 de su dec. 2127 de 1945, y con

el principio de irrenunciabilidad consagrado en el art. 11 de este último decreto, había de aplicarse lo dispuesto en el art. 3 de la ley 2 de 1946, así como el art. 4 de la ley 4ª de 1966 y el art. 5 del dec. 1743 de 1966 al momento de determinar la base salarial para calcular la cuantía de la pensión de jubilación en el presente asunto, con preferencia a lo previsto en el parágrafo segundo de la cláusula tercera de la aludida convención colectiva, sin que por ello se afecte la inescindibilidad de la norma, toda vez que el mencionado parágrafo es de suyo ineficaz como bien lo calificó el ad-quem...». En la misma sentencia se definió el carácter salarial de las primas aludidas al determinar que: No se requiere de mayores elucubraciones para descubrir la naturaleza retributiva de las primas consagradas en la cláusula tercera de la memorada convención colectiva de trabajo; lo que indica expresamente la misma denominación que da la convención a las que se acusan en junio y en diciembre; todas ellas están consagradas exclusivamente para los trabajadores de la entidad y requieren de la prestación del servicio, incluso, para la prima de antigüedad se descarta el tiempo laborado en forma temporal. Respecto de las primas de vacaciones la jurisprudencia ha dicho y repetido que «toman una denominación y forma similar a la de las vacaciones anuales remuneradas, pero sin que por ese hecho dejen de corresponder a la retribución directa a los servicios prestados por el trabajador durante un determinado lapso» (...) Pues bien, dadas las condiciones de habitualidad y periodicidad, es incuestionable la índole salarial de los conceptos de que se trata, tal y como lo insinúa el num.. 5 del art. 31 del dec. 2127 de 1945 y lo prevén el art. 2 de la ley 65 de 1946 y el 6 del dec. 1160 de 1947...» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de noviembre de 1994, Radicación 6732, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; 6 de febrero de 1997, Radicación 9306, Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez; y 12 de marzo de 1997, Radicación 9360. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE. Demandante: OSORIO RIOS, DARIO. Proceso: 9877

INDEMNIZACION MORATORIA. En las piezas procesales y pruebas enlistadas por el censor como erróneamente apreciadas, no encuentra la Corte ningún medio de convicción que permita edificar la buena fe predicada por la censura en el no pago de aquellas acreencias laborales que dedujo el sentenciador en favor del demandante y que lo llevaron a fulminar la cuestionada indemnización moratoria y, por consiguiente, que tales elementos probatorios y procesales demuestren un error manifiesto en la conclusión del Tribunal sobre este punto. La relación de viáticos del accionante, así como la diligencia de reconocimiento del que la suscribe, tampoco sirve de sustento por sí sola para

cumplir con el cometido que se propone la censura, pues lo que acredita tal prueba, es aquella cuestión fáctica que dedujo el Tribunal en el fallo recurrido, cuando dice: «que en efecto la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000) que con ese propósito se le pagó por concepto de viáticos no fue relacionada en las mencionadas constancias, ni tampoco incluida en el salario promedio que se obtuvo al momento de establecer el monto de las prestaciones sociales definitivas, lo cual motivó un pago incompleto de las mismas». PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE VALLEDUPAR. Demandante: DANGOND MARTINEZ, HERNANDO. Demandado: COMFACESAR. Proceso: 9908

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE VALLEDUPAR. Demandante: DANGOND MARTINEZ, HERNANDO. Demandado: COMFACESAR. Proceso: 9908

TECNICA DE CASACION. Contrariando tanto la normatividad del recurso de casación como los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales elaborados sobre la misma, los recurrentes no atacan todos los soportes probatorios de la decisión impugnada, como lo fueron el interrogatorio de parte absuelto por el actor, y los testimonios. Todos estos elementos tenidos en cuenta por el tribunal en su fallo y no cuestionados por la censura, continúan dándole soporte a la decisión recurrida, como lo ha puntualizado permanentemente esta Sala de la Corte. Por lo demás, observa la Sala que en la demostración del cargo la censura plantea básicamente un alegato de instancia, como que se limitó a esbozar una serie de argumentos e inferencias que configuran su propia posición frente al punto central debatido. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: CEBALLOS ARCILA, JAVIER Y OTROS. Demandado: SOTRAMAR Y FABIO GIRALDO. Proceso: 10003

Sentencia.-Contenido, Adición. Respecto de la crítica del cargo consistente en que «...Nada dijo el Ad quem sobre la pretensión relacionada con el reajuste de primas semestrales de servicios legales, extralegales y vacaciones del último año de servicios, teniendo en cuenta la aludida prima convencional de antigüedad...», que lo condujo a omitir el pronunciamiento respectivo sobre la pretensión No. 2 anota la Sala que si tal olvido se produjo por parte del fallador contravendría lo dispuesto en el art. 304 del CPC.-aplicable al procedimiento laboral-que exige decisiones expresas sobre todas y cada una de las pretensiones. Pero para enervar los efectos procesales nocivos que provienen de este tipo

de omisiones la parte afectada debe hacer uso del remedio procesal establecido en el art. 311 del CPC., que consiste en solicitar, dentro del término de ejecutoria, la « adición de sentencia » sobre los puntos no decididos. Si la parte lesionada con la sentencia incompleta, con su conducta indiferente tolera esa ausencia u omisión de pronunciamiento, prescinde voluntaria o involuntariamente de dicha solución procesal, y ese desinterés no puede subsanarse mediante el ejercicio del recurso extraordinario de casación, cuya finalidad es anular las decisiones expresas en aquellos asuntos en que el legislador lo permite. En consecuencia, ante la verdad ostensible de no haber adoptado el tribunal ninguna decisión sobre esas súplicas, por lógica no puede la Corte entrar a analizar los dos primeros errores de hecho atribuidos a un pronunciamiento inexistente. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFE DE BOGOTA. Demandado: EL BANCO POPULAR. Demandante: RUIZ CARREÑO, MARIA OLGA. Proceso: 10018

INDEMNIZACION MORATORIA/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Esta Corporación sobre este tema expreso lo siguiente: «... ningún elemento que contraste con la conclusión del Tribunal sobre la ausencia de justificación en la actitud de la demandada al no incluir la prima de antigüedad, así fuera sólo en forma proporcional al valor causado en el último año de servicios, dentro de la base de liquidación de la cesantía. Es cierto que el aspecto se planteó desde la contestación de la demanda, pero no se encuentra que la exclusión de la prima de antigüedad del conjunto de elementos conformantes de la base de liquidación de la cesantía, como lo afirma la demandada, sea lo bastante claro como para concluir que sus razones son suficientes o por lo menos atendibles como para configurar con ellas una conducta que permita la exoneración de la pena moratoria...» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de enero de 1997, Radicación 9242. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 15/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFE DE BOGOTA. Demandado: EL BANCO POPULAR. Demandante: RUIZ CARREÑO, MARIA OLGA. Proceso: 10018

PENSION DE INVALIDEZ/ INDEMNIZACION POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL ORIGINADA EN ACCIDENTE DE TRABAJO. Descartar los reparos de orden técnico planteados por el opositor no significa, sin embargo, aceptar su planteamiento según el cual la pensión de jubilación en todos los casos debe entenderse que subroga el derecho que pueda tener un trabajador a ser indemnizado por los daños que le sobrevengan como consecuencia de un accidente de trabajo o de una

enfermedad profesional, situaciones que aun cuando de diferente origen tienen el mismo tratamiento legal; y si bien es innegable que cuando a un trabajador accidentado se le reconoce una pensión de invalidez no le es dado reclamar simultáneamente una indemnización para resarcir el daño que le ocasiona la pérdida de su capacidad de trabajo, e igualmente es verdad que la pensión de invalidez y la de vejez o jubilación son incompatibles, de allí no se deriva como una consecuencia necesaria que el reconocimiento de una pensión de jubilación implique en todos los casos la subrogación del derecho que tiene el trabajador a que se le repare el daño que en su cuerpo o en su salud ha sufrido por causa o con ocasión de un accidente de trabajo, o de una enfermedad profesional. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: MEDINA DE BERMUDEZ, CARMEN HELENA. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9987 ACLARACION DE VOTO: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa es un concepto de violación que supone la inaplicación de la norma en razón de rebelarse el juez contra su claro mandato o porque ignora su existencia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: MEDINA DE BERMUDEZ, CARMEN HELENA. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9987. ACLARACION DE VOTO: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

INDEMNIZACION MORATORIA. En lo atinente a la indemnización por mora, para imponer dicha sanción no es relevante el mayor o menor valor de la deuda que el patrono tenga con quien fue su trabajador, sino la buena o mala fe del deudor. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: MEDINA DE BERMUDEZ, CARMEN HELENA. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9987. ACLARACION DE VOTO: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

ERROR DE HECHO. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que la censura que se plantea atribuyéndole a la sentencia la comisión de un error de hecho manifiesto no puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin que se determine de modo claro la forma como cada uno de ellos permite demostrar el yerro, el cual, además, debe ser manifiesto, vale decir, debe aparecer evidente con sólo cotejar las pruebas en que se apoya la sentencia y las singularizadas por el recurrente. Aquí la impugnante se limita a enfrentar su personal valoración de las pruebas con la apreciación que de ellas hizo el fallador de alzada, por lo que

no demuestra la comisión de un error de hecho que por sus características fuera dable calificar de manifiesto. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: MEDINA DE BERMUDEZ, CARMEN HELENA. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9987. ACLARACION DE VOTO: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

CONVENCION COLECTIVA-Aplicabilidad/ CLAUSULA DE EXCLUSION. Como resulta del texto de la cláusula convencional, no es dable predicar un error de valoración en su apreciación, y menos uno que por sus características pudiera configurar un error de hecho evidente, ya que la conclusión del Tribunal sobre la inaplicabilidad de la convención colectiva a los trabajadores que laboraban fuera del territorio nacional corresponde a lo que literalmente establece dicha cláusula; y dado que no fue materia de controversia entre los hoy litigantes el hecho de que la demandante trabajó para la Corporación Nacional de Turismo de Colombia en Madrid, España, se muestra por entero razonable lo concluido por el juez de apelación de hallarse ella excluida de los beneficios pactados en la convención colectiva de trabajo, pues así se desprende, a contrario sensu, de lo estipulado en la cláusula convencional arriba transcrita, en la que sólo se incluye a quienes trabajan en el territorio nacional. Igualmente, sustentó el Tribunal su decisión en que la cláusula de exclusión era válida por ser la convención colectiva un acuerdo de voluntades entre las partes para regir los contratos de trabajo durante su vigencia, mediante el cual el patrono asume obligaciones y le confiere beneficios a sus trabajadores, y en que la jurisprudencia de la Corte acepta que se puede excluir de su aplicación a ciertos trabajadores, generalmente directivos, o que ejecuten labores en el exterior, para lo cual se apoyó en lo dicho en las sentencias de casación y de homologación a las que atrás se hizo alusión. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: CANAL DE BARCO, BEATRIZ. Demandado: CORPORACION NAL. DE TURISMO. Proceso: 10007

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte ha señalado con insistencia que el éxito de la impugnación propia del recurso de casación exige que el recurrente destruya todos los soportes fácticos y jurídicos de la decisión; e igualmente que utilice la vía adecuada para formular la acusación. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 17/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: CANAL DE BARCO, BEATRIZ. Demandado: CORPORACION NAL. DE TURISMO. Proceso: 10007

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA La falencia técnica es de tal entidad que ni siquiera se sanea con la atenuación que en torno a la configuración de la proposición jurídica de la demanda que sustenta el recurso extraordinario, introdujo el art. 51 del dec. 2651 de 1991. De otra parte, siendo que el cargo está dirigido por la vía indirecta y por error de hecho, no señala el recurrente, como se lo exige la precisa técnica de casación, en qué yerros fácticos incurrió el sentenciador, y ello también deviene en grave falencia, pues se deja a la Corporación sin el necesario punto de referencia a partir del cual confrontar la sentencia del ad quem con las pruebas. Y es que se sabe que tal examen es de vital importancia cuando el cargo se dirige por la aludida vía y por error de hecho, pues a través del mismo es que la Corte valora las conclusiones fácticas del Tribunal que estén señaladas como protuberantemente erróneas por el impugnador y, por ende, establecer si las violaciones normativas denunciadas efectivamente acontecieron. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. RECURRENTE: MORENO, ARMANDO. OPOSITOR: FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA. Proceso: 9873

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La decisión del ad quem en el sentido de hallar justificado el despido del demandante, sobre lo cual discurre el error de hecho signado como b), está dotada de sólido asidero probatorio, como que el propio demandante, en el informativo sobre la falta aducida como generador del mismo, aceptó su responsabilidad por el hecho, y el testimonio del capitán de la motonave en que laboró el actor permite conocer en detalle las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaeció la conducta del trabajador que desató la decisión empresarial de dar por terminado el contrato de trabajo, así como que en el buque donde prestaba el servicio existía publicado un reglamento interno de trabajo de la empleadora. Además, para la Sala tampoco puede calificarse de manifiestamente desacertada la aserción del Tribunal de que el despido no es una sanción porque, en principio, tal determinación no tiene ese carácter, y por ello su conclusión de que el empleador no estaba sujeto al art. 112 del CST., carece de la connotación que reclama la censura. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. RECURRENTE: MORENO, ARMANDO. OPOSITOR: FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA. Proceso: 9873

TECNICA DE CASACION No se sujeta a la técnica de casación el pedimento de la recurrente de que la Corte revoque la sentencia del ad quem, pues tal recurso no da lugar a una tercera instancia, sino que

precisamente, y de ahí su carácter de extraordinario, presupone que las instancias judiciales se han agotado y el proceso ha concluido con una decisión acertada y conforme a la ley. Es por esto que este medio de impugnación no tiene como objeto la solución del conflicto jurídico surgido entre las partes sino la unificación de la jurisprudencia nacional, por lo que la súplica que se debe hacer como consecuencia directa del mismo es que la sentencia de segunda instancia sea casada total o parcialmente. Al concluir, entonces, la Corporación que la demanda de casación presenta deficiencias de técnica, como también que las deducciones fácticas del ad quem se atienen a las pruebas del proceso y, por ende, que no están demostrados los yerros fácticos en los términos denunciados por la acusación, el cargo habrá de desestimarse. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-10-21. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: GLORIA VALENCIA RAMIREZ. Demandado: BANCO DEL ESTADO. Radicación No. 9959

ACTA DE CONCILIACION/VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. Si en hipótesis de discusión se estudian los documentos a partir de los cuales reflexiona su ataque la recurrente, halla la Corte que sería acertada la tesis del Tribunal en el sentido de que en ellos no se evidencia vicio del consentimiento de la trabajadora para suscribir el acta conciliatoria cuya nulidad es suplicada en la demanda con que se inició el proceso. Y esto porque esas probanzas objetivamente entregan es noticia de las anomalías del manejo bancario en que incurrió la superior jerárquica de la actora, la actitud de ésta frente a las mismas y la gestión que en torno a las irregularidades divulgadas ejerció el banco demandado y la autoridad administrativa encargada de la vigilancia de la actividad financiera. Pero en ningún momento es afirmable que esos medios probatorios, por sí solos, contienen evidencia generadora de certeza de que efectivamente el banco reclamado coaccionó o presionó a la actora para que hiciese dejación de su empleo y a través del mecanismo de la conciliación fijar las condiciones de la extinción del contrato laboral que los ataba. Aunque lo anterior no obsta para que la Corte observe que en asuntos como el presente, es poco probable que aparezca prueba directa de la fuerza o presión invocada como vicio del consentimiento, y por ello en estos casos el juzgador para decidir la controversia debe ser muy cuidadoso en examinar si hay circunstancias que puedan ser tomadas como indicios que permitan dar por acreditada aquella, o como mínimo señalar el por qué ellas no son suficientes con tal fin. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-10-21. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: GLORIA VALENCIA RAMIREZ. Demandado: BANCO DEL ESTADO. Radicación No. 9959

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El error fáctico es en el recurso extraordinario de casación el equivocado diagnóstico sobre los hechos que conduce a la aplicación indebida de la ley, el cual se presenta cuando el juzgador deja de apreciar una prueba o la interpreta con error. Pero en todo caso, son dos momentos diferentes que no se pueden refundir en uno solo, porque el resultado sería someter los medios probatorios a una nueva valoración en sede de casación, para que oficiosamente se precise el error de hecho que condujo a la aplicación indebida de las disposiciones sustanciales, lo cual no es posible por la naturaleza rogada del recurso. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MANIZALES. Demandante: GOMEZ GOMEZ. JULIETA CECILIA. Demandado: SOC. DE INGENIERIA E HIDROSIST. Proceso: 9971

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. «Según el art. 276 del CPC., la parte que aportaba al proceso un documento privado, reconocía con ello su autenticidad y no podía impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegara falsedad y también existía ese reconocimiento en el caso contemplado en el num., 3°. del art. 252 ibidem, cuando se presentaba el documento y se afirmaba estar suscrito o manuscrito por la parte contra quien se oponía, si ésta no lo tachaba oportunamente. Esta situación procesal que se mantuvo en los términos del num., 123- art. 1 del dec. 2282 de 1989, modificatorio del primero de los textos antes señalados, pero siempre con el entendimiento que sí el documento se allegaba por una de las partes al proceso y la contraparte no hacía ninguna manifestación en su contra, era suficiente para que el mismo se pudiera valorar como medio probatorio por el fallador. «El art. 25 del dec. 2651 de 1991, dispuso expresamente que los documentos que las partes presenten para ser incorporados a un expediente, con destino o no a servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación., ». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de marzo de 1993, Radicación 5339. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MANIZALES. Demandante: GOMEZ GOMEZ. JULIETA CECILIA. Demandado: SOC. DE INGENIERIA E HIDROSIST. Proceso: 9971

DOCUMENTO PRIVADO. No indica la impugnante el precepto legal sustancial atributivo del derecho al salario en el sector particular, vale decir, el art. 27 del CST, motivo suficiente para rechazar esta pretensión al tenor de los arts. 90 del CPL. 51 del dec. 2651 de 1991 y 1° de la ley 377 de 1991. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha:

21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MANIZALES. Demandante: GOMEZ GOMEZ, JULIETA CECILIA. Demandado: SOC. DE INGENIERIA E HIDROSIST. Proceso: 9971

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa del Empleador. En realidad las pruebas que la censura acusa como no apreciadas dan cuenta que el hecho en que perdió la vida el infortunado trabajador fue a consecuencia de un error de cálculo sobre el peso que debía soportar la estructura metálica en que se levantaba la construcción, circunstancia que de contar con los medios adecuados se hubiera podido evitar y, posiblemente, de haber cumplido el empleador con las recomendaciones de seguridad industrial también contrarrestar o disminuir los efectos del desplome de la obra sobre la humanidad del occiso, motivo por el cual dicha circunstancia no exime al empleador de las consecuencias jurídicas de su negligencia. Además, es cierto que en algunos casos la dimensión de un infortunio puede sobrepasar las previsiones de algunas medidas adecuadas de protección y seguridad, mas ello no constituye excusa válida, ex post facto, frente al empleador descuidado que no cumple con las reglas relativas a la protección de la salud ocupacional de sus trabajadores. Tampoco puede llegarse al extremo de afirmar que en tales casos la responsabilidad es presunta porque en materia laboral y para los efectos de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios siempre será menester que el interesado demuestre la culpa patronal, que va más allá de la simple responsabilidad objetiva o profesional. PRUEBAS DE OFICIO/CONDENA EN CONCRETO/DICTAMEN PERICIAL/PERJUICIOS MATERIALES. De conformidad con los arts. 54 del CPL. y 307 del CPC., para efectuar los cálculos matemáticos conducentes a la determinación de los perjuicios materiales derivados de la culpa patronal en accidente de trabajo es necesario valerse de las probanzas aportadas oportuna y regularmente al proceso. Los tribunales no pueden sustituir un dictamen pericial válido, practicado para estos efectos y no objetado, por el criterio científico doctrinal, que aunque autorizado, no obra como prueba; requiere por su naturaleza de conocimientos científicos o especializados e impide ser controvertido en el proceso. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de julio de 1997, Radicación 9524; y 2 de octubre de 1997, Radicación 9664. Si bien en el sub lite no se practicó pericia para los fines señalados, no es menos cierto que no podía el sentenciador fincar su decisión en pruebas no aportadas al proceso, ni establecer el monto de perjuicios con base en criterios doctrinales y sin permitir que ese cálculo fuera debidamente controvertido en el juicio. Al hacerlo de distinta manera infringió directamente los preceptos procesales incluidos en la proposición jurídica, lo que condujo a la aplicación indebida del art. 216 del CST. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Senten-

cia fecha: 21/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: SOCIEDAD INVERSIONES KLAHR LTD. Demandante: VILLAQUIRAN MONTENEGRO, MIGUEL ANGEL Y OTROS. Proceso: 9841

IUS VARIANDI. El cargo no demostró de manera concluyente y desde un principio que el traslado a la sección cultivos fuera inválido por corresponder a una decisión ilegítima, de manera que este sustento de la sentencia, que al menos en esta fase del cargo no aparece como ostensiblemente errado, no abre la posibilidad de proponer, como fuente de la desmejora salarial, que el actor, en la sección cosechas, tuviera derecho a la remuneración a destajo y al «tiempo perdido»; y adicionalmente debe observarse que bajo ninguna circunstancia puede admitirse que la rotación por el frente denominado tractomulas pueda llegar a constituir una desmejora salarial o pueda ser variada judicialmente, pues ella, como surge de testimonios incluso de la parte demandante, corresponde a un frente de trabajo que se estableció desde los orígenes del Ingenio Risaralda, que se desarrolla con trabajadores del sector cosechas, mediante rotación semanal, con salario básico por no poderse medir a destajo y distribuyendo las cargas de manera que en últimas todos concurran a prestar ese servicio. En esto, el recurrente confunde dos temas que son bien distintos: el trabajo en el sector cosechas y el trabajo rotado en el frente tractomulas; y aspira a sacar ventaja de esa argumentación pero sin éxito, pues el sector cultivos nada tiene que ver con el frente tractomulas y la consideración cardinal del fallo está en que el demandante fue válidamente trasladado a esa sección. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: PEREIRA. Demandado: INGENIO RISARALDA S.A. Demandante: MONJE, RAFAEL. Proceso: 10050

VIOLACION DIRECTA. Cuando se denuncia la violación directa de la ley, la censura debe mostrar su total conformidad con los hechos del proceso que el sentenciador dio por acreditados. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: EL BANCO DE CALDAS. Demandante: SIERRA DE LONDOÑO, EFIGENIA. Proceso: 10094

TERMINACION DEL CONTRATO-Mutuo Acuerdo/ INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA-Son contradictorias, y excluyentes. En realidad el Tribunal dedujo que el contrato terminó por mutuo acuerdo y no por decisión unilateral de la trabajadora, por lo que debe concluirse que esta acusación está viciada desde su inicio. Sin embargo, en los cargos la recurrente discrepa del principal soporte fáctico que el

Tribunal encontró demostrado, cual es el relativo a que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo de las partes. Esa conclusión fue producto de la valoración probatoria que hizo el sentenciador, de manera que le era imprescindible a la censura aceptarla, debido al camino escogido para denunciar la violación de la ley. Y no está por demás resaltarla impropiedad en que incurre la censura en el tercer cargo al sostener que la interpretación errónea de las normas que citó, condujo al Tribunal a la aplicación indebida de esas mismas disposiciones. Es un planteamiento antagónico, pues es de sobra conocido que la interpretación errónea y la aplicación indebida, como motivos de la violación directa de la ley, son contradictorios y excluyentes. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 21/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: EL BANCO DE CALDAS. Demandante: SIERRA DE LONDOÑO, EFIGENIA. Proceso: 10094

REINTEGRO CONVENCIONAL-Requisitos para su exigibilidad.— «... no obstante, también son aceptables los argumentos centrales de la censura, pues las normas comentadas, aunque consagraron que el comité debe reunirse y decidir dentro del término de 15 días siguientes al reclamo, no indicaron la forma en que debía proferirse dicha decisión cuando fuere negativa, bien pudiendo entenderse, entonces, negada al no haberse ordenado por la citada comisión el reintegro...». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de mayo de 1996, Radicación 8440. Por lo tanto, como lo deducido por el Tribunal de las pruebas documentales no puede ser tachada de ilógico, y en lo que respecta al primero de los errores de hecho que cita el recurrente, su estudio resulta irrelevante, dado a que por el no cumplimiento del requisito que fue objeto de estudio en los acápites que anteceden, es más que suficiente para que no tenga operancia el reintegro pretendido, tal y como lo concluyó el ad quem en la sentencia recurrida. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA S.A. Demandante: SALGADO SIERRA, FELIX MANUEL. Proceso: 9491

PENSION SANCION . Con respecto a los demandantes se dan los presupuestos exigidos por el art. 8° de la ley 171 de 1961 para la causación de la pensión restringida de jubilación, como a la postre lo concluyó el Tribunal, ya que fueron despedidos sin justa causa por la empleadora, después de haber laborado para la misma empresa durante más de diez (10) años; aspectos sobre los cuales no se suscitó ninguna discrepancia por la parte recurrente y tampoco los objetó, y por lo ya precisado ninguna incidencia tiene el hecho de haber estado afiliado éstos al

ISS., para los riesgos de vejez. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA S.A. Demandante: SALGADO SIERRA, FELIX MANUEL. Proceso: 9491

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. RAFAEL MENDEZ ARANGO y GERMAN VALDES SANCHEZ: PENSION SANCION/PENSION DE VEJEZ. «En efecto, al identificar las características de la pensión restringida de jubilación consagrada en el art. 8° de la ley 171 de 1961, la jurisprudencia, mayoritaria pero constantemente, señaló que por su naturaleza y estructura tal figura no se dirigía a cubrir el riesgo de vejez y como consecuencia, en relación con la misma, no operaba la subrogación del riesgo previsto en los arts. 72 y 76 de la ley 90 de 1946, al crearse la pensión de vejez asumida por el régimen de seguridad social por medio del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el dec. 3041 del mismo año. «Como obligación patronal, la nueva pensión proporcional solo representa el pago de las mesadas en su valor total hasta el momento en que se cumplan los requisitos mínimos para adquirir frente al Seguro Social el derecho a la pensión de vejez, al igual que la atención de las cotizaciones orientadas a ésta última, momento a partir del cual su carga queda reducida al pago de la diferencia entre el valor de la pensión restringida y el de la pensión de vejez, e incluso puede quedar liberado de toda deuda si, como puede resultar frecuentemente, tales valores coinciden o el de la pensión de vejez resulta mayor. Por el contrario, la pensión restringida prevista en el art. 8° de la ley 171 de 1961, sin afectación alguna de la regulación propia de la seguridad social, impone al empleador el pago vitalicio de las mesadas en forma exclusiva y sin reducción alguna de su carga económica cuando el ISS., llegara a reconocer la pensión de vejez. «En sentido contrario, para el beneficiario la pensión en cuestión a la luz del primigenio art. 8o de la ley 171 de 1961 representa un derecho inmodificable adquiera o no pensión de vejez, mientras que la pensión del art. 17 del acuerdo 049 de 1990 supone un derecho que va a sufrir necesariamente variación, y concretamente merma, cuando surja el derecho a la pensión de vejez. Incluso, como antes se vio, puede llegar a desaparecer en su significado económico. «Se tiene entonces que por corresponder a pensiones de naturaleza disímil, que cubren riesgos diferentes y que tienen, como consecuencia, proyecciones dispares, constituyen derechos distintos y por ello conceder judicialmente uno de ellos cuando se ha solicitado claramente el otro, supone generar una modificación dentro del petitorio de la demanda e incurrir por tanto en la prohibición del art. 305 del CPC., frente al cual la única excepción admisible en el campo laboral, cuando de decidir sobre las pretensiones se trata, corresponde a la que nace del ejercicio de la potestad para fallar extra o

ultra petita que contempla el art. 50 del CPL., norma que restringe esta facultad al juez de primera instancia, por lo cual está proscrito para esta Corporación en forma absoluta. Tal criterio, que constituye el fundamento de la discrepancia que sostiene este salvamento, no se afecta por la circunstancia de tener los demandantes la condición de trabajadores oficiales habida cuenta de las razones que condujeron a concluir como aplicable a ellos, dentro de este caso, las disposiciones propias de la seguridad social. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA S.A. Demandante: SALGADO SIERRA, FELIX MANUEL. Proceso: 9491

PENSION DE SOBREVIVIENTES/ PRESUNCION DE ACIERTO. El recurrente aduce que, si bien el art. 7 del dec. 1160 de 1989 fue anulado en cuanto a que el cónyuge supérstite perdía el derecho a la sustitución pensional por la separación definitiva de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal, lo cierto es que el art. 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por dec. 758 del mismo año, «determina que 'se entiende que falta el cónyuge sobreviviente...d)Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes' y esta disposición legal no ha sido anulada ni en todo o en parte...» Sobre este planteamiento hace consistir toda la impugnación, dejando de lado por completo el otro pilar del fallo recurrido, cual es el de que la separación de cuerpos decretada judicialmente en relación con el matrimonio de los esposos Muñoz Rincón nunca se hizo efectiva y la actora hacía vida en común con el causante en el momento de su deceso. La jurisprudencia laboral ha sido reiterada al expresar que si el cargo no comprende todos los soportes de la sentencia gravada, de modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas, pues respecto de éstas obra la presunción de acierto. Asunto. ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Manizales. Demandante: RINCON DE MUÑOZ, MARIA MAGDALENA. DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 9656

CONVENCION COLECTIVA-Alcance y Extensión de textos/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Es oportuno recordar que esta Sala ha sostenido en reiteradas providencias que respecto al alcance y extensión de textos convencionales, no se configura error de hecho capaz de hacer prosperar cargo en casación cuando este se sustenta en el planteamiento de alternativa de interpretación de precepto de acuerdos colectivos al menos tan racionalmente acogibles como los expuestos por el ad quem, pues ello además implicaría inmiscuirse en el fuero que a tal juzgador le otorga el art. 61 del CPL. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providen-

cia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR. Ciudad: MONTERIA. Demandante: ARRIETA MARTINEZ, MANUEL FRANCISCO. Demandado: CERRO MATOSO S.A. Proceso: 9839

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ JORNADA LABORAL PACTADA CONVENCIONALMENTE. Para dilucidar la controversia surgida a propósito de la jornada de trabajo que obligaba al demandante, y a partir de allí calificar su despido, el ad quem se remitió básicamente a dos probanzas: La convención colectiva de trabajo y al acta extraconvencional 001 del 28 de febrero de 1994, para concluir que el actor sí estaba obligado, por disposición convencional, a laborar en tres turnos en la empresa reclamada y que la decisión patronal de terminar el contrato de trabajo es justa. A juicio de la Corte, la forma como el Tribunal de conocimiento armonizó el contenido del acuerdo convencional y del acta extraconvencional referidas en el expediente, en lo atinente a la jornada laboral que cobijaba al demandante, no constituye yerro protuberante o manifiesto que en su entidad propicie la anulación del fallo recurrido, pues examinados los textos de las probanzas en cita, sí se puede colegir que en la demandada coexistían jornadas de trabajo de dos y tres turnos (aspecto fáctico considerado preponderantemente por el Tribunal), así como que en el área de mina –en la que no se discute laboraba el demandante- también existían tres turnos, cuya vigencia respetó inclusive el acta del Comité de Relaciones Laborales de la demandada cuando expresamente consignó: «El personal de tres (3) turnos continúa sin ninguna variación en su horario actual». Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR. Ciudad: MONTERIA. Demandante: ARRIETA MARTINEZ, MANUEL FRANCISCO. Demandado: CERRO MATOSO S.A. Proceso: 9839

ERROR DE HECHO. Es sabido que el error de hecho que puede quebrar el fallo del ad quem es aquel en el cual el Juzgador da por establecido lo que no está probado, o no da por probado lo que está fehacientemente demostrado en el expediente, extrayendo de las probanzas calificadas, en una u otra hipótesis, conclusiones que no consultan el contenido de las mismas. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR. Ciudad: MONTERÍA. Demandante: ARRIETA MARTINEZ, MANUEL FRANCISCO. Demandado: CERRO MATOSO S.A. Proceso: 9839

ACCIDENTE DE TRABAJO- PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD. Sabido es que cuando el cargo no comprende todos los soportes del proveído gravado, éste se mantiene sobre las bases inatacadas, respec-

to de las cuales obra la presunción de acierto. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Medellín. Demandante: GIRALDO DUQUE, ROSA ANGELICA. Demandado:SEGURIDAD RECORD DE COLOMBIA . Proceso: 9996

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION-El hecho de la negligencia de la empleadora frente a alguna amenaza, es un aspecto que por primera vez se esgrime al sustentar el recurso extraordinario, por tanto representa un medio nuevo que como tal es inadmisible ya que lesionaría el derecho de defensa, como insistentemente lo ha advertido esta Sala de la Corte. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Medellín. Demandante: GIRALDO DUQUE, ROSA ANGELICA. Demandado:SEGURIDAD RECORD DE COLOMBIA . Proceso: 9996

CARTA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La demostración se desarrolla con base exclusiva en la carta de terminación del contrato de trabajo que por sí misma, se reitera, solo demuestra eso, la terminación del vínculo; pero no la ocurrencia de los hechos invocados en ella para justificar el despido. Los motivos narrados en la carta que constituyen la base de la decisión empresarial de dar por terminado el contrato, son hechos que corresponde demostrar a la accionada con fundamento en otros medios probatorios calificados. Así, la Sala aprecia que la demostración transcrita del segundo error de hecho, se asimila a un alegato de instancia, pues no evidencia con base en pruebas calificadas el supuesto yerro cometido por el Tribunal. Asunto: ORDINARIO.PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: BAVARIA S.A. Demandante: SUAREZ VILLAR, MARIA RENE. Proceso: 9826

TECNICA DE CASACION. El Tribunal fundó su decisión en los testimonios medios éstos que aun cuando no calificados, debieron ser desvirtuados conforme lo impone la técnica de casación ya que la omisión de esa tarea , dejaba incólumes los fundamentos fácticos de la sentencia. Como quiera que la censura no se ocupó de ellos en la demostración, continúan sosteniendo la sentencia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 22/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: BAVARIA S.A. Demandante: SUAREZ VILLAR, MARIA RENE. Proceso: 9826

REINTEGRO-Incompatibilidad/ CARTA DE DESPIDO. Tiene razón el recurrente cuando afirma que el Tribunal no individualizó las pruebas

que le permitieron concluir que existían circunstancias de incompatibilidad que hacían desaconsejable el reintegro, por lo que la Corte no puede discernir entre las pruebas aludidas en la sentencia acusada, para determinar cuáles podrían servir para fundar dicha convicción, y debe considerar que los elementos de juicio que le permitieron al fallador formar su convencimiento al respecto tienen que ser los que allí mencionó, esto es, la carta de despido, la inspección judicial y los testimonios y dado que la prueba testimonial no es una de las tres calificadas por el art. 7º de la ley 16 de 1969 para estructurar por sí sola un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, la única prueba que aquí puede revisar la Corte es el documento correspondiente a la «carta de despido». Como es apenas obvio, y reiterando lo que sobre el punto siempre ha dicho la Sala, el escrito mediante el cual la parte que termina el contrato expresa a la otra el motivo de su determinación no sirve para probar que ciertamente existió la causal o motivo aducido, mucho menos permitiría probar en el juicio la existencia de circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro. Empero, siendo lo anterior una verdad establecida, ello no significa que en este caso sea dable afirmar que por no servir como prueba de las circunstancias de incompatibilidad que aconsejan no acceder al reintegro solicitado por quien ha sido despedido sin justa causa, deba concluirse que el Tribunal de Cali se equivocó cuando dio por sentando que no procedía la reinstalación en el empleo en razón de ser ello desaconsejable; ya que esta convicción debe entenderse que forzosamente la formó basado en la prueba testimonial, que a la Corte le está vedado examinar por no0 haberse demostrado previamente un desacierto generado en el único documento al que alude el juez de apelación en su sentencia, que es la comunicación de 12 de octubre de 1994, o sea, la «carta de despido». Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 23/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: RUIZ SANTIAGO, GABRIEL ALONSO. Demandado: BANCO DE OCCIDENTE. Proceso: 9855

VIOLACION DE MEDIO. El recurrente acusa al fallo de infringir directamente las normas con las que integra la proposición jurídica, aduciendo que el Tribunal para absolver no hace «ninguna consideración o análisis» y afirmando que «existe silencio total de las razones por las cuales exonera a la demandada de estas pretensiones», cuando la omisión de la motivación da lugar al quebranto de la ley por incumplir el juez el deber de motivar el fallo que le impone el art. 304 del CPC., aplicable a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPL., lo que supone una violación de medio que así debe ser presentada en casación para que el ataque quede técnicamente planteado. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 23/10/1997. Deci-

sión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: RUIZ SANTIAGO, GABRIEL ALONSO. Demandado: BANCO DE OCCIDENTE. Proceso: 9855

DEMANDA INICIAL/DEMANDA-Medio escrito que representa la voluntad de quien pone en actividad la jurisdicción. «La demanda inicial del juicio puede ser acusada en casación laboral como pieza procesal y no sólo en cuanto contenga confesión judicial. La demanda es medio escrito, que representa la voluntad de quien pone en actividad la jurisdicción. También es acto del proceso, desde luego el primero, y en tal condición es susceptible de generar en la casación laboral el error manifiesto de hecho, pues si la voluntad del actor es desconocida o tergiversada ostensiblemente, el dicho error puede conducir a la violación de la ley sustancial, como que el sentenciador puede producir un fallo sobre lo que no se ha pedido (por yerro en la apreciación del petitum o de los hechos, o por su desconocimiento) o desatendiendo los fundamentos fácticos de lo pedido, bien en perjuicio del propio demandante o de la parte demandada. Varias han sido las decisiones de esta Sala sobre esa tesis, como también las que se han adoptado reconociendo la capacidad de generar error de hecho a otras actuaciones escritas del juicio laboral, como la contestación de la demanda, el escrito sustentatorio de la apelación, el desistimiento parcial, etc.» (se subraya). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de agosto de 1996, Radicación 8616. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97 10 23. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA. Demandante: JAIME DONALDO DIAZ VEGA. Demandado: INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION. Radicación No. 10013

NOTIFICACIONES POR COMISIONADO/DEMANDA-Contestación. Término de Traslado/OPORTUNIDAD PROCESAL/PROCESO ORDINARIO. El demandante dentro de la oportunidad procesal para ello adicionó la demanda y que el juez de la causa, que admitió dicha adición, dispuso notificar del auto respectivo a la parte demandada, habiéndole señalado un término de traslado, dentro del cual esta parte lo descorrió mediante escrito en el que reiteró que se valdría de «las mismas pruebas solicitadas en la contestación de la demanda» No está demás anotar que no puede admitirse, como ahora sin fundamento lo alega el opositor en su réplica, que la contestación a la demanda inicial debía entenderse presentada el día en que llegó al Juzgado comitente el correspondiente escrito, con lo que resultaría claramente extemporánea la actuación procesal, porque aceptar esta posición sería responsabilizar al litigante de la demora del Juzgado comisionado en devolver a su lugar de origen el despacho comisorio y el escrito de contestación de la demanda. Debiendo destacarse que el demandante, quien tuvo oportuni-

dad de hacerlo, no discutió el procedimiento seguido por el Juzgado del Circuito de San Juan del Cesar para notificar el auto admisorio de la demanda y correr el correspondiente traslado de ella. Resulta desatinada la consideración del Tribunal que le permitió concluir asentando que la demanda fue contestada por fuera del término legal, desacierto que lo llevó a negarle validez a las pruebas decretadas y practicadas en favor de la demandada recurrente; y cobra mayor notoriedad ese error si se tiene en cuenta lo ya dicho atrás respecto de la actuación de la sociedad demandada, la que al responder la adición de la demanda inicial hecha en la primera audiencia de trámite. Se insiste en que no tiene el menor fundamento la decisión del Tribunal, la que constituye una innegable violación de la garantía constitucional al debido proceso, desarrolladas para el caso en las normas procedimentales indicadas en la acusación, en cuanto él implica para quien es llamado a juicio el derecho de defensa y el de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-10-23. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA. Demandante: JAIME DONALDO DIAZ VEGA. Demandado: INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION. Radicación No. 10013

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO CONVENCIONAL/ INDEXACION. Cabe afirmar que a pesar de que esta Sala de la Corte en numerosos fallos ha venido ordenando la indexación de sumas de dinero fijadas por concepto de indemnización por despido injusto convencional, en el caso de los trabajadores que fueron desvinculados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con fundamento en lo previsto por el art. 20 transitorio de la Constitución Política, para lo cual ha dispuesto solicitar certificación al DANE que registre el índice de variación de precios al consumidor hasta el momento en que se expida, considera que en este caso el Tribunal no violó el art. 307 del CPC., puesto que para proferir condena por el mencionado concepto, tuvo en cuenta la certificación expedida por dicho organismo, arrimada, precisamente, por la parte actora en el trámite de la segunda instancia y de la que dijo que, allegaba «en el momento en que el proceso se encontrara para sentencia.» De suerte que si el Ad-quem analizó la referida prueba para emitir su decisión, en relación con la indexación, que le fuera entregada por la propia parte interesada para ese fin, no se observa razón jurídica para que la censura, formule el ataque alegando un quebrantamiento de la citada disposición. Constituiría situación diferente si el sentenciador de alzada la hubiera inestimado, pero lo cierto, se repite, es que sí la valoró. Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 27/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: CAJA AGRARIA. De-

mandante: MARTELO SARMIENTO, VICTORINO NELSON. Proceso: 9462

PENSION SANCION. Los textos de las normas (art. 8° de la ley 171 de 1961, art. 260 del CST., arts. 73, y 74, numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, no admiten interpretación distinta a la de que el monto de la pensión sanción debe fijarse en forma proporcional, por lo que en ese sentido debe partirse del supuesto de que el trabajador que hubiere laborado 20 años tiene derecho a un 75% de lo recibido en promedio por concepto salarial durante el último año de servicios, y, así, a menor número de años su derecho será de menor valor en porcentaje de acuerdo al salario devengado. Sirve lo anterior, para afirmar que el Tribunal se equivocó en cuanto le hizo producir a las normas denunciadas, efectos que ellas no contemplan, dado que en su análisis, sin determinar los porcentajes debidos, fijó como cuantía de la pensión sanción el valor del salario promedio, que fue de $326.301.91 (folios 256 y 260). Asunto: Ordinario.. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 27/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: CAJA AGRARIA. Demandante: MARTELO SARMIENTO, VICTORINO NELSON. Proceso: 9462

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO-Incompatibilidad/ PENSION SANCION/ PENSION DE VEJEZ. No aparecen acreditados los hechos justificativos del despido invocados por el Banco Comercial Antioqueño, pues se reitera que en lo que hace a la extralimitación en las funciones, no es posible precisarla en tanto no se establecieron los límites de éstas a propósito de créditos y sobregiros, fuera de que no se demostraron en forma particular y específica cada uno de los casos que en los términos del escrito de terminación implicaron excesos del demandante, pues a este propósito solo obran algunas afirmaciones contenidas en documentos provenientes de la Entidad, pero se extrañan los respaldos probatorios de cada aserto. Dado que el demandante fue despedido injustamente luego de más de diez años de servicios continuos bajo contrato de trabajo a término indefinido, en los términos del art. 8, ord., 5, del dec. 2351 de 1965, podría ser procedente el reintegro. Con todo en sentir de la Sala éste no es aconsejable debido a las incompatibilidades que trascendieron con ocasión de la desvinculación. De otro lado con arreglo a la ley 171 de 1961, art. 8, en concordancia con el Acuerdo ISS 029 de 1985 art. 6°, corresponde al actor una pensión mensual equivalente al 74,34% de su salario o por lo menos al salario mínimo legal, desde el 30 de julio del año 2.000, con todos los derechos y prerrogativas inherentes a la situación general de pensionado. A partir de la citada fecha, el Banco deberá seguir cotizando al ISS hasta que el demandante, cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión

de vejez. Una vez reconocido éste derecho cesará el pago de la pensión sanción quedando a cargo de la accionada solo el mayor valor de éste último concepto si lo hubiere en relación con el monto de la pensión del ISS. Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: MONTOYA ARIAS, JAIME. Demandado: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO. Proceso: 9450

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Ante todo ha de advertirse que con arreglo a las normas reguladoras del recurso de casación, cuando de la vía indirecta se trata, lo que se traduce en violación de la normatividad a causa de errores de hecho o de derecho generados en la falta de apreciación o en la errónea apreciación de medios probatorios, es indispensable que la censura ataque exitosamente todos los fundamentos de la decisión. De lo contrario manteniéndose incólume tales supuestos, incólume también la sentencia. Lo propio ocurre cuando los pilares de la decisión son de orden jurídicos, porque entonces corresponde a la censura destruir la juridicidad de la sentencia independientemente de hechos y pruebas de la decisión. De no procederse de esta forma, en el caso de soportes jurídicos, también quedará incólume la sentencia, si estos no son adecuadamente destruidos. De otra parte, por sabido se tiene que la presunción de certeza de la decisión de segunda instancia para que proceda su quebrantamiento ha de fundarse en errores protuberantes, ostensibles, groseros que surjan de la simple observación objetiva sin que procedan aducirse aquellos que eventualmente determinen una simple inferencia de criterios en su contenido. Pero es que además, como se dijo al principio de las consideraciones, no era la vía indirecta la adecuada para el cuestionamientos de asuntos jurídicos razones mas que suficientes para declarar la improsperidad del cargo. Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: MONTOYA ARIAS, JAIME. Demandado: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO. Proceso: 9450

REINTEGRO. En cuanto al reintegro del trabajador esta Sala de la Corte dijo: «Ha reiterado esta Sala, que ni el juez de primera instancia ni el ad-quem son autónomos para tomar la decisión sobre reintegro, pues esta pende de las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si es o no aconsejable. Para efecto del reintegro, corresponde al sentenciador señalar claramente los fundamentos fácticos de su decisión. Analizarlos exhaustivamente, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la procedencia de la indemnización correspondiente. Sin el ejercicio de esta mecánica proce-

sal, el sentenciador incurriría en simples apreciaciones subjetivas de las que en últimas pendería una u otra de las soluciones que aparejа la terminación sin justa causa del contrato de trabajo después de 10 años de servicios». (Subrayas fuera del texto. Sentencia de Febrero 10 de 1993., Sala Laboral) Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia : Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: MONTOYA ARIAS. JAIME. Demandado: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO. Proceso: 9450

DEMANDA DE CASACION-Requisitos «Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del CPL y que mantuvo el art. 51 del Dec., 2651 de 1991, es la obligación del recurrente de indicar los preceptos legales sustantivos de: orden nacional que estime infringidos por el sentenciador. Esta exigencia tiene su razón de ser en el carácter dispositivo del recurso extraordinario y en la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial que se impugna, lo que impide a la Corte determi-nar ex-officio si la sentencia acusada viola preceptos sustanciales distintos de los que le indique el recurrente que, además, está obligado a destruir todos los soportes sobre los cuales el juzgador fundamentó su convicción». Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1994, Radicación 7145. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Decisión: NO CASA. Fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: CORTES PRIETO, ALFONSO. Demandado: SAFE COLOMBIANA S.A. Proceso: 9958

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA. Para los efectos del recurso extraordinario de casación se entiende por norma sustancial la que crea, modifica o extingue una determinada situación jurídica. De otro lado debe observarse que el art. 50 del CPL es norma que faculta exclusivamente: al juez de la primera instancia para decidir extra o ultra petita y ni de su redacción ni de su razón de ser surge que esa facultad pueda igualmente ser ejercida por el tribunal de la apelación, pues dársela sería desconocer el principio de las dos instancias, que tiene consagración constitucional, de manera que también por este aspecto la argumentación del cargo resulta insuficiente. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Decisión: NO CASA. Fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: CORTES PRIETO, ALFONSO. Demandado: SAFE COLOMBIANA S.A. Proceso: 9958

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art. 61 del CPL., le concede a los jueces laborales una facultad para que formen racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una

determinada tarifa legal de pruebas, por lo que en principio, frente a pruebas que permiten llegar a un aserto razonable, no existe ningún criterio válido para afirmar que ellas son constitutivas de un yerro manifiesto. Son los jueces de instancia quienes están llamados para decir por qué razón un determinado elemento de juicio les permitió formarse de una cierta manera y no de otra el convencimiento de cómo se dieron los hechos del proceso. La Corte por su parte, en tanto actúa como Tribunal de casación, no tiene funciones de valoración libre de las pruebas del proceso y su labor se limita a constatar si la acusación del recurrente aparece o no fundada en los elementos de juicio que singulariza como originantes del desacierto. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: CONSTRUCTORA LOS CAIMOS LTDA. Demandante: REYES OTERO, ALFONSO. Proceso: 9986

BUENA FE/CARGA DE LA PRUEBA/CONTRATO DE TRABAJO. Ha sostenido reiteradamente esta Corporación, que es al deudor moroso a quien incumbe la carga de demostrar su buena fe, con mayor razón cuando se trata de una acusación, por la vía de los hechos, contra una sentencia que condena en segunda instancia a la sanción moratoria, evento en el cual es obligación del impugnante demostrar el yerro ostensible del fallador. Ahora bien. La simple negación del contrato laboral no exonera per se al empleador de la indemnización moratoria, porque de ser ello viable, conforme lo ha sostenido esta Corporación, se convertiría en un fácil expediente para desconocer impunemente acreencias laborales. En consecuencia, la negación del nexo laboral o, como en este caso, la afirmación de haber sido éste simulado, no debe ser infundada, debe estar acompañada de pruebas que obren en el proceso y que permitan arribar a una decisión contraria a la atacada, de forma que así no logre desvirtuar el nexo contractual, tenga plena justificación. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: CONSTRUCTORA LOS CAIMOS LTDA. Demandante: REYES OTERO, ALFONSO. Proceso: 9986

TECNICA DE CASACION/ COPIAS SIMPLES. No es de recibo el cuestionamiento que hace el recurrente al medio de prueba por actuar en el juicio en copia simple, toda vez que este documento fue presentado por la misma parte demandada para efectos de respaldar unos datos que solicitaba la funcionaria instructora en inspección. El cargo en consecuencia es infundado. Además encuentra la Sala oportuno señalar también que éste presenta deficiencias insubsanables de forma, pues acusa la aplicación indebida de las disposiciones que estima violadas, cuando el desarrollo del ataque está dirigido a demostrar que el

sentenciador las desconoció o se rebeló contra ellas, así mismo que el juzgador no hizo referencia alguna de estas, por eso lo más ajustado a las reglas que rigen el recurso extraordinario de casación habría sido acusar su infracción directa. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: CARBONES DE LOS ANDES LTDA. Demandante: SALAZAR ROBERT GEORG. HUHFELDT. Proceso: 10043

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación automática. Es atinado el ataque al sostener que el sentenciador de segundo grado hizo una aplicación automática del art. 65 del CST., al condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria por el no pago completo de los salarios, omitiendo el examen de la actitud de la empresa tendiente a determinar si de ella surgé alguna razón que eventualmente pudiese justificar la falta de pago del total de la remuneración a que tenía derecho el trabajador. No obstante, el cargo no está llamado a prosperar porque en sede de instancia la Sala no encontraría ningún motivo justificante del proceder de la empresa al negarse a cancelar al actor la totalidad de sus acreencias laborales, desconociendo que su representante legal fijó el monto de la remuneración de aquél en la comunicación visible a folio 25 del cuaderno de instancia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 28/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: CARBONES DE LOS ANDES LTDA. Demandante: SALAZAR ROBERT GEORG. HUHFELDT. Proceso: 10043

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO DEL REINTEGRO SE TRATA. Como la Sala ha expresado que para efectos de cuantificar el interés jurídico para recurrir en casación, tratándose del reintegro, éste tiene un contenido económico equivalente al menos al valor de los salarios dejados de percibir desde el despido. En el presente año la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación, conforme al art. 26 del dec. 719 de 1989, debe superar el valor de los 100 salarios mínimos mensuales. ($ 17.200.500,oo), significa entonces, que el agravio sufrido por la demandada supera esa cifra, por lo que se declarará mal denegado el recurso de casación interpuesto por la demandada y en su lugar se concederá el recurso extraordinario de casación. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: AUTO DE 97 10-28. Decisión: DECLARAR BIEN DENEGADO EL RECURSO. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: JORGE ESTEBAN IBAÑEZ VELASCO. Demandado: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO (HOY BANCO SANTANDER). Radicación No. 10302.

INDEXACION. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de INSTANCIA. Fecha: 97-10-28. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA. Demandante: ALFREDO VASQUEZ MUÑOZ. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER. Radicación No. 9521

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa del Empleador-INTERROGATORIO DE PARTE. En cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Inversiones Klahr Ltda, que la impugnación señala como prueba no apreciada y que condujo al ad quem a los errores de hecho indicados en la acusación, recuerda la Corte que ese medio de prueba solo es de recibo en casación si contiene confesión, siendo uno de los requisitos para que esta se dé que verse sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas a los demandados o que favorezcan el interés litigioso de la parte contraria; circunstancia que en este asunto no se presenta porque la respuesta que éste da benefician su propia causa. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: GONZALEZ MARTINEZ, FRANCIA ELENA. Demandado: CASTRO, OTONIEL E INVERSIONES KLARH LTA. Proceso: 9895

PRUEBAS DE OFICIO/ CONDENA EN CONCRETO/ DICTAMEN PERICIAL/ PERJUICIOS MATERIALES. De conformidad con los arts. 54 del CPL. y 307 del CPC., para efectuar los cálculos matemáticos conducentes a la determinación de los perjuicios materiales derivados de la culpa patronal en accidente de trabajo es necesario valerse de las probanzas aportadas oportuna y regularmente al proceso. Los tribunales no pueden sustituir un dictamen pericial válido, practicado para estos efectos y no objetado, por el criterio científico doctrinal, que aunque autorizado, no obra como prueba; requiere por su naturaleza de conocimientos científicos o especializados e impide ser controvertido en el proceso. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de julio de 1997, Radicación 9524; y 2 de octubre de 1997, Radicación 9664. Si bien en el sub lite no se practicó pericia para los fines señalados, no es menos cierto que no podía el sentenciador fincar su decisión en pruebas no aportadas al proceso, ni establecer el monto de perjuicios con base en criterios doctrinales y sin permitir que ese cálculo fuera debidamente controvertido en el juicio. Al hacerlo de distinta manera infringió directamente los preceptos procesales incluidos en la proposición jurídica, lo que condujo a la aplicación indebida del art. 216 del CST. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: GONZALEZ MARTINEZ, FRANCIA ELENA Demandado: CASTRO, OTONIEL E INVERSIONES KLARH LTA. Proceso: 9895

Sentencia.-Adición. El inc., primero del art. 311 del CPC, modificado por el art. 1° num., 141 del dec. 2282 de 1989, establece el mecanismo al que juzgadores y partes, en el proceso laboral, –en aplicación del principio de analogía que contiene el art. 145 del CPL.–, pueden y deben acudir para corregir la irregularidad consistente en que "la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquiera otro punto que de acuerdo con la ley deba ser objeto de pronunciamiento", que es la llamada adición o complementación de providencias judiciales. Para la Sala era el instrumento a que se debió acudir en este caso para lograr lo pretendido con el cargo que se estudia, por cuanto es indudable que los falladores de instancia omitieron pronunciarse sobre un aspecto que regla el art. 216 del CST., cual es el relativo al descuento que del monto de la indemnización plena y perjuicios debe hacerse de lo que haya pagado el empleador en dinero como consecuencia de la llamada responsabilidad objetiva en el accidente de trabajo. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: GONZALEZ MARTINEZ, FRANCIA ELENA. Demandado: CASTRO, OTONIEL E INVERSIONES KLARH LTA. Proceso: 9895

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ REINTEGRO-SUPRESION DEL CARGO-Es indiscutible que la posibilidad de obtener el reintegro al empleo constituye el mecanismo jurídico más idóneo para garantizar la estabilidad del trabajador, y como tal dicha figura hallaba su fundamento constitucional en el principio genérico de la especial protección al trabajo que garantizaba la Constitución Política de 1886, encontrándolo actualmente en el específico principio de la estabilidad en el empleo, ínsito en el art. 53 del nuevo orden constitucional. Sin embargo, y como se dijo al resolver un asunto similar, el art. 53 de la Constitución, al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo, «no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad», sino que lo «concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral». Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de mayo de 1997, Radicación 9531 Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE NEIVA. Demandado: EL MUNICIPIO DE NEIVA. Demandante: MURCIA VILLAREAL, GILDARDO Y OTROS. Proceso: 9924

SUPRESION DEL CARGO. En la cláusula tercera de la vigésima cuarta convención colectiva de trabajo se estipuló lo siguiente: «...Cuando un trabajador al servicio del Municipio de Neiva sea destituido o se le dé por terminado el contrato de trabajo preterm1itiendo las normas convencionales y en forma injusta (...), el municipio lo reintegrará al cargo que venía desempeñando y reconocerá y pagará los emolumentos y prestaciones, que haya dejado de percibir el trabajador por tal razón...». Significa lo anterior que la acusación por errónea apreciación de la precitada cláusula es infundada, pues la disposición garantiza la estabilidad de los empleados municipales mediante el reintegro al cargo que venían desempeñando en caso de despido ilegal o injusto y no se refiere a los trabajadores cuyo retiro obedeciera a la supresión del empleo por la liquidación de la secretaría de obras públicas, situación en la que no puede operar la consecuencia que prevé la norma convencional, por sustracción de materia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE NEIVA. Demandado: EL MUNICIPIO DE NEIVA. Demandante: MURCIA VILLAREAL, GILDARDO Y OTROS. Proceso: 9924

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Razón le asiste a la réplica en cuanto al reparo de índole técnico que formula el cargo en estudio, pues se incumple con una de las reglas especiales que gobiernan el recurso extraordinario de casación y al que se refiere el lit., a) del num., 5° del art. 90 del CPL., modificado por el num., 1° del art. 51 del dec. 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por las leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997. La deficiencia técnica en la proposición jurídica del cargo impone que este sea desestimado, pues impide que la Corte confronte la sentencia del Tribunal con referencia a preceptos sustanciales que otorgan los derechos pretendidos por el actor en el sub lite; advirtiéndose que reiteradamente esta Corporación ha precisado que el citado art. 51 del dec. 2651 de 1991 no autoriza enunciar cualquier norma que tenga relación con la controversia planteada, sino al menos una, que constituya o deba constituir base esencial del fallo. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE NEIVA.RECURRENTE: CHACON QUINTERO, ELIAS ALBERTO. OPOSITOR: CLUB SOCIAL DE GARZON S.A.. Proceso: 9988

VIA DIRECTA. La vía directa supone un análisis de puro derecho, independientemente de cualquier valoración probatoria o discrepancia con algún supuesto fáctico expuesto por el fallador. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 29/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE NEIVA. RECURRENTE: CHACON QUINTERO, ELIAS ALBERTO. OPOSITOR: CLUB SOCIAL DE GARZON S.A.. Proceso: 9988

REINTEGRO/ DECLARACION DE CONTINUIDAD DEL CONTRATO/ COSA JUZGADA. Sobre un caso análogo en que igualmente mediaban decisiones adoptadas en proceso previo en torno de una orden de reintegro, la Corte, se pronunció advirtiendo el efecto de la decisión adoptada en el primer proceso y aunque allí se debatía la situación surgida de un fuero sindical, tal expresión jurisprudencial ilustra adecuadamente lo que ahora se debate. Dijo entonces la Corte: «Las pruebas que el impugnante indica como erróneamente apreciadas revelan que la continuidad del contrato durante el lapso comprendido del 24 de agosto de 1987 al 15 de enero de 1990 fue materia de pronunciamiento en la sentencia dictada por el Juzgado Trece Laboral de Bogotá para decidir el proceso de fuero sindical que cursó anteriormente entre las mismas partes En efecto, en la parte resolutiva de esa providencia, además del reintegro ordenado, se declaró expresamente que el contrato de trabajo no había tenido solución de continuidad. Esa resolución del Juzgado fue confirmada por el Tribunal que en su momento conoció del recurso de apelación. Y como la petición primera del presente proceso ordinario demandó la misma declaración judicial, vale decir, que el contrato «no tuvo solución de continuidad entre el 24 de agosto de 1987 y el 15 de enero de 1990», es claro que el sentenciador acusado no incurrió en error de hecho alguno al considerar que este tema del litigio había sido juzgado en el proceso anterior. «En la sentencia proferida dentro del juicio de fuero sindical el Juzgado Trece Laboral de Bogotá condenó igualmente a la empresa al pago de los salarios dejados de percibir desde el 24 de agosto de 1987 hasta cuando se cumpliera el reintegro, sin determinar su cuantía. La fijación del monto de esos salarios, por virtud de la apelación que entonces interpuso la sociedad demandada, fue hecha por el Tribunal y para ello utilizó el sueldo básico que devengaba el trabajador el 24 de agosto de 1.987, fecha del despido ilegal, valor que aplicó a todo el período comprendido entre el dicho despido y el reintegro. «Aunque pudiera admitirse que el Tribunal de Bogotá, al decidir la segunda instancia del juicio de fuero sindical, hizo una aplicación indebida del art. 408 del CST en cuanto entendió que los salarios dejados de percibir eran exclusivamente los sueldos básicos, es ésta una cuestión que no puede ahora revisar o corregir la Corte porque fue materia de un proceso concluido y la sentencia que decidió la apelación en ese juicio especial, además del reintegro y la declaración de continuidad del contrato, fijó el monto de la indemnización por el despido ilegal cuantificándola en el equivalente al salario básico, con exclusión de cualquier otro valor que contribuyera a reparar el perjuicio causado, dejando así por fuera los incrementos salariales y las prestaciones del mismo período que el actor demanda en el presente proceso ordinario. Resulta entonces que si al dictar la sentencia que ahora se revisa el ad-quem consideró que la resolución judicial que decidió en últimas el anterior juicio de fuero sindical fijó el

total de la indemnización económica a cargo de la empleadora y produjo en consecuencia sobre ese específico punto efectos de cosa juzgada, no incurrió en error de hecho, al menos con carácter de ostensible». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de septiembre de 1994, Radicación 6854. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 30/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. RECURRENTE: EL BANCO CAFETERO. OPOSITOR: PEÑA BUITRAGO, CARLOS ENRIQUE. Proceso: 10059

BUENA FE Exonerante de la Sanción por Mora. En sede de instancia aparecen circunstancias que permiten colegir que el proceder de la entidad accionada estuvo revestido de buena fe. Evidentemente, el examen de la liquidación de prestaciones sociales y la resolución por medio de la cual la empleadora reconoció al actor la pensión de jubilación permiten inferir la disposición de la empresa de tener en cuenta todos los factores colacionables para liquidar las prestaciones sociales a que tenía derecho el accionante, además que el total de las sumas que canceló Colpuertos al trabajador, lleva a inferir que su propósito no fue el desconocer una cuantía ínfima frente a la que realmente pagó. A lo anterior se suma que el cúmulo de factores a tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales del trabajador podía originar que uno de ellos no fuera tomado en cuenta y también que el art. 64 de la convención colectiva de trabajo no se refiere expresamente a la bonificación por cumplimiento como factor integrante para cuantificar el auxilio de cesantía, como sí ocurre para el caso de la pensión de jubilación regulada en el art. 100 de dicha convención. Asunto: ORDINARIO.PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 31/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE GUADALAJARA DE BUGA. RECURRENTE: VALENCIA CASTRO, MARCO TULIO. OPOSITOR: FONCOLPUERTOS. Proceso: 9946

AUXILIO DE CESANTIA/SALARIO-Pagos que lo constituyen/CONVENCION COLECTIVA. Si bien la cláusula convencional dispone de manera genérica que también deberán tenerse como elementos que conforman la base para determinar el valor del auxilio de cesantía a todos aquellos que tienen carácter salarial de acuerdo con las disposiciones legales y la convención, observa la Sala que el parágrafo del art. 119 de esa normatividad, que regula lo concerniente a la remuneración, establece en forma expresa los pagos que constituyen el salario promedio, entre los cuales no aparece el auxilio de cumplimiento; disposición que razonablemente pudo estimar la empresa era lícita por cuanto el convenio colectivo examinado se caracteriza porque mejora sustancialmente el monto de las prestaciones legales, de manera que es justificable que

entendiera que si ese precepto se apartaba del modo legal de liquidar las prestaciones sociales ello no vulneraba los derechos del trabajador en la medida que superaban al mínimo legal. Esta es entonces una circunstancia de peso más que permite inferir que la empleadora obró de buena fe cuando se abstuvo de considerar la bonificación por cumplimiento para establecer la suma a que tenía derecho el accionante por concepto de cesantía. A lo anterior se agrega que lo reducido de la suma dejada de pagar al actor por la Empresa Puertos de Colombia, frente a lo que efectivamente le canceló, de acuerdo a lo que aparece establecido en la decisión acusada, deja advertir que la intención de esa entidad no fue en ningún momento la de burlar los derechos laborales del trabajador. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 31/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE GUADALAJARA DE BUGA. RECURRENTE: VALENCIA CASTRO, MARCO TULIO. OPOSITOR: FONCOLPUERTOS. Proceso: 9946.

VIA GUBERNATIVA/ VIA INDIRECTA. Partiendo del supuesto no controvertido de que la demandada tiene el carácter de sociedad de economía mixta del orden departamental con un capital estatal inferior al 50%, observa la Sala que el punto planteado por la censura atinente a que no era necesario agotar el procedimiento gubernativo, es un aspecto jurídico no dirimible por la vía indirecta escogida por el recurrente, pues no se trata de que el Tribunal no haya considerado la conformación del capital de la demandada en su real situación, sino de que basado en un criterio de la Corte estimó que era indispensable efectuar la reclamación directa a la entidad, antes de acudir a la justicia. Consiguientemente el primer yerro en denuncia no puede ser estimado. De otra parte con relación a los restantes yerros denunciados en la censura se advierte que su prosperidad depende necesariamente de la referente a los aspectos analizados en torno al agotamiento del procedimiento gubernativo, y en tanto no tuvieron acogida no es viable el estudio de aquellos pues implican la revisión de fondo sobre la viabilidad de los derechos frente a los cuales el ad-quem no encontró probado que se agotara la vía gubernativa. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 31/10/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTA MARTA. RECURRENTE: ROBLES CUELLO, HUMBERTO. OPOSITOR: EL FONDO GANADERO DEL MAGDALENA. Proceso: 10012

PENSION POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL/ PENSION DE INVALIDEZ. PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ-Incompatibilidad. La pensión por incapacidad permanente parcial estaba institucionalizada con el fin de cubrir proporcionalmente la pérdida o daño funcional sufrida por el trabajador perjudicado con el accidente.

De esta suerte, la incapacidad debía ser siempre parcial por lo que el monto de la pensión se calculaba con base en una tabla de disfunsiones que se aplicaba al salario del trabajador. Calculada así, la pensión cubría el monto de la capacidad perdida con la lesión completándole al trabajador la totalidad de su capacidad. En la mayoría de los casos la pensión se calculaba sobre el salario mínimo vigente para la época en que era otorgada y por lo general, el trabajador tenía derecho a una pensión de invalidez permanente parcial inferior al salario mínimo vigente. La naturaleza compensatoria de esta prestación se desnaturalizó con ocasión de la expedición del dec. 71 de 1.988 que estableció que ninguna pensión podía ser inferior al salario mínimo vigente, pues la norma terminó con el concepto de proporcionalidad compensatoria entre la prestación y la pérdida, imprimiéndole a la pensión por invalidez permanente parcial el carácter de prestación encaminada a satisfacer la subsistencia plena del beneficiario. De esta suerte, se terminó con la posibilidad de coexistencia de las pensiones de invalidez profesional y de vejez ya que ambas tienen en últimas el mismo fin que es el de ofrecer subsistencia al individuo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de julio de 1985, Radicación, 11435; y 12 de marzo de 1997, Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: ORTIZ HERRERA, MIGUAL BERNARDO. Demandado: I.S.S. Proceso: 9708

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/ FACTOR FUNCIONAL DETERMINANTE DE LA COMPETENCIA/ NULIDAD. Es pertinente traer a colación lo ya expuesto por esta Sala al resolver un asunto similar al que ahora se plantea, a saber: «... el interrogante a dilucidar es si al haberse admitido el recurso de casación y tramitado el mismo pese a darse la circunstancia descrita, se está en presencia de causal de nulidad o ella configura una de esas 'irregularidades' que al tenor del parágrafo del art. 140 del CPC., 'se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que éste código establece'. «Para responder a tal cuestionamiento hay que recordar que el conocimiento del recurso de casación está relacionado con lo que procesalmente se denomina competencia, y que lo relativo a ese medio de impugnación, como también con el de apelación, hecho y el grado de jurisdicción de consulta, responde a lo que los tratadistas denominan factor funcional determinante de competencia. Esto es lo que explica el por que las normas pertinentes a este tema se encuentra en los arts. 15 del CPL., y 18 del dec. 528 de 1964. «Lo anterior implica que cuando una autoridad judicial admite un medio de impugnación sin que se den los requisitos establecidos para su tramitación y decisión, está actuando sin competencia, lo que a su vez

impone que al advertirlo, obviamente antes de desatarlo, debe hacer uso del remedio procesal previsto por la ley con tal fin, que no es otro que declarar la nulidad por falta de competencia; nulidad que es insubsanable por ser de índole funcional tal como lo prevé el num., 5° del art. 144 del estatuto procedimental civil.» Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 28 de julio de 1997. Radicación 9685. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: AUTO. Fecha: 05/11/1997. Decisión: NULIDAD DE LO ACTUADO. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: FLORIAN RUIDIAZ, HERNANDO. Demandado: CAJA AGRARIA INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 9766

CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS-A quien corresponde. Según el art. 26 del dec. 1050 de 1968, corresponde a las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptar sus estatutos y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional. Y desde luego que como la clasificación de los empleos públicos tiene naturaleza administrativa, naturalmente la clasificación estatutaria que haga sobre el particular debe ser aprobada por el Gobierno Nacional mediante decreto que lleve la firma del Presidente de la República y del Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad descentralizada si es del orden nacional, o por la respectiva autoridad territorial, en los septiembre de 1996. Radicación 8731. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. RECURRENTE: BOTERO POSADA, LUZ ALICIA. OPOSITOR: ACUEDUCTO Y ALCANT. DE ANTIOQUIA. Proceso: 9918

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ORDEN DEPARTAMENTAL . Por regla general, en obedecimiento a lo previsto por el inc., segundo del art. 233 del Decreto Ley 1222 de 1986 y por el inc., segundo del art. 13 de la Ley 3ª de 1986, quienes les prestan servicios a las empresas industriales y comerciales del orden departamental son trabajadores oficiales. «No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.» Significa lo anterior que en aquellos casos en que se afirme que un servidor de una de tales entidades tiene la calidad de empleado público, sea necesario allegar, por quien lo alegue, los estatutos o la reforma de los mismos, para, por este medio, determinar con certeza si el cargo desempeñado en verdad está clasificado en tal condición. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JÓRGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. RECURRENTE: BOTERO POSADA,

LUZ ALICIA. OPOSITOR: ACUEDUCTO Y ALCANT. DE ANTIOQUIA. Proceso: 9918

CESANTIA./ TERMINACION DEL CONTRATO POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO O PRESUNTIVO./ INDEMNIZACION DEL PERJUICIO-. La institución del auxilio de cesantía, debe diferenciarse de la indemnización de perjuicios derivada de la condición resolutoria que prevé para el contrato de trabajo el art. 11 de la ley 6/45, cuyo antecedente se encuentra en el art. 13 del Dec. 2350/44, y que fue reglamentado por el art. 51 del Dec. 2127/45 y en parte modificado por el art. 3 de la ley 64/46. Siendo así, y puesto que el sólo hecho del despido sin justa causa no significa que precisamente se haya causado perjuicio, es menester su demostración procesal como materia indispensable para calcular su indemnización. (Art. 11 de la ley 6/45 y art. 51 del Dec. 2127 del mismo año). No ocurre lo mismo respecto del lucro cesante el cual se encuentra previsto en el ordenamiento últimamente mencionado, concretado en la cantidad de los salarios correspondientes al tiempo faltante para completarse el término pactado o presuntivo del contrato. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de septiembre de 1994, Radicación 6736. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLIN. RECURRENTE: BOTERO POSADA, LUZ ALICIA. OPOSITOR: ACUEDUCTO Y ALCANT. DE ANTIOQUIA. Proceso: 9918

TECNICA DE CASACION. El ataque presenta una grave deficiencia que no permite su prosperidad y debe la Corte observar, como lo ha hecho en situaciones similares, que si el cargo no comprende todos los soportes de la decisión atacada, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas, pues, respecto de éstas obra la presunción de acierto. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. RECURRENTE: AVILA DE HERRERA, MIREYA. OPOSITOR: EL BANCO DE BOGOTA. Proceso: 10016

TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ PENSION SANCION-Nueva regulación en la Ley 50 de 1990. Los afiliados al ISS., sean trabajadores particulares u oficiales, quedan sometidos a un régimen uniforme configurado por los reglamentos del Instituto y por las demás disposiciones legales que tienen que ver con ese régimen, lo que incluye lo relacionado con la figura de la pensión sanción para los trabajadores oficiales que fueron afiliados forzosos o facultativos —pero al fin y al cabo afiliados— al Instituto de Seguros Sociales Obligatorios, lo que se traduce en aceptar que frente a los

mismos han operado las previsiones de la Ley 90 de 1946 en cuanto a la subrogación del riesgo de vejez para que éste deje de estar a cargo de los empleadores, particulares u oficiales, cuando la seguridad social lo ha asumido, conclusión que cobija la situación de la llamada pensión sanción, cuya naturaleza prestacional ya no puede ponerse en duda en virtud de la claridad que sobre el particular ofrecieron el art. 6 del Acuerdo 029 de 1985 (dec. 2879/85) y el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990 (dec. 0758/90) ambos expedidos por el Consejo Nacional de Seguros Sociales, normas en que se asoció dicha pensión claramente con el riesgo de vejez hasta el punto de prever la compartibilidad de aquella con la pensión contemplada por el ISS para tal riesgo. Tal naturaleza ha sido confirmada por la misma Ley 50 de 1990 y no resulta admisible concluir que una misma figura, sin que exista la distinción expresa en la ley, tenga una naturaleza jurídica frente al sector privado y otra en relación con el sector público, particularmente a la luz del art. 48 de la Constitución Nacional que frente al derecho a la seguridad social no establece ninguna distinción entre los ciudadanos destinatarios de la misma y por el contrario prevé la universalidad como uno de los principios que la regulan. La jurisprudencia vigente sobre los alcances del art. 37 de la ley 50 de 1990, que concuerda con el entendimiento expresado, está contenida en la sentencia de casación de la Sala Plena Laboral del 7 de febrero de 1996, radicación 7710, y reiterada posteriormente en otras. Allí se ratificó que el fundamento de la pensión restringida estaba sustentado «antes que en una sanción al despido injusto en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de acceder a una pensión de jubilación o de vejez, según el caso». Por tanto, dentro de las circunstancias fácticas aquí determinadas, el trabajador solo tendrá derecho a que su empleador le pague la pensión restringida de jubilación dentro de las hipótesis y características propias de la regulación contenida en los acuerdos del seguro social sobre la materia. Esto es, el trabajador afectado por el despido será beneficiario de la pensión sanción a cargo del empleador si no ha cotizado para pensión de vejez del IS-S. Se prevé también la posibilidad de que se pueda completar la cotiza-ción a efectos de la pensión proporcional de vejez cuando el trabajador no tenga el número mínimo de semanas y haya estado al servicio del em-pleador más de 10 o 15 años, así como la facultad que tendrá el empleador de conmutar las pensiones con el ISS». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 7 de febrero de 1996, Radicación 7710: 13 de septiembre de 1996, Radicación 8764; y 6 de mayo de 1997, Radicación 9561. Asunto: ORDINARIO.PONIENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA. De-

mandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. Demandante: SUAREZ BOTIA, RODOLFO SUAREZ. Proceso: 10024

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-El recurso de casación no constituye una tercera instancia en la que de oficio y libremente pueda la Corte enmendar los entuertos cometidos por el fallador al proferir la sentencia acusada, pues se trata de un recurso extraordinario, riguroso en su planteamiento y sujeto a formalidades ineludibles, conforme lo establece el Código Procesal del Trabajo y lo reitera paladinamente el art. 51 del dec. 2651 de 1991, cuya vigencia prorrogó por un año más la Ley 377 de 1997, al establecer que «...Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos Códigos de Procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial...». Asunto: ORDINARIO.PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES. Demandante: GAMA MOLINA, JUAN MANUEL. Proceso: 10055.

PERSONERIA JURIDICA-Prueba/ DISCUSION SOBRE LA NATURALEZA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN TERRITORIAL/ PRINCIPIO DE CONGRUENCIA- Cuando la persona jurídica de derecho público admite, expresa o tácitamente, que la relación personal de servicio que tuvo con su demandante fue contractual, esa admisión no significa, al contrario de lo que en este juicio dijo el Tribunal impugnado, desconocimiento de la facultad del órgano legislativo del poder público para establecer quién es empleado público y quién trabajador oficial, pues son las partes, antes del juicio y durante el término de la vinculación de servicio, las que, cumpliendo el mandato legal, determinan los alcances jurídicos de sus actos, de manera que la aplicación cabal del art. 36 del CPL., se desenvuelve en el plano meramente probatorio, a manera de un necesario beneficio que aligera el onus probandi del actor y que le impone al juez el deber de decidir de fondo para que no soslaye la resolución del conflicto, pero que no implica derogatoria de las normas jurídicas que definen la naturaleza de la vinculación del Estado con sus servidores. Cuando la persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial o no controvierte ese punto, si el juez decide formalmente el litigio exigiendo sorpresivamente la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada como presupuesto de su decisión de fondo, rompe el principio de la congruencia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de agosto de 1994, Radicación 6562; y 12 de agosto de 1997, Radicación 9872. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 05/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRI-

BUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES. Demandante: GAMA MOLINA, JUAN MANUEL. Proceso: 10055

ACCIDENTE DE TRABAJO-La culpa exclusiva originada en el hecho de un tercero exonera de responsabilidad al Empleador/ OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. La sentencia recurrida la conforman dos situaciones a saber: la jurídica y la fáctica. Acierta la censura en el ataque jurídico, pues es cierto que la culpa exclusiva originada en el hecho de un tercero exonera de responsabilidad al empleador con ocasión de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Mas es lo cierto, que la sentencia atribuye también al empleador culpa grave en el insuceso y ese soporte no ha sido objeto de ataque, dejándola en consecuencia inalterable. Debe anotarse que en sede de instancia se encontraría que la accionada no cumplió con todos los deberes que le concernían en cuanto a la seguridad que en desarrollo del art. 56 del CST., le incumbían como patrono para la protección personal del trabajador. De esta suerte debe concluirse, que la empleadora no cumplió a cabalidad con las obligaciones mínimas que le impone el art.56 del CST. pues no actuó con el cuidado de un buen padre de familia en la atención de sus negocios propios según la definición que de culpa leve contiene el Código Civil ya que no, tomó medidas idóneas dirigida a evitar el accidente en la forma sucedido, ni dotó al trabajador con dispositivo de seguridad destinado a precaver el riesgo que representaba la construcción que como se deduce de los testimonios recogidos, era plenamente previsible. Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandado: CENTRO ACEROS LTDA. Demandante: CANO RUIZ, JORGE ALEXANDER. Proceso: 9595

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO-ACCIDENTE DE TRABAJO-Responsabilidad Objetiva atribuible al Empleador/ ACCIDENTE DE TRABAJO-Falta de Precaución de trabajadores dependientes del Contratista/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Para mí es claro que la culpa atribuida a la recurrente la deduce el fallador del art. 3° del dec. 2351 de 1965 y del num., 2° del art. 57 del CST., esto es, no la infiere de hechos sino directamente de esas dos normas, a diferencia de lo que ocurre con la culpa que le atribuye al otro «contratista independiente», respecto del cual afirma que debido «a imprudencia, impericia o falta de precaución de los trabajadores» a su servicio se derrumbó la estructura de madera, la que sí claramente deriva de los hechos que tuvo por probados. Por tal motivo creo que la recurrente acertó cuando escogió la vía de puro derecho para acusar al fallo de aplicar indebidamente los arts. 57, 199 y 216 del CST., y 3° del dec. Legislativo 2351 de 1965, sin discutir los hechos que dio por esta-

blocidos el Tribunal de Medellín; mas, como es apenas obvio, controvirtiendo las consecuencias jurídicas que de estos hechos dedujo. Si el art. 216 del CST., exige la «culpa suficientemente comprobada del patrono» como supuesto de hecho necesario para deducir la consecuencia jurídica de obligarlo «a la indemnización total y ordinaria de perjuicios», se cae de su peso que si el accidente de trabajo ocurre por la intervención de terceros respecto de los cuales no tiene el patrono legalmente la posibilidad de darles órdenes o imponerles reglamentos, o, en general, exigirles una determinada conducta, la responsabilidad que puede atribuírsele al empleador es la objetiva que da lugar a que se paguen por él las prestaciones que regula la ley laboral para casos de accidente sin culpa del patrono: riesgo asegurado por el ISS., y del cual, por lo mismo, se hace cargo cuando el trabajador accidentado está afiliado, como en este caso sucede. Quiere ello decir que no se está desamparando al trabajador cuando ocurre un accidente de trabajo del cual nadie, en rigor, es responsable, o si el imprevisto sucede por culpa de un tercero. En estos eventos opera a plenitud la seguridad social; de manera que únicamente si el patrono ha incumplido con el deber legal de afiliar al trabajador que sufre el accidente, está en la obligación de pagarle las prestaciones correspondientes. A contrario sensu, si el trabajador ha sido debidamente afiliado y no hay culpa del patrono en el accidente, el riesgo es de cargo del ISS. Asunto: Ordinario. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandado: CENTRO ACEROS LTDA. Demandante: CANO RUIZ, JORGE ALEXANDER. Proceso: 9595

HUELGA/ DECLARATORIA DE ILEGALIDAD-Por acto Ministerial. En innumerables casos similares al presente ha definido la Corte el punto controvertido asentando la imposibilidad de un yerro manifiesto frente a sentencias absolutorias de los tribunales con ocasión del cese de actividades de 1976, declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, dado que en los respectivos expedientes aparecen comunicaciones suscritas por los propios trabajadores en las que queda constancia del reintegro a sus labores luego de la referida suspensión colectiva de actividades. La resolución No. 00946 de marzo 31 de 1.976, proferida por el Ministerio del Trabajo, en su parte considerativa acredita que el paro colectivo constituyó en esa época un hecho de público conocimiento comprobado; por tanto, de su texto se infiere fácilmente que sí existió el cese colectivo de actividades en el Banco Central Hipotecario. Este documento contentivo de un acto administrativo goza de la presunción de legalidad y por ende surte efectos, por cuanto no ha sido objeto de nulidad del Consejo de Estado. Ahora, siendo indiscutible el citado cese colectivo de actividades, la participación del actor la derivó el

fallador de la nota fechada el 5 de marzo de 1.980, que él mismo enviara al banco demandado. Si el actor en forma voluntaria expresó su voluntad de «reintegrarse a desempeñar sus funciones «, tal manifestación implicó su asentimiento de haber participado en el paro ilegal, lo que hace innecesarias investigaciones para comprobar lo aceptado de manera espontánea. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: EL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Demandante: GASCA ROJAS, LUIS CALIXTO. Proceso: 10045

VIA INDIRECTA. La sentencia se apoyó en una consideración jurídica incompatible con un cargo formulado por la vía indirecta, en el que para rebatirla se soporta la censura en un alegato jurídico sobre que normatividad debe aplicarse. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: EL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Demandante: GASCA ROJAS, LUIS CALIXTO. Proceso: 10045

PRIMA TECNICA. En lo que tiene que ver con la resolución judicial que negó el incremento de la prima técnica como consecuencia de la especialización, el razonamiento del Tribunal no se muestra equivocado y menos constitutivo de un yerro protuberante. El régimen convencional y la reseñada circular 110 muestran que la prima técnica es un incentivo salarial de carácter especial que supone que la naturaleza del cargo requiera de la disciplina profesional que tiene el trabajador, de modo que debe existir la necesaria correspondencia entre el cargo y la profesión. Por ello, y a pesar de que los textos que la han venido consagrando a través de los años no predican la misma correspondencia para el caso en que el incremento porcentual de la prima sea consecuencia de una especialización, es obvio que la naturaleza del cargo y la especialización deben concurrir a mejorar la calidad del trabajo y que, por el contrario, no puede ser reconocida si la especialización no tiene que ver con el oficio que el trabajador realice. Y aquí en el proceso es claro que la especialización en derecho laboral no guarda relación con el cargo que ocupó la demandante, por lo cual sin duda el fallador no incurrió en yerro manifiesto. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: BETANCUR CORTES, ALCIRA. Demandado: LA CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 10119

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La sorpresiva modificación de los términos del proceso y de los soportes de las pre-

tensiones es inadmisible, muy particularmente en el trámite del recurso de casación, por cuanto ello configura un medio nuevo que repetidamente ha sido señalado como objeto de rechazo dentro de las características del recurso extraordinario. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: BANCO DE DE COLOMBIA. Demandante: HURTADO ECHEVERRY. FIDEL. Proceso: 10149

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). A pesar de que tanto la ley 31 de 1992, como el dec. 2520 de 1993 (que adoptó los estatutos del Banco) son posteriores a la ley 6ª de 1992, «En lo que hace al régimen laboral, el art. 38 de la citada ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva «...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan

las normas especiales de la presente ley...». Razón por la cual como lo destaca la impugnante-no es que la improcedencia del reajuste haya surgido con base en la última normación transcrita, ya que esta no introdujo modificaciones al régimen laboral anterior. antes por el contrario, prolongó su vigencia para que quedara claro que la nueva estructura constitucional lo dejaba incólume, por eso la expresión de que los trabajadores «continuarán» sujetos al mismo régimen laboral especial que venía regulando su situación jurídica. Queda claro que el régimen jurídico del Banco y la sujeción de sus trabajadores al régimen del código laboral ordenada legal y estatutariamente, no adquieren carta de naturaleza con las disposiciones de 1992, sino-como insiste la recurrente-desde mucho antes, motivo por el cual no existe razón valedera para afirmar que en cuanto al reajuste pensional especial dispuesto por la ley 6ª, se haya producido esa mutación normativa y sólo para efectos de ese específico punto tales trabajadores queden sujetos a las normas del sector público, haciendo aparte las que son de su esencia. Por el contrario, esa compatibilidad de regímenes, o si se quiere, tal especie de alquimia jurídica, sólo sería dable si la ley así lo dispone expresamente, lo que no ocurre en el sub judice. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año» . Como también lo dijo la Corte el dec. 340 de 1980, definió que «...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo...» (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de abril de 1997, Radicación 9264; y 15 de julio de 1997, Radicación 9821. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 10/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. RECURRENTE: BANCO DE LA REPUBLICA OPOSITOR: SUAREZ CUERVO, MARCO FIDEL. Proceso: 10207

BUENA FE- Exonerante de la Sanción por Mora/ PRIMA DE VACACIONES. Resultaría aventurado por la Corte aseverar, ante ausencia de otra prueba, que la demandada procedió de mala fe, si se tiene en cuenta que a la prima de vacaciones se le ha otorgado connotación salarial únicamente por vía jurisprudencial, puesto que la ley, expresamente no lo consagra como tal. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S):

DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: JARAMILLO GARCIA, PABLO EMILIO. Demandado: FUNDACION HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL. Proceso: 9812

ERROR DE HECHO. Conforme el art. 7° de la Ley 16 de 1969. «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...» Según la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, para la demostración del error de hecho, cuando la sentencia gravada reposa en pruebas calificadas y en otras que no lo sean, puede hacerse, no obstante, acusación de estas últimas, pero siempre sobre el supuesto inexcusable de que mediante aquellas se demuestre primero la equivocación del ad quem, «coordinándose así, para satisfacción del sistema de la persuasión racional, la necesidad de establecer la verdad contenida en todos los soportes probatorios del fallo con la exigencia de que el error debe provenir de una de las que el legislador ha instituido para este motivo de quebranto extraordinario.». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de octubre de 1972, G. J. Tomo CXLIII, págs., 621-622. Quiere decir lo anterior, no sobra reiterarlo, que en la demostración que compete hacer al recurrente del error o los errores atribuidos al ad quem, debe procederse en primer lugar con base en las pruebas calificadas exclusivamente, para poder así abrir paso al examen de las que no tienen tal carácter. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/12/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: EMPRESA LLOREDA PLAZA S.A. Demandante: VALENCIA LONDOÑO, JAIME AMILKAR. Proceso: 9856

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. El fallador de alzada no desacertó cuando aseveró que hubo negligencia por parte de la actora en el cumplimiento de sus funciones, y por ello consideró justa la causa para darle por terminado el contrato de trabajo, tal como lo prevé la cláusula 92-6 del Reglamento Interno de Trabajo, independientemente de que su conducta hubiera o no contribuido «a la defraudación de los intereses económicos del banco demandado», en la medida en que la calificación de este tipo de conducta, sería objeto de investigación de la Justicia penal. De otra parte, es dable señalar que, como con la prueba calificada examinada no se demuestran los desatinos fácticos que la recurrente le atribuye al Tribunal, no es viable el estudio de la prueba testimonial que relaciona el cargo, dada la restricción prevista por el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Decisión:NO CASA.

Fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Proceso: 9935

TECNICA DE CASACION. Como las conclusiones a las que llegó el Tribunal coinciden con lo que escuetamente plantea el recurrente en lo que trae como desarrollo del cargo, aparece claro que no hay discrepancia alguna con los hechos que dio por establecidos el juez de alzada en la sentencia y que su inconformidad se refiere a las consecuencias jurídicas que dedujo de los mismos. Esta circunstancia es razón suficiente para que el cargo deba desestimarse; y con más veras, si se tiene en cuenta que el recurrente no cumple con su carga procesal de demostrar los supuestos errores de hecho de los cuales pretende derivar la ilegalidad de la sentencia acusada, pues no examina en forma pormenorizada, razonada y crítica las pruebas que señala como erróneamente apreciadas, y tampoco se esfuerza por explicar qué es lo que acredita cada prueba y en qué consistió exactamente el error de apreciación del fallador en su valoración; circunscribiéndose simplemente a plantear el que considera es el entendimiento de algunas de las normas que dice fueron indebidamente aplicadas. Argumentación jurídica que, desde luego, es totalmente ineficaz para demostrar la comisión de los errores de hecho que le atribuye a la sentencia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: BUGA. Demandado: EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE L. Demandante: VALDES ESUPIÑAN, ROBERT JUSTO. Proceso: 9977

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ PENSION DE JUBILACION. INDEMNIZACION POR DESPIDO- Incompatibilidad. Por tres veces reiteró el Tribunal que la terminación del contrato no tuvo justa causa, por lo que no incurrió en el primero de los errores de hecho que puntualiza el recurrente. En cuanto al que se presenta como segundo error de hecho, y en el cual se asevera que el fallador dio por demostrado «...que la omisión en el pago de la indemnización por despido injustificado del contrato no es procedente por ser dicha indemnización incompatible con la pensión de jubilación...» -expresión que para la Corte resulta incomprensible-. No está demás destacar que la conclusión del juez de apelación sobre la improcedencia de la indemnización por despido, no obstante haber dado por probado que el contrato terminó sin justa causa, se basó en lo que entendió establece el art. 9° del dec. 35 de 1992, pues, según él, las pensiones son incompatibles con las indemnizaciones, y, por ello, si se paga una indemnización y luego se obtiene una pensión, el monto de aquélla, más los intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, deberá descontarse periódicamente de ésta, lo que deberá

hacerse «en el menor número de mesadas legalmente posible». Es justo reconocer que el Tribunal también apoyó la incompatibilidad entre la indemnización por despido sin justa causa y la pensión de jubilación en el artículo 150 de la convención colectiva de trabajo. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: BUGA. Demandado: EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE L. Demandante: VALDES ESUPIÑAN, ROBERT JUSTO. Proceso: 9977

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Si en ocasiones se ha aceptado dividir por 12 el valor de la prima de antigüedad para obtener su incidencia en el salario promedio mensual del último año, ello obedece a que la convención colectiva admite, entre varios, tal entendimiento. Pero al analizar más detenidamente la cláusula y dado el efecto salarial que se le atribuye al pago correspondiente, se encuentra que ella lo asocia necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo; por lo que resulta consecuente tener en cuenta todo el tiempo de causación para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Fecha: 11/11/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: BELTRAN CERTUCHE, EFRAIN AGNELIO. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 9981

INDEMNIZACION MORATORIA. Ningún elemento de juicio podría esgrimirse en contra de la decisión del Tribunal en cuanto impuso al Banco la sanción moratoria conforme a lo previsto en el art. 1° del dec. 797 de 1949; sólo que, debe adecuarse la condena respecto del monto del salario diario toda vez que el cálculo que sobre el mismo hizo el ad-quem es errado en cuanto a la proporcionalidad de la prima de antigüedad que hace parte del mismo. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Fecha: 11/11/1997. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandante: BELTRAN CERTUCHE, EFRAIN AGNELIO. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 9981

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Violación grave de las obligaciones del trabajador). El juzgador no desconoció que en el acuerdo 019 figuran las labores inherentes al cargo de mensajero, como era la de realizar algunas gestiones fuera de las instalaciones de la empresa, mas concluyó que la naturaleza del empleo desarrollado por el accionante le exigía especial dedicación, máxime cuando existían órdenes precisas que desacató. La primera de éstas documentales también fue transcrita en lo pertinente por el ad-quem, por lo cual no resulta equivocada su valoración en

punto a que la Corporación accionada dispuso que el demandante se dirigiera a la División de Tesorería de la Superintendencia para retirar el cheque de junio de 1991. La segunda no fue citada por la censura, como tampoco se controvirtió la inferencia que de ella hizo el juzgador en torno al incumplimiento de las obligaciones, dado que allí se describe la inherente a ejecutar los cobros de los aportes de la Superintendencia y del Fondo de Notariado, a más tardar en los 5 primeros días de cada mes, circunstancia reseñada de esta forma en la decisión de segunda instancia. Asunto: ORDINARIO.PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: LA CORPORACION DE EMPLEADOS DE. Demandante: TORO GUTIERREZ, LUIS EDUARDO. Proceso: 10060

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION/ VIA INDIRECTA/ ERROR DE HECHO. Sabido es, porque lo ha expresado en múltiples ocasiones esta Sala de la Corte, que cuando de la vía indirecta por error de hecho se trata, le corresponde a la censura señalar con precisión y claridad cuál o cuales pruebas fueron apreciadas por el Tribunal, aunque con equivocación, y cuál o cuales dejó de estimar, teniendo presente que no cabe en el mismo cargo el ataque por falta de apreciación y por estimación errónea de la misma prueba, pues si esta no fue tenida en cuenta por el fallo tampoco pudo ser juzgada, aunque fuese de manera equivocada, y si se la apreció fue porque se la tuvo en cuenta. Estos defectos (que, por demás, no son los únicos, pues también fue incorrectamente formulado el alcance de la impugnación, porque no se dijo en el mismo qué debía hacer la Corte con la sentencia de primera instancia), como también lo ha dicho repetidamente esta Corporación, conducen a la desestimación del cargo, pues en los términos en que éste fue planteado le queda a ella imposible determinar cómo se produjeron los supuestos errores del ad quem. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: COLEGIO AGUSTINIANO DE SAN NICOLAS. Demandante: SANCHEZ DE PRECIADO, MYRIAM. Proceso: 10062

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR. Es admisible concluir, como lo hizo el Tribunal, que el actor dio por terminado el contrato con la carta del día 20 de Noviembre, y que como consecuencia de ello, los hechos que incluyó en su comunicación del día 7 de aquel mes, fueron a la postre tolerados por el trabajador o considerados sin la entidad o gravedad suficientes para motivar su renuncia, ya que con posterioridad a ellos continuó trabajando. Debido al camino por el cual se estructuraron tales conclusiones no hubo lugar a

considerar si el actor había sido o no presionado para renunciar y además, tal situación no aparece consignada en la que finalmente se tuvo como carta de retiro que es la calendada el 20 de Noviembre, por lo que mal podía imponérsele al Tribunal que considerara dicha circunstancia. Por tal motivo, no resultan admisibles los cinco primeros errores de hecho que enlista el censor, todos los cuales giran en torno de una supuesta presión ejercida por la demandada para que el actor presentara su renuncia y de unos supuestos intereses de la empleadora en obtener tal finalidad. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR. Demandante: MEJIA RESTREPO, RAMIRO. Proceso: 10076

TECNICA DE CASACION. Observa la Sala, como lo ha hecho en infinidad de oportunidades, que en tanto actúa como tribunal de casación (y no de instancia) no compete a la Corte revocar lo resuelto en la decisión acusada, pues no es el recurso de casación una instancia más del proceso, sino que su finalidad tiende es a la anulación o infirmación de la misma, y sólo si se logra tal cometido entra a reemplazar al ad quem como juez colegiado de segundo grado para confirmar, revocar o modificar lo decidido por el a quo. Pero aunque se pasara por alto este defectuoso planteamiento del petitum de la demanda de casación presentada en el caso bajo examen, se encuentra, ya en referencia específica a los cargos, que la censura incurre en otra serie de errores técnicos que, dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario, inhiben a la Sala de su estudio de fondo. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. RECURRENTE: SOLIS VALENCIA, CRUZ MARCELA. OPOSITOR: INDUSTRIA FANA LIMITADA. Proceso: 10084

DESPIDO INDIRECTO/ BUENA FE PATRONAL. La carta de terminación del contrato de trabajo, tan solo demuestra que fue el actor quien tuvo la iniciativa para ello y que le atribuyó justas causas a la demandada. La cuenta de cobro entregada por el demandante a la empresa, es un documento emanado de quien lo alega en su favor, por tanto en sí mismo no demuestra los hechos que allí se afirman, pues es sabido que nadie puede crear su propia prueba. Además, de acogerse lo que insinúa el cargo -que por la deuda salarial procede la sanción que impetra-, conduciría a extender automáticamente la condena por indemnización moratoria, lo que jurisprudencialmente está proscrito, además de que el tribunal valoró que la demandada, al descorrer el traslado del libelo inicial, explicó las circunstancias que a su juicio son estructurantes de buena fe en cuanto a la extensión de la condena, al haber consignado las acreencias laborales del actor que razonablemente

creyó deber e interrumpir de esa manera la indemnización moratoria, sin que tales fundamentos de la decisión hayan sido desquiciados por la impugnación. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUCARAMANGA. Demandado: CONCRETOS DEL SUR LIMITADA. Demandante: MORENO ICAZA, RENE ENRIQUE. Proceso: 10110

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Violación grave de las obligaciones del trabajador). Para absolver de la indemnización por despido deprecada por el actor, contrario a lo sostenido por la censura, el tribunal no tuvo en cuenta propiamente que el trabajador "se presentó a laborar en estado de embriaguez". La base de su decisión y particularmente la "gravedad" de la violación sí fue analizada de manera especial porque la dedujo de que tal embriaguez (que acepta expresamente el impugnante), se produjo "en horas de trabajo", vale decir durante el desempeño de las labores ordinarias, lo que naturalmente transgrede en forma grave las principales obligaciones que le incumben al trabajador. De manera que si bien, de una parte, el solo hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez constituye una prohibición para los trabajadores, cuya gravedad dependerá de las circunstancias particulares que rodeen cada caso o de la previsión de las convenciones o reglamentos, de otra parte, el incumplir las labores encomendadas y embriagarse durante la jornada de trabajo puede estructurar, como lo infirió el ad quem, una justa causa de terminación del contrato laboral. Por lo consiguiente no existe la aplicación indebida de las normas sobre las cuales tiene fundamento el fallo impugnado. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandado: EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Demandante: ZAPATA ARANGO, CARLOS ALBERTO. Proceso: 10125

RECURSO DE APELACION/ EXTRA Y ULTRA PETITA. Para esta Sala de la Corte Suprema de Justicia no existe ninguna duda sobre la vigencia del art. 57 de la Ley 2a. de 1984, puesto que ni ha sido expresamente derogada esta disposición ni ninguna otra norma posterior puede considerarse contraria a su finalidad, que claramente lo es lograr una mayor celeridad y descongestión en la administración de la justicia, lo que se obtiene cuando para resolver el recurso de apelación el superior funcional únicamente debe centrar su control de legalidad de la sentencia en los aspectos del litigio frente a los cuales manifieste inconformidad el apelante. La obligación de sustentar el recurso de apelación a la par que contribuye eficazmente a la descongestión judicial realiza el principio de consonancia o congruencia al cual están sometidos igualmente los jueces del trabajo, salvo en lo atinente a la facultad que al juez de

primera instancia le atribuye el art. 50 del CPL., y que le permite fallar por fuera o más allá de lo pedido: pero con la condición de que hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados los hechos que originen los salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos, o cuando aparezca que las sumas pedidas resultan inferiores a las que correspondan al trabajador, «de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas», tal cual lo establece con meridiana claridad dicha norma. La facultad que la ley concede al juez de primera instancia para que sentencie ultra o extra petita es una consecuencia lógica del principio de economía procesal; sin embargo, como es apenas obvio, para que su ejercicio no afecte la garantía constitucional del derecho de defensa y a ser oído en juicio que tiene el demandado, la norma exige que además de estar debidamente probados, los hechos hayan sido discutidos en el proceso. Siendo obligado entender como hechos que han podido ser debatidos aquéllos que se adujeron en las oportunidades procesales que la ley señala al efecto, que es sabido se limitan, para el demandante, a la demanda y la oportunidad de corregirla o adicionarla en la primera audiencia de trámite, y, para el demandado, a la contestación de la demanda y la oportunidad que legalmente se le otorga para que responda a la demanda cuando ella haya sido adicionada o corregida, o cuando propone excepciones en la audiencia inicial. Igual ocurre si hay demanda de reconvención, en la medida en que el demandado plantea pretensiones contra el demandante, quien, por lo mismo, asume la posición de demandado en esta relación jurídico procesal. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. RECURRENTE: ROJAS CARDOZO, CARLOS ARGEMIRO. OPOSITOR: TEXAS PETROLEUM COMPANY. Proceso: 10146

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determi-

nación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST., pero «con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco», nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1º del dec. 2108 de ese mismo año. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de julio de 1997, Radicación 9647. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Fecha: 11/11/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: CORREA BALDOSEA, MIGUEL ANGEL. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 10168

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2º del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3º de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad

que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Aun cuando la Corte considera que son más que suficientes las anteriores razones por estar fundadas en los preceptos legales de que se ha hecho mérito y en los criterios jurisprudenciales antes aludidos, puede adicionalmente anotar que los reajustes que disponía el art. 116 de la Ley 6a. de 1992 —que se reitera fue declarado inexequible— estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen obviamente era el propio del sector público, de manera que no resultaría razonable aplicarlo a quienes, por ministerio de la ley, sus relaciones como trabajadores están regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, como siempre lo han sido los jubilados del Banco de la República. Ello por cuanto no se muestra admisible que alguien se beneficie simultáneamente de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes legales distintos, como lo son el correspondiente a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales sometidos a ese régimen laboral y de seguridad social, y el previsto para aquellos servidores públicos a los que tanto su relación laboral como su régimen de seguridad social es el establecido para los empleados oficiales. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 11/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: BANCO DELA REPUBLICA. Demandante: IBAGON MOLANO, JORGE ENRIQUE. Proceso: 10180

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emi-

sión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que «se sujeta a un régimen legal propio», y que por ello, «la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos», disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos «se regirán por las normas del derecho privado». Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados «continuarán igualmente regulándose por el CST., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco» (art. 46). Aun cuando la Corte considera que son más que suficientes las anteriores razones por estar fundadas en los preceptos legales de que se ha hecho mérito y en los criterios jurisprudenciales antes aludidos, puede adicionalmente anotar que los reajustes que disponía el art. 116 de la Ley 6a. de 1992 —que se reitera fue declarado inexequible— estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen obviamente era el propio del sector público, de manera que no resultaría razonable aplicarlo a quienes, por ministerio de la ley, sus relaciones como trabajadores están regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, como siempre lo han sido los jubilados del Banco de la República. Ello por cuanto no se muestra admisible que alguien se beneficie simultáneamente de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes legales distintos, como lo son el correspondiente a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales sometidos a ese régimen laboral y de seguridad social, y el previsto para aquellos servidores públicos a los que tanto su relación laboral como su régimen de seguridad social es el establecido para los empleados oficiales. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fe-

cha: 11/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Demandante: GIRALDO JORDAN, MARTHA EUGENIA. Proceso: 10183

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La lectura del cargo permite a la Corte percatarse que la censura limita el ataque al señalar simplemente la normatividad sin plantear ninguna contención entre la sentencia y la ley, con desconocimiento de la necesidad de indicar de manera clara, precisa y sucinta la oposición entre la sentencia y las disposiciones que considera violadas, para que la Corte pueda ejercitar la función preservadora y restauradora del imperio de la ley sobre el acto jurisdiccional que la contraríe. En tales condiciones, el cargo carece del riguroso sustento del recurso conforme a las normas que lo gobiernan. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Demandante: SOLER MARIÑO, LUIS JORGE. Proceso: 9831

VIA DIRECTA . Por sabido se tiene que la vía directa como forma de impugnación de la sentencia no es admisible cuando la sentencia se soporta en asuntos fácticos. Como la consideración se funda en las circunstancias fácticas referidas al incremento de la pensión, semanas cotizadas, proporcionalidad, mal podía el recurrente por la vía directa cuestionar las conclusiones de orden fáctico y en tales circunstancias, no logra desquiciar la sentencia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Demandante: SOLER MARIÑO, LUIS JORGE. Proceso: 9831

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Resulta impropia la cita genérica de la ley 100 de 1993 y de la ley 10ª de 1972, absteniéndose de precisar de manera concreta la norma pertinente reguladora del derecho perseguido y en tales condiciones no quedaban satisfechas las exigencias del lit., a) del num., 5° del art. 90 del CPL., en el sentido de indicar «el precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado», entiéndese la disposición que gobierna el derecho pretendido y no todo el cuerpo legal que imposibilita a la Sala determinar cual es la transgresión concreta que hubiese podido presentarse. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Demandante: SOLER MARIÑO, LUIS JORGE. Proceso: 9831

COSTAS DEL PROCESO. La inconformidad del demandante radica en tener que asumir «las costas del proceso», cuestión que no es suficiente

para fundar un recurso en materia de Casación Laboral debido a que las costas son cuestión accesoria en el juicio y siendo la función principal del Recurso la de provocar la uniformidad de las leyes sociales. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Demandante: SOLER MARIÑO, LUIS JORGE. Proceso: 9831

EMPLEADOR SIN CARACTER DE EMPRESA. En lo que respecta a los argumentos esgrimidos por el censor fundados en que el Tribunal desconoció que según los estatutos de la demandada ésta es una institución sin ánimo de lucro, la Corte estima necesario empezar por precisar que en la legislación laboral no está previsto que ella no sea aplicable a tales entidades, por el contrario el art. 338 del CST., dispone que «los patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a las normas del presente código». Empero, ello tampoco significa que todas las personas vinculadas a una entidad de esa naturaleza sean calificadas como trabajadoras para efectos legales, pues es usual que su creación obedezca al deseo común de un grupo de personas asociadas para prestar un servicio desinteresado a la comunidad, sin la intención de recibir una retribución por su colaboración, es decir, por mero altruismo; naturalmente bajo el entendimiento de que esas asociaciones pueden tener trabajadores a su servicio Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: MEDELLÍN. Demandado: CRUZADA ESTUDIANTIL *. Demandante: ROJAS PINEDA, HENRY. Proceso: 9880

CONTRATO DE TRABAJO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Con base en los anteriores comentarios de las pruebas denunciadas como no apreciadas, bien puede afirmarse que lo que hizo el Tribunal en el sub examine fue valorar los elementos probatorios allegados al juicio en los términos previstos en el art. 61 del CPL., y apoyar su decisión en aquellas que mayor grado de convicción le daban, las que en su sentir eran los documentos de folios 52 a 66 y los testimonios. Y por esto resulta válido aseverar que la prueba documental señalada por la censura como erróneamente apreciada y la inapreciada, no alcanza a desvirtuar el hecho que dio por establecido el Tribunal con la prueba testimonial, como fue que además de las funciones de misionero que reconoce tuvo el actor, de las que no dedujo relación laboral, cumplió otras que tenían objetivos comerciales, y que fueron las que a la postre determinaron que se diera por probado que entre las partes existió un contrato de trabajo. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providen-

cia: Sentencia fecha 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: MEDELLÍN. Demandado: CRUZADA ESTUDIANTIL *. Demandante: ROJAS PINEDA, HENRY. Proceso: 9880

ERROR ARITMETICO-Corrección/ JUEZ-Competencia. Observa la Corte que la discrepancia del recurrente en torno al aspecto sobre el que gira el cargo, surge como consecuencia de un error aritmético del Tribunal al liquidar el rubro correspondiente a los intereses a las cesantías, y que lo condujo a deducir una suma muy superior de aquella que gráfica la censura. Planteada así la situación, conviene precisar que para el mencionado fin no es procedente el recurso extraordinario de casación, dado a que de conformidad con lo previsto en el art. 310 del CPC., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1° num., 140, a quien le compete corregir los errores puramente aritméticos, es al mismo juez que emitió la providencia. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 20 de enero de 1994, Radicación 6242; y 29 de abril de 1997, Radicación 9466. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: MEDELLÍN. Demandado: CRUZADA ESTUDIANTIL *. Demandante: ROJAS PINEDA, HENRY. Proceso: 9880

TECNICA DE CASACION. En criterio de la Corporación, se puede concluir que el Juzgador de segunda instancia dirimió la controversia jurídica tras la apreciación de la totalidad de los medios de prueba obrantes en el expediente, así se hubiese referido a unos tácita y otros expresamente, motivo por el que no es rigurosamente exacto el cargo, como exige la técnica de casación, cuando estigmatiza el ejercicio probatorio del ad quem adjudicándole carencia de apreciación de varias pruebas. Por lo tanto, habiendo el censor endilgado al ad quem una falencia de valoración probatoria en la que no incurrió, pues sí tuvo en cuenta para su decisión las pruebas que el cargo señala como no apreciadas, la Corte no puede examinarlo, pues reitera que es responsabilidad del acusador en el recurso extraordinario, cuando acude a la vía indirecta, para dirigir su ataque, por error de hecho, indicar con rigurosa precisión qué deficiencias de valoración probatoria cometió el Tribunal en su ejercicio de juzgamiento, que lo hayan inducido al yerro fáctico protuberante, y es claro que en el sub examine la censura no ha sido afortunada en ese ineludible cometido. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE POPAYÁN. Demandado: B.C.H. Demandante: BEJARANO GOMEZ, JORGE ENRIQUE. Proceso: 9858

TECNICA DE CASACION. Reiteradamente esta Sala de la Corte ha expresado que una demanda de casación debe ajustarse a determinados requisitos de índole formal para que pueda ser tenida como tal y ser

atendible. En múltiples oportunidades también ha dicho la Corporación que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, o sea que es una verdadera acción para obtener su anulación; y no puede tenérsele como una tercera instancia, que es con la que suele confundírsele a menudo. Significa ello que una demanda de esta categoría está sometida en su formulación a una técnica especial, rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable.. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-12. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MONTERÍA. Demandante: OLGA NACIRA MARTELO ALVAREZ. Demandado: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTES "TORCOROMA LTDA" Y JOSEFA OTERO DE VEGA. Radicación No. 9948

CAUSAL PRIMERA/VIA INDIRECTA. La formulación de un cargo en la casación laboral, con apoyo en la causal primera por la vía indirecta, requiere no solo de la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al sentenciador ad-quem y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de valorar siendo del caso hacerlo, sino que es indispensable que el impugnante, frente a cada una de las pruebas mencionadas en la censura, explique la equivocación en que incurrió el juzgador y la incidencia de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas.. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-12. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MONTERÍA. Demandante: OLGA NACIRA MARTELO ALVAREZ. Demandado: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTES "TORCOROMA LTDA" Y JOSEFA OTERO DE VEGA. Radicación No. 9948

ESTIMACION DEL CARGO POR ERROR DE HECHO EVIDENTE. Ha explicado la Corporación: "señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador, apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o 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 aquella". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de agosto de 1960, G.J. Tomo XCIII, pág. 452. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de

Providencia: Sentencia de 97-11-12. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MONTERÍA. Demandante: OLGA NACIRA MARTELO ALVAREZ. Demandado: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTES "TORCOROMA LTDA" Y JOSEFA OTERO DE VEGA. Radicación No. 9948

TECNICA DE CASACION. Son varias las deficiencias técnicas que observa la Corte en la formulación de este cargo que imponen que sea desestimado, a saber: Exige la técnica que gobierna este recurso extraordinario que se señale «el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado». También dispone el art. 90 del CPL., que la demanda de casación debe contener el concepto de la infracción, y en este caso se omitió puntualizar bajo qué modalidad violó el sentenciador, por la vía directa utilizada en este cargo, aquellos ordenamientos singularizados en la proposición jurídica del mismo, esto es, si fue por aplicación indebida, interpretación errónea o infracción directa; aspecto que es de trascendental importancia porque circunscribe la labor que ha de realizar la Corte respecto a la sentencia impugnada, pues son conceptos que tienen motivación distinta y excluyente, y el análisis al respecto solo puede hacerlo la Corte desde la óptica en que es denunciada en el ataque. De otro lado observa la Corte que la censura no dio estricto cumplimiento al mandato del artículo 87 del código procesal del trabajo, modificado por el dec. 528 de 1964 y las leyes 16 de 1968 y 1969, en cuanto exige que si el ataque a la sentencia se hace por error de hecho, proveniente de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, ha de alegarse por el recurrente sobre ese aspecto, demostrando haberse incurrido en tal yerro.. PONENTE(S):. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Proceso: 10006

TECNICA DE CASACION. El cargo ostenta deficiencias que impiden su viabilidad: Se acoge a la vía directa, que implica compartir los supuestos fácticos del fallo impugnado. De otro lado la censura es insuficiente, ya que omite refutar los argumentos expuestos por el sentenciador para concluir que no podía declarar la nulidad de la segunda conciliación celebrada entre las partes. Y aunque el impugnador se refiere a alguna de las normas en que se apoyó el juzgador (CC. arts. 1741 y 1742) , incurre en la contradicción de acusar que fueron aplicados indebidamente y al propio tiempo su interpretación errónea. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MONTERÍA. Demandado: LA SOC. EMILIO SUAREZ T. E HIJ. Demandante: SIBAJA SIBAJA, ANGEL MARIA. Proceso: 10025

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Afiliación del trabajador por parte del Empleador/ PENSION SANCION-Casos en que no es procedente/ ERROR DE HECHO. En la demanda inicial el apoderado del actor partió del supuesto de que este se hallaba afiliado al ISS, en cuanto reclamó como petición subsidiaria que «...Comfacauca pague al ISS los aportes que resten hasta que el trabajador complete los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez...» (la subraya no es del texto), además no figura en dicha pieza ninguna manifestación en sentido contrario o, en otros términos, no se afirmó que la empleadora hubiese incumplido sus obligaciones con la seguridad social. Consiguientemente le asiste razón al censor en cuanto a que el Tribunal incurrió en el yerro protuberante de no haber dado por establecido estándolo en el proceso que el demandante estaba afiliado al ISS. El error es trascendente, en cuanto con arreglo al artículo 37 de la Ley 50 de 1990, la pensión sanción solo procede «....en aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales...», de manera que se impone anular el fallo impugnado en cuanto reconoció al demandante dicho derecho. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE POPAYÁN. RECURRENTE: COMFACAUCA. OPOSITOR: BOLAÑOS, LUIS EDUARDO. Proceso: 10026

TECNICA DE CASACION. Tiene razón el banco opositor en el reproche que le hace al cargo respecto de la proposición jurídica. Es de anotar que si entendiera la Corte que el reintegro al empleo que pretende el recurrente tiene su fundamento en la convención colectiva de trabajo, en virtud de lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651 de 1991 sería dable considerar que la invocación del art. 467 del CST., permitiría el estudio del cargo al menos en lo que hace a las peticiones principales de la demanda inicial; sin embargo, a nada conduciría esta laxitud en el estudio del cargo, ya que entonces el ataque tendría que haberse propuesto por la vía indirecta de violación de la ley, en la medida en que el derecho sustancial cuyo reconocimiento se pide tiene como fuente una disposición que no es norma de alcance nacional, y que por su naturaleza contractual y su alcance restringido únicamente puede ser conocida en casación como un hecho del proceso. Debe eso sí anotarse que es infundada la crítica que hace el replicante cuando asevera que el recurrente alega como motivo del recurso extraordinario la nulidad del proceso por haberse aportado fuera de audiencia pública las pruebas con base en las cuales los falladores de instancia desestimaron sus pretensiones, ya que la acusación plantea realmente el incumplimiento de las reglas legales para la aducción de las pruebas, violación de la ley que sí puede ser ventilada en la casación laboral, como lo ha reconocido la jurisprudencia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha:

12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: EL BANCO CAFETERO. Demandante: RIOS PULIDO, CARLOS SIGILFREDO. Proceso: 10057

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR-Grave negligencia-. Es indiscutible que se acepta la responsabilidad en el manejo del dinero extraviado, y como esto fue precisamente lo que asentó el Tribunal en el fallo impugnado, no es posible atribuirle un error por haber concluido lo mismo que dice el documento de cuya errada apreciación se le acusa. Que hubo «negligencia», «descuido», «falta de atención» y «desidia del trabajador» en el cumplimiento de sus obligaciones, no fue una conclusión obtenida directamente del acta de descargos, sino del faltante que ella prueba -que fue el motivo aducido para el despido—, del tiempo de servicios en el mismo empleo de cajero y de la ausencia de explicaciones atendibles por la desaparición del dinero cuyo cuidado era responsabilidad del recurrente; inferencia razonable en la cual tampoco se observa un error de hecho ostensible, porque es lo cierto que el demandante admitió que hubo el faltante. Además, la grave negligencia del trabajador que pone en peligro la seguridad de las cosas es una justa causa de terminación del contrato expresamente prevista en el num., 4° del art. 48 del dec. 2127 de 1945, por lo que aducido el hecho como motivo de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso, no puede afirmarse que a pesar de haberse probado el hecho, no constituye justa causa de despido por no obrar en el proceso el reglamento interno de trabajo en el que innecesariamente se reproduce tal causal de terminación del contrato. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandado: EL BANCO CAFETERO. Demandante: RIOS PULIDO, CARLOS SIGILFREDO. Proceso: 10057

RECURSO DE APELACION-Sustentación/ PRINCIPIO DE CONSONANCIA O CONGRUENCIA/ EXTRA O ULTRA PETITA. Conviene señalar que para esta Sala de la Corte Suprema de Justicia no existe ninguna duda sobre la vigencia del art. 57 de la Ley 2a. de 1984, puesto que no ha sido expresamente derogado ni ninguna otra norma posterior puede considerarse contraria a su finalidad, que claramente lo es lograr una mayor celeridad y descongestión de la justicia, que se obtiene cuando para resolver el recurso de apelación el superior funcional únicamente debe centrar su control de legalidad de la sentencia en los aspectos del litigio frente a los cuales manifiesta inconformidad el apelante. Tampoco encuentra que dicha disposición legal resulte insubsistente por ser contraria a la Constitución Política en vigor. La obligación de sustentar el recurso de apelación a la par que contribuye eficazmente a la descongestión judicial, realiza el principio de consonan-

cia o congruencia, según el cual la demanda delimita el poder de decisión del juez respecto del demandante, en forma tal que no le es lícito conceder el derecho más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, principio al que están sometidos igualmente los jueces del trabajo, salvo en lo atinente a la facultad que al juez de primera instancia le atribuye el art. 50 del CPL., que es precisamente la facultad que en este caso ejerció el Juzgado. La facultad de fallar extra o ultra petita que confiere el art. 50 del CPL., al juez de primera instancia a la vez que es un importante desarrollo de la especial protección al trabajo garantizada en la Constitución Política, es también consecuencia lógica del principio de economía procesal porque permite obtener el reconocimiento de prelensiones no solicitadas, que de otra manera hubiesen requerido de un nuevo proceso. Tal facultad no significa, sin embargo, que el juzgador de primer grado pueda hacer uso arbitrario de ella, pues su ejercicio, autoriza a condenar al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos; pero a condición de que «los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados», o cuando aparezca que las sumas pedidas resultan inferiores a las que corresponden al trabajador, «de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas». Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. 0Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BARRANQUILLA. RECURRENTE: NIETO ATENCIO, LUIS HERNANDO. RECURRENTE: BAVARIA S.A CORRECCION. OPOSITOR: NIETO ATENCIO, LUIS HERNANDO. Proceso: 10075

TECNICA DE CASACION. El examen del cargo lleva a concluir que éste se encuentra propuesto de manera incompleta, toda vez que no cita ninguna de las normas referentes al derecho pensional reclamado y solo se limita a señalar como disposiciones violadas algunos preceptos de la Constitución Política, que no tienen relación concreta con la prestación referida. Sobre el tema de la acusación por violación de normas de la Carta Política ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia laboral que en razón a que por sí solas no son atributivas de derechos laborales específicos, la denuncia de su transgresión es insuficiente para los efectos del recurso de casación. La deficiencia anotada resulta trascendente por cuanto las reglas que orientan el aludido recurso extraordinario en materia laboral exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Omisión que no excusa el art. 51 del dec. 2651 de 1991, ratificado por las Leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997, dado que este precepto permite el señalamiento de al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en discusión. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa.

Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandado: I.S.S. Demandante: JARAMILLO, JORGE LUIS. Proceso: 10104

PENSION DE VEJEZ/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Desafiliación del trabajador para el disfrute de la Pensión. No se remite a duda ni se discute en el proceso la aplicabilidad al caso del acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, mediante el cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, aprobado por el dec. 758 de 1990, pues precisamente el demandante depreció la pensión de vejez en los términos de dicho estatuto y el ISS la concedió, aunque a juicio del pensionado en forma tardía, inoportuna y perjudicial al solicitante. Consiguientemente si el ISS y el tribunal aplicaron el art. 13 del acuerdo a la situación del demandante resulta claro que el fallador no transgredió el precepto en la modalidad de aplicación indebida, dado que la disposición regula la causación y disfrute de la pensión de vejez y prevé específicamente que el interesado debe desafiliarse del régimen para entrar a disfrutarla. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandado: I.S.S. Demandante: JARAMILLO, JORGE LUIS. Proceso: 10104

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. No encuentra la Corte el motivo para sostener que el Tribunal tuviera el deber legal de pronunciarse sobre unos «otros devengados» que no fueron materia de controversia judicial. Efectivamente el Fondo demandado no tuvo en cuenta el «incentivo vacacional» o más propiamente el incentivo para transporte por vacaciones. Pero no solo cabe observar que no es uno de los factores que según la Convención deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía y la pensión, sino que aquí tampoco muestra la vía gubernativa ni la demanda inicial del juicio con su adición, que el actor hubiera basado este juicio por haberse preterm itido ese derecho en las correspondientes liquidaciones. Eso explica que solo hasta ahora, en el recurso extraordinario, se ocupe el recurrente en hacer un extenso planteamiento sobre el carácter salarial de ese derecho convencional, de manera que no encuentra la Corte que el Tribunal hubiera incurrido en un error incidente pues el punto en cuestión no tenía por qué ser materia de pronunciamiento judicial. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. DEMANDANTE: LEON LUNA, ADOLFO. Demandado: FONDO PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10185.

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. La Sala considera que si efectivamente el Tribunal hubiese apreciado el escrito de agotamiento de la vía gubernativa para el efecto de determinar si hubo o no buena fe, el razonamiento no tendría que haber sido, necesariamente, el del impugnador, porque si el Fondo demandado recibió el escrito de agotamiento de vía gubernativa y no advirtió en él la presencia del factor denominado bonificación de cumplimiento, nada tenía porque indicarle, razonablemente, que estaba en mora de haber relacionado ese factor en la liquidación de la cesantía, de manera que el juzgador tampoco podía haber encontrado que hubo dolo o culpa del empleador por no haber incluido ese factor en la liquidación de la cesantía, pues sencillamente no estuvo relacionado dentro de los que generaron el reclamo administrativo previo. Adicionalmente la Sala considera, como lo hizo al despachar el primer cargo, que ese factor (bonificación de cumplimiento) tampoco se relacionó en la demanda inicial del juicio, y eso explica porqué la parte demandada no ofreció, en su oposición a la demanda, razones atendibles sobre su no inclusión como factor liquidatorio. Más aún, si se examina la contestación a la demanda se advierte que allí se puso de presente que el actor no había concretado los hechos del juicio; y ese reclamo es válido y admisible, porque cuando una demanda se formula de una manera vaga, el demandado no está en condiciones de desarrollar cabalmente su derecho a la defensa y resulta inadmisible afirmar que ha actuado con temeridad o mala fe conforme a la regulación del estatuto procesal civil, que ha invocado el impugnador sin advertir y reconocer su propio error. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. DEMANDANTE: LEON LUNA, ADOLFO. Demandado: FONDO PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10185.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El recurso de casación, por su carácter extraordinario, está orientado de manera principal a la defensa de la ley sustancial. Están al margen de ese recurso, en principio, los temas de carácter procedimental, que solo pueden ser asumidos por la Corte cuando actúa como juez de instancia después de la quiebra de la sentencia impugnada. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 12/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. DEMANDANTE: LEON LUNA, ADOLFO. Demandado: FONDO PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10185

CONVENCION COLECTIVA-Denuncia por parte del Empleador/ ARBITROS-Posibilidad de examinar los puntos de la convención sobre los cuales versa la denuncia de la empleadora cuando la agremiación sin-

dical sin razones válidas se abstiene de discutir la denuncio/ CONTRATACION COLECTIVA. «...la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que no rresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. «Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo. «Corresponde entonces a un propósito de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente. «Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma. «La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas». Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 4 de marzo de 1997. Radicación 9687. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia:AUTO. Fecha: 12/11/1997. Decisión: DEVOLVER EXP A LOS ARBITROS. Proceso: 10462

PENSION DE VEJEZ-Condiciones. Requisitos- Brilla al ojo de la sola confrontación de las fechas enunciadas por la demanda y aceptadas por la empresa como extremos temporales de la relación laboral que en el momento en que el seguro social asumió el riesgo de invalidez vejez y muerte, el trabajador tenía menos de diez años de servicios prestados a la demandada. De esta suerte, el Tribunal incurrió en el error que la censura le atribuye a la sentencia. Además de lo anterior la empresa demostró con el certificado procedente del ISS que había inscrito al trabajador y pagado las cotizaciones hasta el momento de su retiro, situación que la exoneraba del riesgo pensional en razón del cumplimiento de sus obligaciones legales que lo compelían solamente a cu-

brir el monto de las cotizaciones. Teniendo en cuenta que el trabajador había prestado sus servicios a la empresa por un período menor a diez años, para el momento en que el seguro social asumiera el riesgo pensional, es lo cierto, que le eran plenamente aplicables las normas del dec. 3041 de 1.966 aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año emanado del Consejo Directivo del ISS y en especial el art. 11 de ese estatuto que establece las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 14/11/1997. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. Demandante: MESA MEDINA, LUIS CARLOS. Demandado: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. Proceso: 9669.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. La sentencia del Tribunal dejó sentado que el desarrollo del objeto del contrato, esto es: el ejercicio de las labores propias de la agencia como: expedición de tiquetes, despacho de buses, recepción de encomiendas, etc, no estuvo a cargo exclusivo del actor como que este para desarrollarlo, contrató personal por su cuenta y riesgo, facultad que estaba prevista y autorizada en la cláusula segunda del contrato suscrito entre las partes y sobre la que el censor guardó táctico silencio. Esta circunstancia determinaba la ausencia de uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, que exige que la prestación del servicio se haga personalmente, premisa que el actor no se preocupó en demostrar y sin cuya existencia condenaba la acción al fracaso. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 14/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE VILLAVICENCIO. Demandado: FLOTA MACARENA. Demandante: MORA CUBILLOS, JORGE NORBERTO. Proceso: 9737.

PENSION DE INVALIDEZ POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL DE ORIGEN PROFESIONAL, PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ-Incompatibilidad. La jurisprudencia ha explicado que en principio las pensiones por invalidez y de jubilación o de vejez resultan incompatibles en idéntica persona, por atender unas y otras la misma situación del trabajador: la merma de su capacidad laboral, por obra de la invalidez o del avance de la edad biológica. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de julio de 1985, Radicación, 11435; y 12 de marzo de 1997. Por tanto el ISS., no desconoció ningún derecho adquirido por el trabajador como quiera que siendo incompatibles, al reconocerle la pensión de vejez la entidad se encontraba compelida a suspender el pago de la pensión de invalidez en atención al principio de unidad y universalidad de la prestación que rigen desde 1.946 los reglamentos del seguro y tal como lo ordena el art. 1º del dec. 0758 de 1.990 mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1.990 en el que expresamente dice que la pensión de invalidez

se convertirá en pensión de vejez a partir del cumplimiento de la edad mínima. De esta suerte aun cuando en apariencia el seguro revocó la resolución que reconocía la pensión de invalidez, lo que en rigor hizo, fue convertirla en pensión de vejez dado a que la situación generada por el reconocimiento de aquella no era definitiva pues estaba destinada a ser reemplazada por ésta al cumplimiento de la edad correspondiente. El hecho de que durante un tiempo el ISS., incurrió en el error de pagar concomitantemente las mesadas correspondientes a la pensión de invalidez y la de vejez, no genera derecho a favor de los demandantes. Se trata de un pago de lo no debido, generador de un enriquecimiento sin causa a costa de la universalidad de los aportantes del seguro. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de agosto de 1997, Radicación 9527. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 14/11/1997., Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLIN. Demandado: I.S.S. Demandante: SIERRA GARCIA, MIGUEL ANGEL. Proceso: 9899.

LIQUIDACION DE CESANTIA-Régimen aplicable. El Tribunal en relación al sistema de liquidación de las cesantías dijo: «En efecto, como puede notarse en las liquidaciones practicadas por la sociedad demandada, ésta acogió el sistema tradicional de la retroactividad para liquidar las cesantías cuando el ordenamiento jurídico laboral le imponía acoger el sistema de liquidación anual como lo dispone el art. 99 de la ley 50 de 1.990. Y, se repite, la circunstancia de que haya caído en ese error, la empleadora no justifica el proceder del a-quo en cuanto acogió para solucionar la litis el mismo procedimiento». El art.99 de la ley 50 de 1990 es norma de obligatorio cumplimiento por disposición del num.. 2°. del art. 98 del mismo ordenamiento y como es asunto indiscutido que los extremos temporales se extendieron desde el 1°. de Noviembre de 1.992 hasta el 7 de junio de 1.994 en vigencia del mencionado cuerpo legal, resulta claro que es el régimen aplicable al demandante , como acertadamente lo dedujo el Tribunal. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 14/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: TECNELEC. Demandante: TRUJILLO CAICEDO, CARLOS EDUARDO. Proceso: 9938

DICTAMEN PERICIAL. Advierte la Sala que el Tribunal soportó la sentencia en el dictamen pericial prueba no calificada para fundar cargo en materia de Casación Laboral conforme a lo dispuesto por el art. 7° de la ley 16 de 1.969 y en tales condiciones, la sentencia se mantiene inquebrantable. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 14/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado:

TECNELEC. Demandante: TRUJILLO CAICEDO, CARLOS EDUARDO. Proceso: 9938

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Observa la Sala que el censor no enfrenta la conclusión básica y trascendente en la decisión y distrae la atención en afirmar que la indemnización pedida tiene justificación porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa y la diferencia en el pago amerita tal condena, sin tratarse de error aritmético; pero es la verdad que no demuestra mala fe de la empleadora y por el contrario, la conclusión del Tribunal es contundente en el sentido de que el empleador pagó generosamente y más allá de cuanto le correspondía y es conducta que descarta la mala fe como generante de indemnización moratoria. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 14/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CALI. Demandado: TECNELEC. Demandante: TRUJILLO CAICEDO, CARLOS EDUARDO. Proceso: 9938

INDEMNIZACION MORATORIA-Para imponerla debe tenerse en cuenta la Buena o Mala fe del deudor/ INTERPRETACION ERRONEA. Aclarado lo anterior, encuentra la Corte que el planteamiento del Tribunal para no imponer la sanción moratoria en los términos que pretende el recurrente, por el no pago de los reajustes reconocidos en el fallo acusado, y fundado en el reducido valor que por esos conceptos se dispuso, efectivamente implica una equivocada apreciación del contenido del art. 1° del dec. 797 de 1949 en la medida que tal precepto no establece topes respecto a las sumas dinerarias adeudadas al trabajador para la viabilidad de la susodicha condena indemnizatoria y, mucho menos, la supedita al mayor o menor valor de aquellas acreencias laborales insatisfechas. Al respecto esta Corporación, se expresó: 'Antes de revisar las pruebas singularizadas en el cargo, conviene advertir que la motivación del Tribunal de limitar la condena a pagar la indemnización por mora hasta el día en que Valencia Torres se le pagó el auxilio de cesantía porque 'la suma no incluida como factor salarial resulta ínfima al lado de los demás pagos tenidos en cuenta', implica una interpretación errónea del art. 1° del dec. 797 de 1949, en cuanto reglamenta el art. 11 de la ley 6° de 1945 en lo atinente a la indemnización por mora, pues para imponer dicha condena no es relevante el mayor o menor valor de la deuda que el patrono tenga con quien fue su trabajador sino la buena o mala fe del deudor ...'. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de abril de 1997, Radicación 9272. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: GUADALAJARA DE BUGA. Demandante: RIASCOS SUAREZ, EUSTORGIO. Demandado: FONDO DE PA-

SIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 9955

TECNICA DE CASACION. Varias son las deficiencias técnicas que afloran al estudiarse el cargo único formulado. La primera de ellas atañe que el recurrente no indica a través de qué vía se produjo la violación de las normas sustanciales que enlista, esto es, si fue por la directa o indirecta, pues simplemente el censor se limita a especificar que en esa infracción a la ley se incurrió por interpretación errónea de las disposiciones legales que singulariza, aspecto éste que concierne a una de las modalidades de violación, más no al requisito anotado. Y es que al ser la vía directa e indirecta dos formas de violación a la ley autónomas e independientes, que tienen su razón de ser en motivaciones disímiles, la indicación de una u otra le señalan a la Corte el camino a seguir para enfocar el estudio de la sentencia objeto de inconformidad. De ahí la importancia que el impugnante no se sustraiga a este requisito del recurso extraordinario de casación. En segundo término, como insistentemente lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la interpretación errónea de la norma se produce siempre de manera ajena a los hechos del proceso, lo que es propio del ataque en casación por la vía directa, ya que ella obedece a un equivocado entendimiento de la ley, independiente de cualquier cuestión fáctica. Es por ello que cuando se aduce este concepto de violación de la ley, el censor en la demostración del cargo ineludiblemente debe indicar cuál es, en su sentir, el recto alcance que corresponde a aquellas disposiciones legales que estime violadas, con prescindencia y absoluta conformidad respecto a la valoración que haya hecho el sentenciador de las pruebas allegadas para la decisión de la controversia. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLIN. Demandante: MEJIA BETANCUR, MARTHA ELENA MEJIA BETANCUR. Demandado: I.S.S. Proceso: 10021

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos. La Sala precisa que el significado y extensión que le dio el fallador de segunda instancia a la disposición legal con sujeción a la cual resolvió el asunto materia de debate, es la que corresponde a su exacto contenido. Y esto porque evidentemente, como se indica en el fallo recurrido, no solo el art. 47 de la ley 100 de 1993, vigente para cuando se presentó el fallecimiento del padre de la demandante, sino además las normas que reglan esta materia antes que aquella: art. 27, del acuerdo 049 de 1990, señalan como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes que los beneficiarios, salvo el cónyuge, compañero o compañera permanente, dependan económicamente del causante. Circunstancia que nos indica que por el aspecto denunciado no se prescribió el yerro de interpreta-

ción que el censor le adjudica a la sentencia de segundo grado. PONENTE(S): DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLIN. Demandante: MEJIA BETANCUR, MARTHA ELENA MEJIA BETANCUR. Demandado: I.S.S. Proceso: 10021.

TECNICA DE CASACION. El alcance de la impugnación propuesto por la censura no aparece correctamente formulado, como que se propone que la Corte, en sede de instancia, revoque tanto la providencia del Tribunal como la del Juzgado. Al respecto se observa que cuando prospera el recurso extraordinario, la Corte, en tanto actúe como Tribunal de casación, procede a anular o infirmar la decisión de segundo grado. De tal modo, en sede de instancia, no procede por sustracción de materia revocar lo resuelto en tal decisión sino que entra a reemplazar al ad quem para confirmar, revocar o modificar lo decidido por el juzgador de primera instancia. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ. Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE ST. Demandante: ROJAS CARDOZO, ARMANDO. Proceso: 10088.

SUSTITUCION PATRONAL. Se advierte que la argumentación de la censura en torno a la sustitución patronal que alega se dio, es estrictamente jurídica y como tal, ajena a la vía indirecta planteada por el censor, a más de ser equivocado el fundamento invocado puesto que para la configuración de la sustitución de empleador sí es menester la existencia del vínculo laboral al momento en que ella opera. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFE DE BOGOTA. Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE ST. Demandante: ROJAS CARDOZO, ARMANDO. Proceso: 10088.

TECNICA DE CASACION. El art. 90-5 del CPL., exige como uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación la invocación del precepto sustantivo del orden nacional que se estime violado, lo que ratifica el art. 63 del dec. 528 de 1964, que también impone al recurrente la obligación de citar las normas sustanciales que considere infringidas. Las normas sustanciales, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, son aquellas que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira el impugnante extraordinario. El dec. 2651 de 1991, prorrogado posteriormente en su vigencia, brindó amplitud al concepto de la proposición jurídica completa en el recurso de casación en lo laboral, pero aun así no es posible el estudio del cargo dado que de todos modos contempló como necesaria la inclusión de, por lo menos, una de las normas que contemplan la existencia de los derechos

reclamados en el juicio. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 25/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: HIGUERA RUGE, LUIS ALFONSO. Demandado: SANTA FE DE BOGOTA , DISTRITO. Proceso: 10220

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa del Empleador. La Corte encuentra que las deducciones probatorias que la Sala de Instancia obtuvo de la documentación y del informe del ingeniero calculista, que no puede entrar a examinar por tratarse de prueba no apta para fundar un cargo en casación laboral conforme al art. 7° de la ley 16 de 1969, no pueden calificarse de erradas toda vez que coinciden con la realidad de que en éste caso la empleadora no observó la diligencia y cuidado que conforme a sus obligaciones legales eran necesarias para evitar accidentes, debiendo tenerse en cuenta que la prueba indicada por el recurrente no demuestra que para el 13 de noviembre de 1991 se hubiesen corregido las deficiencias; por el contrario, las documentales en cita indican la persistencia del descuido de la empresa en la adopción de las medidas tendientes a dar cumplimiento a sus obligaciones de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-26. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: JOSE ALIRIO LERMA Y OTROS. Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFAMILIAR" ANDI, SOCIEDAD INVERSIONES KLAHR Y OTONIEL CASTRO. Radicación No. 9662

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/PERJUICIOS MATERIALES. Es obvio que, el Tribunal para efectuar los cálculos aritméticos conducentes y evaluar los perjuicios materiales sufridos por la parte actora, tenía que valerse del material probatorio aportado a los autos; en su defecto, tenía que proceder como lo prevén los arts 54 del CPL. y 307 del CPC., para producir debidamente todos los elementos de juicio que le eran necesarios para decidir, sin sorprender a las partes con medios de prueba que no están a la vista en el expediente como son en este caso, a más de los citados por la censura, las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria aludidas en el mismo fallo. Significa lo anterior que, como se dijo por la Sala en la sentencia del 5 de diciembre de 1989, memorada por el recurrente, es admisible el ataque por la vía directa toda vez que acusa la infracción de las normas que regulan la producción de las pruebas. Le asiste, por tanto, razón a la impugnación y desde este punto de vista habrá de casarse la sentencia atacada en cuanto aumentó el valor de la indemnización por concepto de perjuicios materiales y en cuanto impuso a la demandada las costas de la alzada; para, en sede de instancia, confirmar también el punto 1° de la sentencia del a-quo, sin que sea posible revisar la indemnización de

perjuicios morales puesto que la condena por este rubro cubre la totalidad de lo pedido en la demanda. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.- Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-26. Decisión: CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: JOSE ALIRIO LERMA Y OTROS. Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFAMILIAR" ANDI, SOCIEDAD INVERSIONES KLAHR Y OTONIEL CASTRO. Radicación No. 9662

PENSION DE SOBREVIVIENTES/ SUSTITUCION PENSIONAL/ COMPAÑERA PERMANENTE. La jurisprudencia de esta Sala ya ha precisado que para efectos de la susodicha pensión de sobrevivientes se entiende que no sólo falta el cónyuge en algunos de los eventos mencionados por el tribunal, sino también cuando cesó definitivamente la convivencia entre los esposos mucho antes del fallecimiento de uno de ellos, salvo que el otro cónyuge se hubiere encontrado en imposibilidad de mantener la comunidad de vida matrimonial por el abandono del hogar del primero sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía, que es precisamente la excepción contenida en el art. 30 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año. Este criterio jurisprudencial halla respaldo en sentencia de la Corte Suprema en la que se expresó: «. . El derecho pretendido por la demandante está cabalmente tutelado por el ordenamiento jurídico al haber integrado con el pensionado un hogar durante 6 años, aunque no al amparo de un vínculo matrimonial, sí fruto de la voluntad responsable de conformar una familia, en los términos del art. 42 de la constitución Política...»Y es necesario precisar que no sólo falta el cónyuge en los eventos de muerte, nulidad de matrimonio o divorcio de matrimonio civil, previstos con carácter enunciativo por el art. 6° del dec. 1160 de 1.989, sino también en el caso gobernado por el art. 7°. Ibídem, en que los cónyuges dejaron de cohabitar por circunstancias no imputables al pensionado fallecido, porque tal hipótesis está legalmente erigida como causal de pérdida del derecho, que entra a adquirirlo quien sí conformó una convivencia permanente con él en las postrimerías de su existencia y durante el lapso legal..» .Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1994, Radicación 6872. No está por demás agregar, que el precepto aplicable (num., primero del art. 30 del Acuerdo 049 de 1990), prescribe que el cónyuge pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando «...en el momento del deceso no hiciere vida en común con el causante, salvo que se hubiere encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía. En este evento el cónyuge o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes» (subraya la Sala). Por tanto es lógico colegir que, a contrario sensu, en la primera hipótesis

regulada por esta norma, en que la ausencia de convivencia entre cónyuges se origina en circunstancias distintas de las exceptuadas expresamente por el reglamento, sí le corresponderá el derecho al respectivo compañero permanente, único reclamante de la respectiva pensión. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Decisión: CASA TOTALMENTE. Fecha: 26/11/1997. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL DE MEDELLÍN. RECURRENTE: VELEZ ESCOBAR, MARIA ELSY. OPOSITOR: EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL. Proceso: 10096

TECNICA DE CASACION/ INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de un precepto sustancial, más que en un desatino sobre los hechos en que se fundamenta el fallo impugnado, se estructura al reflexionar el fallador acerca del contenido de la norma, la premisa mayor del silogismo jurídico, y distorsionar su sentido. Para obtener éxito en la formulación del cargo por esta vía injudicando es menester partir de la aceptación de los presupuestos fácticos en que se halla sustentada la sentencia, precisar en qué pudo consistir la infortunada exégesis que hiciera el juzgador de los textos legales atributivos de derechos y cuál es la que en verdad fluye de ellos. Debe anotarse que tampoco están mencionadas en la proposición jurídica del cargo las disposiciones legales sustanciales atributivas de los derechos pretendidos. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia:Sentencia fecha: 26/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE IBAGUÉ. Demandado: CASTIBLANCO DE COLORADO, GABRIELA Y OTROS. Demandante: POVEDA PULIDO, HERNANDO. Proceso: 10131.

TECNICA DE CASACION. Tiene dicho la Corte de manera reiterada que en un cargo dirigido por la vía indirecta, no basta la simple enumeración de los medios de convicción que tuvo en cuenta el juzgador, sino que es necesario que por parte del recurrente se indique de manera clara cuál fue el yerro de valoración en que incurrió el sentenciador respecto de dichas pruebas y cómo incidió ese error en la sentencia, pues dadas las presunciones de acierto y de legalidad que amparan a las decisiones judiciales y la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario, a la Corporación le está vedada cualquier actuación oficiosa. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 26/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: CALI. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA. Demandante: HERNANDEZ HURTADO, ADOLFO. Proceso: 10133.

LEY PROCESAL/ TERMINOS/ RECURSO-Trámite. Como lo explicó esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, los vigentes términos de la ley procesal no permiten considerar que resulte procedente presentar la

demanda con la que se quiere sustentar el recurso de casación por el sistema que empleó en este caso el apoderado de la demandante recurrente, por las razones que pasan a explicarse: El Código Procesal del Trabajo en el capítulo que regula lo relativo al recurso de casación no establece la forma como debe presentarse la demanda sustentatoria del mismo, lo que, por aplicación de lo previsto en el art. 145 del mismo, obliga a llenar el vacío acudiendo al Código de Procedimiento Civil, el cual en su art. 373 dispone que «el recurrente podrá remitir la demanda a la Corte desde el lugar de su residencia, y se tendrá por presentada en tiempo si llega a la secretaría antes de que venza el término de traslado». Igualmente se expresó en dicho proveído que si bien el art. 107 del CPC., reformado por el Decreto Ley 2282 de 1989, autoriza la utilización de la comunicación telegráfica para remitir escritos desde un lugar diferente al del sitio donde se encuentra la autoridad judicial a la cual están dirigidos, únicamente se refirió a este medio y «no a otros novísimos medios de comunicación como el «fax» o «facsímil», el cual no fue incluido en la sobre dicha innovación legislativa, no obstante que su uso hallábase ya bastante difundido para la época en que la misma se produjo», para decirlo usando las textuales palabras empleadas por la Sala de Casación Civil en su auto de 15 de septiembre de 1993 (Rad. 4573), que se reproduce por esta Sala en su decisión del 17 de septiembre de este año. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 17 de septiembre de 1997, Radicación 10037. El mismo criterio fue acogido por la Sala de Casación Penal en providencia del 9 de julio de 1995 (Rad. 10.803), de lo que resulta que existe uniformidad en este momento en las tres salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto de derecho. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: AUTO. Fecha: 26/11/1997. Decisión: DESIERTO EL RECURSO. Procedencia: TRIBUNAL DE VILLAVICENCIO. RECURRENTE: BELTRAN PIÑEROS, MARTHA LIGIA. OPOSITOR: LLANOSTURS LTDA. Proceso: 10163.

AUXILIO DE CESANTIA-Reajuste/ FACTOR SALARIAL PARA LIQUIDACION DE CESANTIAS. Para efectuar el reajuste del auxilio de cesantía, el Tribunal partió de considerar que el demandante era un trabajador con salario a destajo y expresamente citó el parágrafo segundo (2o.) del artículo 86 de la convención colectiva para determinar, con base en él, cuales eran los factores salariales. Como la dicha norma contiene un enunciado general, conforme al cual, todo lo que constituya salario debe colacionarse en la liquidación de la cesantía y como el Tribunal estimó que la prima de servicios es factor de salario, juzgó pertinente que la dicha prima debió hacer parte de la base para liquidar la cesantía. El censor no tuvo en cuenta esta parte de la motivación del fallo y por tanto no la atacó. Por el contrario, planteó equivocadamente, aun-

que sin demostración alguna, que el demandante había sido un trabajador con remuneración fija, siendo que lo fue con remuneración a destajo según el fallador, y como los factores de salario para la liquidación de prestaciones son diferentes según se trate de personal con remuneración fija o de personal retribuido a destajo, dado que los elementos que confluyen a integrar la prestación son diferentes, resulta admisible que el Tribunal concluyera razonablemente que la liquidación de la cesantía del demandante pudo tornarse difícil y dar lugar a un simple error de omisión por no incluir el factor prima proporcional de servicios por valor de $13.271.54. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 26/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: MARTINEZ CASTILLO, SABAS SAMUEL. Demandado: EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA SANTA MARTA. Proceso: 10165.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/ COMPETENCIA POR RAZON DEL LUGAR. Según lo previsto por los arts 152 del CPL. y 18 del dec. 528 de 1964 compete a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre dos juzgados de diferentes distritos judiciales. El fuero general de competencia consagrado por el art. 5° del CPL. la determina por el lugar donde se haya prestado el servicio o por el domicilio del demandado, a elección del actor.. PONENTE(S): DR. GERMAN VALDES SANCHEZ

PROVIDENCIA: AUTO. Fecha: 26/11/1997. Decisión: CONFLICTO DE COMPETENCIA. Procedencia: TRIBUNAL. Demandante: ORTIZ RAMIREZ, LEONARDO. Demandado CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 10527.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Prescribe el art. 86 del CPL. (art. 1°dec. 719 de 1989), según la jurisprudencia reiterada de esta Sala, que al estimar el interés para recurrir en casación, cuando se trata del agravio sufrido por el demandante, éste debe representar la negativa a sus aspiraciones en una suma de dinero superior a 100 salarios mínimos, es decir, para 1997, $17.200.500.oo. El Tribunal se equivocó en la cuantificación de los guarismos, pues concedió el recurso sin tener en cuenta la verdadera cuantía del interés jurídico del recurrente, dado que sólo ha debido estimar el valor de las pretensiones denegadas en segunda instancia, las que no reunían el requisito cuantitativo vigente al momento de conceder el recurso. PONENTE(S): JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia:AUTO Fecha: 26/11/1997. Decisión: INADMITE EL RECURSO DE CASACION. Proceso: 10534.

INFRACCION DIRECTA/ INDEMNIZACION POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Improcedencia. Como es sabido, la infracción directa de la ley es un concepto de violación que supone la inaplicación de la norma en razón de rebelarse el juez contra su claro mandato o porque ignora su existencia, y aquí el Tribunal lo que hizo fue interpretar los textos legales que consideró aplicables al caso, para concluir que no había lugar a la indemnización porque el demandante recibió su sueldo completo y disfrutó las garantías prestacionales durante el tiempo que permaneció incapacitado por las lesiones y, además, el fondo le está pagando la pensión de jubilación que consideró «subsume la indemnización». La conclusión del fallador sobre la improcedencia en este caso de la pretensión del resarcimiento de perjuicios por la pérdida de la capacidad productiva, no implica una rebeldía contra el mandato de la norma ni su ignorancia, pues de ser equivocada constituiría un motivo de violación de la ley diferente, que la Corte de oficio no puede reconocer, dadas las características del recurso extraordinario de casación en el cual únicamente se puede confrontar la legalidad de la sentencia frente al concepto que plantea el recurrente Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 27/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: GAMBOA, MANUEL GREGORIO. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10083. NOTAS ACLARATORIAS: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO-ACLARACION DE VOTO.

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por mora. En los claros términos del art. 74 del CPC., se considera que ha existido temeridad o mala fe por parte del demandado cuando es manifiesta la falta de fundamento legal de las excepciones que propone, y la actuación procesal así calificada por el juez da lugar a responsabilidad patrimonial del apoderado y del poderdante, por lo que deben pagar los perjuicios que causen al demandante y las costas del proceso, según lo disponen los art. 72 y 73 ibídem; mas no resulta en este caso de la contestación de la demanda la manifiesta ilegalidad de las excepciones propuestas —así ellas no se hubieran fundamentado—, ni el Tribunal forzosamente debía concluir que hubo mala fe, máxime que absolvió de algunas de las pretensiones del demandante y ahora recurrente, pues ello significa que, al menos en parte, fueron fundadas las razones de defensa aducidas. Además, la circunstancia de que quien es demandado no pueda probar los hechos que como excepciones invoca en su favor, no conduce necesariamente a tener su actuación por temeraria o de mala fe, menos aún para deducir que obró de mala fe al liquidar el auxilio de cesantía. . Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 27/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante:

GAMBOA, MANUEL GREGORIO. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10083. NOTAS ACLARATORIAS: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO-ACLARACION DE VOTO.

TECNICA DE CASACION. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que la censura que se plantea atribuyéndole a la sentencia la comisión de un error de hecho manifiesto no puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin que se determine de modo claro la forma como cada uno de ellos permite demostrar el yerro, el cual, además, debe ser manifiesto, vale decir, debe aparecer evidente con sólo cotejar las pruebas en que se apoya la sentencia y las singularizadas por el recurrente. Aquí el impugnante se limita a enfrentar su personal valoración de las pruebas con la apreciación que de ellas hizo el fallador de alzada, por lo que no demuestra la comisión de un error de hecho que por sus características fuera dable calificar de manifiesto. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 27/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: GAMBOA, MANUEL GREGORIO. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10083. NOTAS ACLARATORIAS: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO-ACLARACION DE VOTO.

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO: ACCIDENTE DE TRABAJO/INDEMNIZACION POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Improcedencia: Considero que son totalmente acertadas las razones que expresó el Tribunal de Buga para no reconocerle al demandante una indemnización por la pérdida de su capacidad laboral, debido a que las secuelas que le resultaron de los accidentes de trabajo que sufrió se le presentaron cuando él se encontraba jubilado, lo cual quiere decir que ya legalmente su «capacidad de trabajo» no era un factor relevante para efecto de la protección que brinda la seguridad social, puesto que, por ministerio de la ley, se debe entender que el pensionado por jubilación queda sustraído de la actividad económica productiva; y precisamente para compensar tal pérdida recibe la pensión de jubilación, que se le paga tomando en cuenta la integridad su capacidad laboral, o, para mejor decirlo, su capacidad de transmitir fuerza de trabajo de manera que otra persona pueda apropiársela. Estimo por ello que las que a continuación dejo consignadas debieron ser las razones que ha debido expresar la Corte para responder al cargo de ser ilegal la sentencia por infracción directa de la ley sustancial. Así debió contestársele al recurrente: El accidente de trabajo lo define el art. 19 del dec. 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, como «todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al empleado oficial una lesión orgánica o pertur-bación funcional, permanente o pasajera, siem-

pre que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima». De otra parte, conviene tener presente que la indemnización en caso de incapacidad permanente de que trata el art. 23 del dec. 1848 de 1969 y que se liquida de acuerdo con lo dispuesto en el art. 209 del CST., y con aplicación de las reglas señaladas en el art. 210 ibídem, por remisión expresa de la norma reglamentaria, no procede cuando se causa en favor del trabajador accidentado la pensión de invalidez, como lo admite el propio recurrente: pero también que la pensión de invalidez, la de jubilación y la de retiro por vejez, son incompatibles entre sí, de acuerdo con lo previsto en el art. 31 del Decreto Ley 3135 de 1968, aunque el beneficiario puede optar por la más favorable en caso de concurrencia de ellas. Significa lo anterior que en caso de pérdida absoluta de la capacidad laboral originada en accidente de trabajo, e inclusive en la hipótesis extrema en que se genera la denominada «gran invalidez» que con excepción de la muerte, es la consecuencia más grave que de tal suceso puede resultar— la pensión de invalidez al llegar a la edad requerida para adquirir la de jubilación se convierte en esta última pensión. Asunto: ORDINARIO. PONENTE(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia fecha: 27/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE BUGA. Demandante: GAMBOA, MANUEL GREGORIO. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA. Proceso: 10083. NOTAS ACLARATORIAS: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO-ACLARACION DE VOTO.

TECNICA DE CASACION. Debe reiterar la Corte que la técnica del recurso de casación no admite la acusación de toda una ley en forma indeterminada, pues para poder cumplir con la finalidad propia del recurso de casación es menester que el recurrente individualice la norma de alcance nacional atributiva de derecho laboral que considera infringida directamente, aplicada indebidamente o erróneamente interpretada, lo que impone individualizar claramente la específica disposición legal inaplicada, aplicada impertinentemente o mal entendida por el fallador. Asunto: ORDINARIO Ponente(S): DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia:Sentencia fecha: 27/11/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL. Ciudad: CALI. Demandado: EMSIRVA. Demandante: HERNANDEZ VELEZ, OSCAR. Proceso: 10190.

PROVIDENCIAS-Aclaración, Corrección, Adición. Antes de la unificación de la Sala dispuesta por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la extinguida Sección Primera consideró que la jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte, como el criterio uniforme y reiterado de las dos secciones que la componían, solamente podía ser modificado en Sala Plena según lo establecido en el art. 7° del dec. 1819 de 1969, en razón a que separadamente estas secciones carecían de competencia para variar la jurisprudencia. Sin embargo al desaparecer las secciones este criterio perdió cualquier vigencia, pues

por obvias razones todas las decisiones son de la Sala Laboral que actúa conformada por todos sus integrantes y en estas condiciones los cambios doctrinales solo requieren el acuerdo de la Corporación sin otro límite formal. Consiguientemente carece de sustento el argumento del memorialista, y prevalece lo dispuesto por el art. 309 del CPC. en el sentido de que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció, de suerte que la petición no puede ser concedida. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: AutoDE 97-11-28. Decisión: NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA Sentencia. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA. Demandante: TERESA VICENTA MARTINEZ VELASQUEZ. Demandado: INDUSTRIA METAL MAQUIN LTDA Y PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. Radicación No. 9881.

VIOLACION DIRECTA. La transgresión directa de la ley, exige un completo acuerdo del censor con las conclusiones probatorias del fallador. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-28. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA. Demandante: ISOLINA MERCEDES VARGAS DE PEREZ. Demandado: SOCIEDAD CAFETERIA ALMENDRA TROPICAL LTDA. Radicación No. 10101.

CONCILIACION/PENSION DE JUBILACION-Régimen General. Si se lee el acta de conciliación transcrita en lo pertinente por el fallador, resulta claro que las partes acordaron que el trabajador percibiría la jubilación hasta el 2 de febrero del año 2008, es decir que le establecieron un término preciso de vigencia y es plausible la decisión del Tribunal en el sentido de entender que la referencia a la asunción por el ISS del riesgo de vejez es meramente explicativa de la razón de la fecha del plazo para que se extinguiera el derecho. Además, en el documento contentivo del acta de conciliación no se menciona que los intervinientes hayan excluido la sustitución pensional por causa de muerte, ni que la hubieran limitado hasta que el Seguro cubriera efectivamente éste riesgo y es dable interpretar el silencio de las partes en el sentido de que para los demás aspectos diferentes de la fijación del plazo, el derecho reconocido quedó sujeto al régimen general de pensiones. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-28. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA. Demandante: ISOLINA MERCEDES VARGAS DE PEREZ. Demandado: SOCIEDAD CAFETERIA ALMENDRA TROPICAL LTDA. Radicación No. 10101.

DOCUMENTO AUTENTICO/INSTRUMENTO PUBLICO DEFECTUOSO/RECONOCIMIENTO IMPLICITO. Conviene anotar, que los vicios de incompetencia del funcionario, falta de formalidad y otros, pueden causar nulidad o ineficacia del documento público, pero no impiden que exista jurídicamente y tiene el valor de documento privado, susceptible

por ende, del reconocimiento implícito correspondiente.(CC.1760, 2583 a 2595 y CPC.266,252,276). Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-28. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: MARTHA VICTORIA VEJARANO DE ZAMBRANO. Demandado: SOCIEDAD QUIBI S.A. Radicación No. 10179.

INFRACCION DE LAS NORMAS PROCESALES QUE REGULAN LO CONCERNIENTE A LA VALIDEZ FORMAL DE LOS MEDIOS DE CONVICCION . No está por demás recordar que el cuestionamiento en lo que tiene que ver con la infracción de las normas procesales que regulan todo lo concerniente a la validez formal de los medios de convicción, corresponde a la vía de puro derecho, como lo dejó sentado recientemente la Corte. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de octubre de 1997, Radicación 9983. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-11-28. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: MARTHA VICTORIA VEJARANO DE ZAMBRANO. Demandado: SOCIEDAD QUIBI S.A. Radicación No. 10179.

CONCILIACION-Efectos de Cosa Juzgada. Como la conciliación tiene los mismos efectos de una sentencia judicial, el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros fácticos que le endilga el censor a la providencia recurrida, al declarar probada la excepción de cosa juzgada. Además, esa determinación está fundada en una lógica valoración de los medios probatorios acogidos con tal fin, que por lo dicho imposibilitaba llegar a esa deducción, circunstancia que impediría que la misma pudiera ser calificada de error manifiesto aún si se aceptara que los términos del acta de conciliación, respecto al tema analizado son equívocos, y por lo que podría calificarse de igualmente razonable el planteamiento que hace el impugnador para sostener que ese acto jurídico no cobijaba lo relativo a la incidencia del reintegro respecto al término de duración del vínculo laboral y, por ende, las reclamaciones relacionadas con ese hecho. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-01. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: EDGAR CHAVES FABRE. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No. 9956.

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De vieja data la Corte ha definido las normas sustanciales como aquellas que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas entre las partes; y a la vez ha señalado que no son sustanciales las disposiciones que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a descubrir los elementos de éste, o a hacer enumeraciones o enunciaciones. De acuerdo con el art. 51 del dec. 2651 de 1991, cuya vigencia está prorrogada

mediante ley 377 de 1997, incumbe al recurrente en casación, señalar cuando menos una de las normas de naturaleza sustancial que "constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada...". Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-01. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DEBOGOTÁ, D.C. Demandante: HERNANDO PARRA SALINAS. Demandado: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Radicación No. 10089.

INDICIO/PRUEBA CALIFICADA. El ataque se funda en meros indicios, o sea que, como lo advierte la réplica, la censura no ataca las razones que tuvo el Tribunal para deducir la buena fe de la demandada, sino que se basa exclusivamente en indicios, derivados de la conducta asumida por la empresa al contestar la demanda, y durante las diligencias de interrogatorio de parte y de inspección judicial; indicios que no puede la Corte examinar mientras el error de hecho no sea demostrado, como lo exige el art. 7° de la ley 16 de 1969, mediante prueba calificada, que la constituye únicamente la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial. Igualmente, debe la Corte observar que la diligencia de interrogatorio de parte no constituye prueba calificada que permita fundar el error de hecho en casación laboral; es la confesión judicial que se produzca en el interrogatorio la que puede esgrimirse para tal efecto. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-01. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: HERNANDO PARRA SALINAS. Demandado: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Radicación No. 10089.

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se advierte en el fallo acusado que el principal fundamento legal del Tribunal para denegar la indemnización por despido lo constituyó el art. 9° del dec. 035 de 1992, Decreto este de carácter legislativo por haber sido expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias que le concedió el art. 37, num. 2, de la Ley 01 de 1991. En dicha norma del dec. 035 de 1992 encontró el ad quem que existía incompatibilidad entre las pensiones y las indemnizaciones y por ello concluyó que la indemnización por despido que solicitó el actor no podía serle reconocida por cuanto al mismo le había sido otorgada por la entidad demandada, una pensión proporcional de jubilación. Si esa, entonces, fue la base fundamental del fallo, el ataque no ha debido orientarse por la vía indirecta, sino por la directa, incluyendo necesariamente en la proposición jurídica la aludida disposición. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-01. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE GUADALAJARA DE BUGA. Demandante: NANCY CACERES

GONZALEZ. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Radicación No. 10136.

ESTABILIDAD EN EL TRABAJO/PENSION DE VEJEZ DEL SEGURO SOCIAL. PENSION SANCION A CARGO DEL EMPLEADOR-Compatibilidad/LEY EN EL TIEMPO. La Corte ha asumido este tópico del tema así: "La jurisprudencia se funda especialmente en la circunstancia de que el seguro social solo sustituyó a los empleadores en el pago de aquellas pensiones de jubilación instituidas expresamente para proteger a los trabajadores en su vejez, pero no de aquellas establecidas como garantía de estabilidad en el empleo o sanción al empleador que con el despido injustificado impedía al trabajador adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación. Igualmente dijo la Corte que la compatibilidad de la pensión de vejez del Seguro Social con la pensión sanción a cargo del empleador no estaba sometida a condición o limitación en el tiempo por cuanto del parágrafo del art. 61 del acuerdo 224 de 1966 no se infiere que el art. 8º de la ley 171 de 1961 haya desaparecido al cumplirse el plazo de 10 años que mencionaba tal disposición, puesto, que ella expresamente preveía '...su existencia con posterioridad al vencimiento de aquel término y que no reemplaza la pensión de vejez que debe comenzar a pagar el ISS., al fenecer el mismo período, puesto que también está expresamente dispuesto por la norma que las dos pensiones coexistan y que tanto el Instituto como el patrono continúen cumpliendo separada e independientemente sus respectivas obligaciones'. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 22 de mayo de 1981; y 15 de abril de 1993, Radicación 5550. Magistrado, Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. Demandante: ANTONIO JESUS ORTIZ ESTRADA. Demandado: COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. "COLTEJER". Radicación No. 9999

PENSION DE VEJEZ/PENSION SANCION-Naturaleza. Hasta el Acuerdo 029 de 1985, la Corte había interpretado que la pensión sanción era de naturaleza diferente a la de la pensión de vejez: fue por virtud del cambio de normatividad resultante de la expedición de tal Acuerdo y su Decreto aprobatorio, el 2879 de 1985, que la Corte hizo la precisión conceptual diferente y, como consecuencia, dedujo la obligación a cargo exclusivo del empleador, de continuar cotizando al Seguro, a fin de que una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, sólo continuara obligado frente al mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por él. Mas, no por ello cambió su criterio sobre la vigencia de la pensión sanción consagrada por el art. 8º de la ley 171 de 1961 a cargo del empleador, no obstante, como ya se expresó, que el riesgo de vejez hubiese sido asumido por el ISS.. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de Junio de 1995. Radica-

ción 7482. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. Demandante: ANTONIO JESUS ORTIZ ESTRADA. Demandado: COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. "COLTEJER". Radicación No. 9999.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR-Cumplimiento del Procedimiento previsto en Convención Colectiva o Reglamento Interno. Si bien ésta Sala de la Corte ha insistido en que para fulminar el contrato de trabajo por la causal del num.. 8° del art. 48 del dec. 2127 de 1945, es necesario el cumplimiento del trámite previsto para el efecto en la ley, en la convención o en el reglamento interno, lo cierto es que la censura se refiere exclusivamente al del acuerdo colectivo y entonces debe admitirse que en este caso le asiste razón a la oposición, pues con los elementos de juicio señalados en el cargo, no se demuestra la existencia de un trámite convencional que hubiese pretermitido la demandada en el despido sub-lite. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12 02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: EDUARDO OSORIO BECERRA. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No. 10031.

DICTAMEN PERICIAL/INDICIO/PRUEBA CALIFICADA. Ni el dictamen pericial ni los indicios constituyen prueba apta para demostrar el error de hecho en casación, conforme a la restricción consagrada en el art. 7° de la ley 16 de 1969, por ello no pueden ser materia de análisis probatorio por la Corte mientras el desatino no aparezca plenamente acreditado mediante la prueba calificada que el mismo ataque señala y que conforme a la citada disposición son el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97 12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: EDUARDO OSORIO BECERRA. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No. 10031.

CONCILIACION/COSA JUZGADA. El Tribunal no desconoció las normas denunciadas por la censura ni se rebeló contra su mandato. Basta para demostrar esta afirmación, la consideración inicial de su sentencia, según la cual la pretensión del actor hubiera sido viable de no mediar el acuerdo conciliatorio que celebró con su empleadora, el cual hizo tránsito a cosa juzgada. De lo anterior fluye de manera clara que la decisión del Tribunal no fue producto de que hubiera dejado de aplicar las normas denunciadas por la censura, por su rebeldía contra las mismas o por su desconocimiento, sino porque encontró una situación fáctica que, a su juicio, impedía acceder a la pretensión del actor. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Pro-

videncia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: NARCILO ARBOLEDA CAICEDO. Demandado: FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. Radicación No. 10071.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los dos primeros errores se dirigen a determinar si los efectos de cosa juzgada que se pueden desprender de una acta de conciliación, se extienden a derechos ciertos e indiscutibles, lo cual representa un planteamiento de derecho inadmisible en un cargo presentado por la vía indirecta. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: NARCILO ARBOLEDA CAICEDO. Demandado: FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. Radicación No. 10071.

VIOLACION MEDIO. La crítica de carácter técnico que hace la entidad opositora no es admisible, porque desconoce que una decisión judicial puede ser violatoria de la ley sustancial como consecuencia de la violación de otra norma no sustancial. En una situación como esa, el cargo en casación debe comenzar por demostrar la manera como se produjo la transgresión de la norma no sustancial, y debe también demostrar, necesariamente, la incidencia de esa violación en la ley sustancial laboral. Es lo que se ha llamado violación medio o puente, atenuada en parte, por las sucesivas normas que se han dictado en materia de descongestión judicial. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: ALVARO VARGAS GUTIERREZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 10157.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. Es inapropiado sostener, como lo hace el Tribunal, que el art. 53 de la Constitución regula la estabilidad como un derecho que solo puede ser superado por circunstancias constitucionales y legales. La realidad es que en la ley se ha tratado el tema, aunque no se haya consignado expresamente una definición de lo que significa el concepto de estabilidad, puesto que se ha recurrido directamente a regular las circunstancias que originan la terminación del vínculo laboral. Dentro de esas situaciones la ley contempla causas o modos de terminación de los contratos, unas indemnizables y otras no; y dentro de la gama de las indemnizaciones, la reparación del rompimiento ilegal de un contrato de trabajo comprende prestaciones económicas, tarifadas o plenas, o el derecho al reintegro. Lo que ocurre es que la liquidación definitiva de una empresa, su clausura o suspensión total o parcial, es un modo vigente de terminación del contrato de trabajo expresamente previsto tanto para el sector de los trabajadores oficiales como para el de los trabajadores particulares, y las causas que lo determinan, tratándose de entidades oficiales, podrían confun-

dirse con el concepto «interés público o social». Dentro del sistema legislativo actual, el Estado garantiza la estabilidad en el empleo, con indemnización o con reintegro, según el caso, pero no condiciona la viabilidad de la terminación del contrato, a específicos motivos de interés público o social. Solo en el caso del art. 20 transitorio de la Constitución Nacional medió un factor parecido, aunque la declaración básica del constituyente fue la necesidad de adecuar la estructura de la administración pública a las circunstancias del momento. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: ALVARO VARGAS GUTIERREZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 10157.

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE TOTAL DE LA EMPRESA/ REINTEGRO/INDEMNIZACION. El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios. De acuerdo con las apreciaciones anteriores, si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisible pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el art. 11 de la ley 6a. de 1945 y lo dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el onus probandi de los perjuicios. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: ALVARO VARGAS GUTIERREZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 10157.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Como lo anota la parte opositora, el alcance de la impugnación contiene una pretensión que no fue formulada dentro de la demanda inicial del proceso, como es la declaración de compatibilidad de la pensión de vejez que reclama el actor con la pensión de jubilación que le reconoció su último empleador, además de que tampoco se expresó hecho alguno en ese sentido. Por tanto, la dicha pretensión resulta inadmisible en el recurso extraordinario. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: JOSE ALCIDES VIASUS SANCHEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10210.

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ-En vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no se permitía la Compartibilidad/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Régimen Prestacional. La Corte Suprema de Justicia, actuando como guardiana de la integridad de la Constitución Política de 1886, declaró ajustados a ese ordenamiento superior los arts. 193 y 259 del CST., 72 y 76 de la ley 90 de 1946, y 8, 24, 43 y 48 del dec. 1650 de 1977, en cuanto contemplan que todo lo concerniente a la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen prestacional de los seguros sociales obligatorios que iría asumiendo el ISS, quedaron sujetos a dichas normas y a los reglamentos que para tal efecto expida la citada entidad de previsión social con aprobación del Gobierno Nacional. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 9 de septiembre de 1982. Uno de esos reglamentos fue precisamente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, que reguló el Seguro Social Obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y el riesgo de vejez. Mediante el artículo 11, el dicho Acuerdo señaló como requisitos para acceder a la pensión de vejez, tener 60 años o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer, y tener acreditado un mínimo de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Así pues, la controversia que aquí plantea la censura sobre la ilegalidad del art. 11 del Acuerdo 224 de 1966, es cuestión decidida por la autoridad competente, por lo que cualquier pronunciamiento resulta irrelevante, lo que conduce a la desestimación del cargo. Además, es pertinente recordarlo, la ley 90 de 1946 sólo prescribió una garantía particular para los trabajadores con más de 10 años de servicios al momento de ser asumido por el Seguro Social el riesgo de vejez. Adicionalmente se observa: El reconocimiento por parte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá de la pensión convencional de jubilación que viene disfrutando el actor, se le hizo bajo la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, que de acuerdo a la jurisprudencia vigente de la Sala no permitía la

compartibilidad de las pensiones extralegales con la pensión de vejez a cargo del ISS, situación que solo vino a ser posible desde la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el dec. 2879 del mismo año. Por tanto, la motivación de la sentencia impugnada en este punto es equivocada. Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de octubre de 1997. Radicación 10061. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-02. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: JOSE ALCIDES VIASUS SANCHEZ. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10210.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Si bien el juez se rige en la valoración de la prueba por el principio de la libre formación del convencimiento, tal facultad no permite alejarse de los principios científicos que lo gobiernan. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-03. Decisión: CASA TOTALMENTE. PROCEDENCIA:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C., DEMANDANTE:MARIA ISABEL CORDOBA SISNISTERRA. Demandado: AMERICAN AIRLINES INC. Radicación No. 9994.

REINTEGRO, INDEMNIZACION-Alternativa por decisión del Juez. Independientemente de si la demandada alegó en las instancias la existencia de incompatibilidades, tal como lo tiene adoctrinado la Corte, con arreglo al ord., 5° del art. 8° del dec. 2351 de 1.965, es deber del juzgador al optar por el reintegro o la indemnización "...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...."; de ahí por qué resulta infundado lo dicho por la replicante, pues así la demandada no hubiera alegado en las etapas procesales precedentes las circunstancias que a su juicio desaconsejen el reintegro, de prosperar el tercer yerro endilgado sería obligatorio para la Corte analizarlas en la forma planteada en la demanda de casación. Y en ese sentido, al estar fehacientemente establecido que resultó positivo el examen de consumo de cocaína practicado al azar a la demandante, resulta palmario el dislate de la sentencia consistente en no deducir de ello la incompatibilidad con el reintegro, pues dado el cargo de "auxiliar de vuelo" por ella desempeñado es apenas lógico y natural que teniendo en cuenta ese cargo y las funciones inherentes al mismo, la demandada le haya perdido la confianza, pues además del mal ejemplo que implica ese hecho en el ámbito laboral, afecta el servicio y menoscaba la imagen de la empresa. Por tanto, no es aconsejable el reintegro que equivocadamente dispuso el ad quem. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-03.

Decisión: CASA TOTALMENTE. PROCEDENCIA:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C., DEMANDANTE:MARIA ISABEL CORDOBA SISNISTERRA. Demandado: AMERICAN AIRLINES INC. Radicación No.9994.

TECNICA DE CASACION. Cierto es que la censura encamina el ataque por la vía indirecta sin enunciar el concepto de la violación legal, pero, puesto que acusa una supuesta comisión de errores de hecho a causa de la equivocada apreciación de unas pruebas, ha de entenderse que ello condujo a una aplicación indebida de normas, único concepto que técnicamente es dable indicar en casación, dada la vía escogida. No obstante lo dicho, y que con laxitud se dispensara la omisión del recurrente en cuanto no indica en el alcance de la impugnación qué debe hacer la Corte, como Tribunal de instancia con el fallo del a-quo, esto es, si revocarlo, confirmarlo o modificarlo, no podría la Sala emprender el estudio del cargo, dado que la censura no podía acusar pruebas iguales como mal apreciadas y al mismo tiempo como no apreciadas, pues lo uno excluye a lo otro. Si lo anterior no fuera suficiente, tampoco podría examinarse el cargo, en la medida en que, siendo su obligación, el recurrente no explicó ni demostró la forma en que cada una de las pruebas pudo haber incidido en el juicio del juzgador de alzada y que llevó a vulnerar la ley sustantiva. Magistrado. Ponente:DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia:Sentencia de 97-12-03. DECISIÓN: NO CASA. PROCEDENCIA:TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante:FIORINO PASQUALOTTO BACCARIN. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10023.

DESPIDO COLECTIVO/INDEMNIZACION LEGAL. La cláusula 7ª de la convención colectiva prohibe la terminación de los contratos de trabajo sin justa causa, cuando el trabajador tenga ocho años o más de servicios continuos y que en caso contrario debe darse aplicación al art. 8° del dec. 2351 de 1965; por tanto, no sería lógico ni adecuado que la ley le permitiera al empleador autorización para un despido colectivo y paralelamente, después de que así procediera respecto de un trabajador, lo obligara a reintegrarlo. Para éstos eventos el legislador consagró el reconocimiento a la indemnización legal. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de enero de 1997, Radicación 9197. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-03. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: BLANCA CECILIA BERNAL PARDO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA S.A. ". Radicación No.10135.

TERMINACION DEL CONTRATO-Mutuo Acuerdo/OFRECIMIENTO DE BONIFICACION POR RENUNCIA. Conviene recordar que el ofrecimiento de una bonificación por renuncia, no constituye por sí mismo una presión indebida, ni hace que el trabajador se encuentre obligado fatalmente a aceptar esa oferta, por lo que su aquiescencia expresa no constituye un actuar configurativo de vicio del consentimiento. El pago de la bonificación convenida con el demandante al momento de su retiro establecida en la sentencia impugnada no configura equivocada apreciación, porque del mismo no emerge la presión denunciada por el censor. En el peor de los casos, y sólo en gracia de discusión, se estaría en presencia de un simple indicio, y es sabido que éste no es prueba calificada en casación del trabajo para efectos de la estructuración de un yerro manifiesto. Sea la oportunidad de anotar, que la expresión voluntaria del trabajador sobre su retiro, mediante la presentación de la renuncia, se torna en "mutuo acuerdo" cuando el empleador desarrolla conductas inequívocas que traducen su asentimiento, como ocurrió en el sub lite en que la terminación de la relación laboral se materializó con la liquidación final de prestaciones con los efectos temporales indicados por el demandante en la nota de renuncia. Magistrado Ponente Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia Sentencia de 97-12-03. Decisión NO CASA. Procedencia Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante JORGE ELIAS VACCA SANCHEZ. Demandado BANCO POPULAR. Radicación No. 10169.

TECNICA DE CASACION . Tal como lo pone en evidencia la réplica, el cargo propuesto adolece de deficiencias de orden técnico. En efecto El ataque, que tiende fundamentalmente a demostrar que el tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho que señala al considerar que se cumplieron los requisitos exigidos por los estatutos de la Caja para que la demandante adquiriera el derecho a la pensión pretendida, se remite a la prueba documental que considera fue erróneamente apreciada, pero sin explicar, frente a y cada uno de ellos, en qué consistió la equivocación del fallador y su incidencia en las conclusiones fácticas fundamentales de su decisión. Se limitó la impugnante a analizar los estatutos de CAXDAC y la documental, dejando de lado el estudio de los supuestos defectos estimativos frente a las restantes pruebas relacionadas. De otra parte se observa que dentro de los soportes fácticos de su decisión el tribunal tuvo en cuenta, además, el testimonio, el que consideró "de gran importancia", y la certificación sobre tiempo de servicios, pruebas éstas que no fueron atacadas por la recurrente y que por lo tanto continúan dando soporte al fallo cuestionado. Por lo demás, la impugnación se contrae a un análisis de contenido netamente jurídico tendiente a demostrar que es condición indispensable para el reconocimiento de la pensión el que las empresas de aviación hayan realmente efectuado los aportes correspondientes a la Caja, discusión

ésta que resulta superada especialmente con el pronunciamiento de inexequibilidad del art. 4° del dec. 1282 de 1994, que había consagrado la exigencia de la efectiva realización de aportes a CAXDAC para efectos de acceder a la pensión correspondiente. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-03. Decisión:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. DEMANDANTE:LUCIA TERESA LONDOÑO DE BERNAL. Demandado: CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC "CAXDAC". Radicación No.10193.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. El art. 1° del dec. 719 de 1989, que subrogó el art. 86 del CPL., dispone que «en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual mas alto vigente». Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Auto DE 97 12 03. Decisión:INADMITIR EL RECURSO DE CASACION. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA. Demandante: ANTONIO JOSE BALDIRIS OROZCO. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO ALMAVIVA S.A. Radicación No. 10550.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. Del texto del art. 41 de la convención colectiva es entendible que el derecho a la pensión para el demandante se causa con el cumplimiento tanto del tiempo de servicios como de la edad prevista en tal disposición al expresar "...tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio". La disposición en comento romó los lineamientos legales, en cuanto a la exigencia del tiempo de servicio y la edad del trabajador, rebajando esta en relación a la establecida legalmente, pero no excluyéndola como lo entendió el Tribunal. Según la disposición en comento el tiempo de servicio y la edad del laborante son presupuestos indispensables para acceder al derecho pensional. Sin más consideraciones se casará parcialmente la sentencia recurrida en cuanto por el num., 1° de la parte resolutiva revocó el fallo de primera instancia para condenar a la accionada a pagar al actor una pensión de jubilación a partir de la fecha en que acreditase el cumplimiento de los 47 años de edad, sin perjuicio de los aumentos legales y con la salvedad de que no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente a la época de su cancelación. MAGISTRADO PONENTE DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia Sentencia de 97-12-09. Decisión: CASA PARCIALMENTE. PROCEDENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: MARINO MENDOZA ARIAS. DEMANDADO CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 9544.

TECNICA DE CASACION. Los varios defectos de técnica destacados por la opositora en su réplica y los indicados por la Corte, obligan a re-

chazar el cargo. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-09. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. D.C. Demandante: BERTHA INES ABAUNZA DE HIGUERA. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS. Radicación No. 9851.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea es un concepto de violación de la ley que se produce al margen de los hechos materia del debate y de las pruebas que los acreditan, es innegable que la recurrente mezcla dentro de un mismo cargo una modalidad de violación de la ley que únicamente se da por la vía de puro derecho con cuestiones de índole fáctica. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-09. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. D.C. Demandante: BERTHA INES ABAUNZA DE HIGUERA. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS. Radicación No. 9851.

TECNICA DE CASACION. Común denominador en los tres cargos planteados es la impropiedad en el alcance de la impugnación que en cada uno explicita el impugnante. En efecto, en ellos se confunde la misión de la Corte en sede de casación con la de instancia, contrariando lo que al respecto se ha precisado insistentemente en el sentido de destacar la improcedencia-en la primera función-de la revocatoria de la sentencia del tribunal, ya que ésta es pertinente en tratándose de la del a quo, pero una vez infirmado el fallo objeto del recurso extraordinario. De manera que es impropio solicitar al mismo tiempo que se case y se revoque la sentencia de segunda instancia. Conviene resaltar que por ser el recurso de casación un instituto de carácter extraordinario, sólo puede esta Corporación infirmar las sentencias de segunda instancia, con base en los motivos o razones aducidos en el ataque respectivo, además de que dichas providencias gozan de la presunción de acierto y legalidad. Por manera que cualquier otra situación diferente de la aquí tratada no puede ser introducida ex oficio por la Corte, así como tampoco puede ella enmendar los desatinos técnicos que exhiben los tres ataques.

PENSION DE ORIGEN CONTRACTUAL O VOLUNTARIA, PENSION DE VEJEZ-No son Compartibles. "....En consecuencia nada hay en la ley 90 de 1946 o en el acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogaciones

no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de diciembre de 1995, Radicación 7960. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-09. Decisión:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: JOSEFINA RAMIREZ DE CUARTAS. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Radicación No. 10137.

ERROR DE DERECHO, ERROR DE HECHO-Son Incompatibles. Observa la Sala que si bien el cargo denuncia errores de derecho referidos a todas las pruebas que cita, en la demostración se argumenta también con el propósito de poner en evidencia errores de hecho, como cuando se alude a la errónea apreciación de los estatutos aportados al proceso, así como del acto administrativo por el cual se nombra a la señora Montaña, y a la falta de apreciación de la resolución mediante la cual se declara la insubsistencia de tal nombramiento. Esta formulación es técnicamente irregular pues los errores de hecho y de derecho son incompatibles con respecto a las mismas pruebas. De otra parte no es equivocado que el sentenciador se haya apoyado en los antecedentes del estatuto para apreciarlo correctamente, pues la investigación histórica es un mecanismo válido para explicar el contenido de cualquier normatividad, y tampoco es dable derivar de tal actitud un error de derecho, pues este solo se presenta cuando se haya dado por establecido un hecho con base en un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta una determinada solemnidad para la validez del acto o también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza siendo del caso hacerlo (art. 60 D.E 528 de 1964). Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-10. Decisión:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA. Demandante: JEANNETHE MONTAÑA GARZON. Demandado: ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE GIRARDOT S.A. Radicación No. 10205.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En el recurso de casación no es posible la alegación de hechos nuevos. Como en sentido estricto el juicio concluye con la sentencia de segunda instancia y las únicas oportunidades admisibles para modificar los hechos que le dan sustento a la causa para pedir son la demanda y la primera audiencia de trámite, no es posible hacerlo cuando el proceso ha terminado y solo está pendiente un examen sobre la legalidad de la sentencia del tribunal. Por lo demás, la modificación extemporánea de los fundamentos fácticos de la pretensión representaría un desconocimiento del derecho de defensa, pues el demandado se encontraría en la imposibilidad de alegar y probar en contra de lo afirmado tardíamente por el

demandante en el recurso extraordinario. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-10. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI Demandante: SILVIO VIDAL GALARZA. Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS MUNICIPALES DE CALI "EMSIRVA". Radicación No. 10262.

TECNICA DE CASACION . El cargo contine varios planteamientos. entre ellos que a juicio del Tribunal existe una incompatibilidad insoslayable entre el reintegro convencional y el decreto que ordenó la reestructuración de la empresa demandada, y esta consideración del Tribunal no aparece infirmada por el cargo; y otro según el cual el Tribunal desconoció el derecho al reintegro consagrado por el art. 21 de la convención colectiva, no advirtió que el fallador no ignoró la existencia de esa norma convencional, que incluso reprodujo textualmente, sino que soportó su decisión en la circunstancia de que el Municipio de Cali no fue demandado en juicio, y este razonamiento del Tribunal es acertado, pues así el mandato convencional consagre la posibilidad de reintegrar a un trabajador al ente territorial mencionado, ello no es jurídicamente posible si ese ente municipal no es parte en el proceso. Por lo demás, el cargo contiene una inconsistencia, como la de proponer, simultáneamente, la apreciación y la falta de apreciación de pruebas, formulación que encierra una contradicción que la Corte no puede corregir oficiosamente. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-10. Decisión:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: SILVIO VIDAL GALARZA. Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS MUNICIPALES DE CALI "EMSIRVA". Radicación No. 10262.

TERMINACION DEL CONTRATO-Renuncia/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El juzgador destacó la validez de la terminación del primer vínculo que hubo entre las partes, pues en la renuncia presentada por el trabajador no encontró huella que indicara la presencia de uno de los vicios del consentimiento. Por el contrario, de los medios de prueba que examinó, una sola realidad derivó de ellos la actitud libre y consciente de las partes de terminar el contrato laboral que los unía para iniciar una nueva, respecto de lo cual señaló, además, que no fue "un hecho objeto de la demanda". Por las razones anotadas, no hay demostración por parte de la censura de que el Tribunal hubiera cometido un desatino fáctico ostensible o manifiesto que posibilitara el quebrantamiento de la sentencia impugnada. Pero ello no impide observar que de todos modos, el razonamiento del Tribunal encuentra cabida dentro del principio de la libre formación del convencimiento que debe inspirar las decisiones en materia laboral de acuerdo a la preceptiva del art. 61 del CPL. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-10. DE-

CISIÓN: NO CASA. PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: SALUSTIO PEREZ VAN LEENDEN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No.10215.

RECURSO DE APELACION/RECURSO DE CASACION/REFORMATIO IN PEJUS. Si es cierto que el Código Procesal del Trabajo de manera expresa no exige como requisito para formular el recurso de casación que la parte que lo interpone haya apelado la sentencia, como sí lo contempla el art. 369 del Código de Procedimiento Civil, también lo es que a idéntica solución debe llegarse en el proceso laboral si se tiene en cuenta cuales son las consecuencias de la no proposición del recurso de alzada para alguna de las partes. Y es que es sabido que cuando uno solo de los litigantes formula el recurso de apelación, en virtud del principio prohibitivo de la reformatio in pejus, el superior no puede hacer más gravosa la situación del recurrente o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta, tal como lo expresa la segunda causal de casación que contempla el art. 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el dec. 528 de 1964. Y lo anterior no es sino aplicación de la regla legal que el recurso de alzada se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, ya que se toma como punto de partida que si la contraparte no hizo uso de tal medio de impugnación es porque consintió el fallo proferido, y esa es la razón por la cual esa parte no está legitimada, en principio, para formular el recurso de casación; solamente podrá hacerlo, y por eso la salvedad, si por el resultado de la apelación se le impone condena por mayor valor a la de primera instancia y tal exceso sea en la cuantía exigida para poder acudir en casación. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-10. DECISIÓN:IEN DENEGADO EL RECURSO. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA. Demandante:JAIME SARMIENTO ARDILA. Demandado: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO S.A. HOY BANCO SANTANDER S.A. Radicación No. 10586.

INTERPRETACION ERRONEA. Como insistentemente lo ha reiterado esta Sala de la Corte, la interpretación errónea de la norma se produce siempre de manera ajena a los hechos del proceso, lo que es propio del ataque en casación por la vía directa, ya que ella obedece a un equivocado entendimiento de la ley, independiente de cualquier cuestión fáctica. Es por ello que cuando se aduce este concepto de violación de la ley, el censor en la demostración del cargo ineludiblemente debe indicar cuál es, en su sentir, el recto alcance que corresponde a aquellas disposiciones legales que estime violadas, con absoluta conformidad respecto a la valoración que haya hecho el sentenciador de las pruebas allegadas para la decisión de la controversia. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sen-

tencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante:ELVIA ROSA OINEDA DE VELILLA. Demandado:INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No.10020.

TECNICA DE CASACION/VIA DIRECTA/APLICACIÓN INDEBIDA. Es sabido que cuando se ataca la sentencia por la vía directa no es dable hacerle reparos que surjan del juicio de valoración que haya hecho el sentenciador con referencia a elementos probatorios. De otra parte, del concepto de violación de la ley que se aduce en este cargo "aplicación indebida", ha dicho la Corte que se presenta cuando el juzgador interpreta correctamente un precepto legal pero lo aplica a una casuística no prevista por él. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante:ELVIA ROSA OINEDA DE VELILLA. Demandado:INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No.10020.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Dependencia Económica. Se tiene que de la resolución no se colige la dependencia económica de la demandante respecto del asegurado fallecido; antes por el contrario, lo que se deduce de dicha documental es precisamente la ausencia de ese requisito que establece la ley para que se pueda ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, y esto, en virtud a que la reclamante percibe una pensión de vejez por parte del ISS. Por lo tanto, al faltar uno de los presupuestos fácticos que le darían a la actora su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendida, resulta irrelevante el análisis de los otros dos yerros que le adjudica el censor a la sentencia impugnada, relativos a que no dio por acreditado que la actora sea la madre de Miguel Angel Pineda y el fallecimiento de éste, ya que las afirmaciones del Tribunal en ese sentido solo se exponen como argumento secundario para reforzar la aseveración de que no hay la dependencia económica a que aluden los arts. 27 y 28 del dec. 758 de 1990 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante:ELVIA ROSA OINEDA DE VELILLA. Demandado:INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No.10020.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. El Tribunal encontró plenamente establecida la causa del despido con los siguientes medios de prueba con la Resolución 0397 del 11 de febrero de 1992 estableció ceses intempestivos realizados en las distintas sucursales del Banco Popular, entre ellas la de

Sincelejo, durante los días 17, 24, 29 y 31 de enero, 4 y 5 de febrero de 1992, así como la declaratoria de ilegalidad; mediante la prueba de confesión y el testimonio, dedujo la participación activa de la demandante en tales ceses: Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO. Demandante: DORYS DEL CARMEN MACEA AVILEZ. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No.10068.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Debe la Corte observar que, como lo menciona la oposición, el solo planteamiento del cargo involucra situaciones fácticas que no puede la Corte examinar por la vía de puro derecho, pues, la cuestión de si se efectuó o se omitió algún procedimiento administrativo previo al despido y si concretamente en el caso de la demandante era o no estrictamente necesario ese trámite, es esencialmente de hecho. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11.DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO. Demandante: DORYS DEL CARMEN MACEA AVILEZ. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No.10068.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Como se ha sostenido por vía jurisprudencial, el juez para formar su juicio de valor puede acoger aquellas pruebas que le ayudan en mejor forma a su convencimiento, dada la libertad de estimación probatoria con que cuenta. (art. 61 del CPL.). Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: OBDULIO EDUARDO PLAZAS VARGAS. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No.10117.

PARTICIPACION EN HUELGA DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Orbita Funcional ..."Así mismo, es dable destacar que, aunque la Sala reconoce que la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la inexequibilidad del art. 1° lit., i) del dec. 753 de 1956 (sentencia C- 505/95), expuso en las motivaciones que una vez derogada la citada disposición por la ley 48 de 1968, "desaparecieron los fundamentos de derecho de los actos administrativos expedidos con base en las normas derogadas, y en consecuencia se produjo la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos (art. 66 num. 2° CCA)", esto en manera alguna habilita a esta Corporación, entonces, para declarar que la Resolución 0946 de 1976, no tiene ninguna validez y, con ello, significar lo contrario, es decir que fue legal el cese de actividades, ya que declaración de ese tenor desbordaría la órbita funcional de la Corte y, en la práctica, implicaría anular, cuando tampoco es de su com-

petencia, el dec. 1593 de 1959, reviviendo una situación ya definida hace más de 21 años."... Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de septiembre de 1997, Radicación 9846. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: OBDULIO EDUARDO PLAZAS VARGAS. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No.10117.

TECNICA DE CASACION. El cargo no cumple con las exigencias a que alude el art. 90 del CPL. La primera falencia técnica que se observa es que el censor no cita norma sustancia, alguna que estima infringidas por el Tribunal, por lo que la demanda carece de la denominada proposición jurídica, que es lo que posibilita que la Corte asuma su función como Tribunal de casación de determinar si la sentencia de segundo grado vulneró derechos sustanciales del demandante. Y el precitado requisito no podía omitirse en este caso porque se esgrimió la causal primera de casación consagrada en el art. 60 del dec. 528 de 1964 y art. 7° de la ley 16 de 1969, y el que como se sabe a pesar de haber sido amainada en su rigor por el num., 1° del art. 51 del dec. 2651 de 1991, impone señalar al menos una de cualquiera de las normas que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin necesidad de integrar una proposición jurídica completa. Tampoco especifica el recurrente a través de qué vía y bajo qué modalidad se produjo la violación a la ley sustancial en la sentencia objeto de la impugnación, lo que también es de trascendental importancia para delimitar la labor que corresponde a la Corte en el enfoque del estudio al proveído cuestionado. Ello, en virtud a que tanto la vía directa como indirecta, como mecanismos que pueden conducir a la vulneración de la ley, obedecen a conceptos autónomos e independientes el uno del otro. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: NO CASA, PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: JUAN CLIMACO ALOMIA VALENCIA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10124.

INDEMNIZACION MORATORIA. No obstante, el soporte probatorio fundamental del tribunal sobre la exoneración de la sanción moratoria está en lo afirmado en los hechos 4 y 5 del libelo inicial, en los que el actor aceptó que esos descuentos se hicieron "por posibles faltas, o ausencias, licencias y/o suspensiones del contrato de trabajo por participación en paros, que no se demostraron plenamente". En primer término, la acusación no controvirtió este pilar esencial del fallo, por lo que queda sustentado en él. En segundo lugar, nótese que la propia demanda permite colegir que las ausencias en el trabajo que originaron el descuento mencionado fueron probables o "posibles" ausencias, cir-

cunstancia que razonablemente permitía concluir al ad quem, lo que infirió al respecto, porque ciertamente lo dicho, que podría calificarse al menos como una duda, al provenir del propio demandante, no acredita con la connotación de "manifiesto" el dislate enrostrado infundadamente al fallo acusado. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA. Demandante: JEREMIAS RIASCOS RIASCOS. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA TERMINAL MARITIMO DE BUENAVENTURA. Radicación No. 10164.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/Sentencia.-Presunción de Acierto y Legalidad. Como debe suponer que las pruebas tomadas en consideración por el Tribunal realmente sirven de soporte a la convicción que se formó sobre los hechos del proceso, por virtud de la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia, necesariamente tiene que concluir que el impugnante no demuestra desaciertos con entidad suficiente para desquiciar el fallo, el cual se mantiene incólume sobre las bases probatorias inatacadas en el cargo. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión:NO CASA. PROCEDENCIA:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA, D.C. Demandante: JOSE RUBEL ARANA ALDANA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No.10214.

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO-No es Justa Causa de Despido. Para el Tribunal el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 31 de julio de 1993 (un día después del que indica el recurrente) y la terminación del contrato no tuvo justa causa, por lo que si no accedió a las prerensiones principales de reintegro y pago de salarios, fue por haber considerado desaconsejable la reinstalación en el empleo porque ello «implicaría ir contra el mandato constitucional transitorio», conforme está dicho en la sentencia; justificación de la decisión que por su naturaleza estrictamente jurídica no es debatible mediante la vía indirecta escogida para formular la acusación. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión:NO CASA. PROCEDENCIA:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA, D.C. Demandante: JOSE RUBEL ARANA ALDANA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No.10214.

REINTEGRO POR SUPRESION DEL CARGO-Improcedencia . No huelga anotar que una cosa es la circunstancia de que se hubiera señalado un plazo en el art. 6º del dec. 619 de 1993 para que se determinara quienes serían desvinculados de los cargos o empleos que por razón de la reestructuración de la Caja Agraria serían suprimidos, habiéndose se-

ñalado que el mismo no excedería del 30 de junio de 1993, y otra, diferente, que habiéndose suprimido un empleo la efectiva terminación del contrato se produjera en fecha posterior cualquiera fuera la razón para que este hecho así ocurriera, puesto que suprimido el empleo, y aun en el supuesto de que el contrato terminara después del plazo previsto en dicha norma, resultaría imposible de cumplir la obligación de reintegrar a quien fue despedido aduciéndole como motivo la supresión del empleo, pues obviamente no puede alguien ser reinstalado en un empleo inexistente; y por ello, aplicando el derecho común, al ser imposible de cumplir la obligación original de hacer, por fuerza se imponía reparar el entuerto mediante el pago de la correspondiente indemnización de perjuicios. Lo que sí resulta totalmente improcedente es pretender un reintegro a un empleo que desapareció. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No CASA. PROCEDENCIA:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA, D.C. Demandante: JOSE RUBEL ARANA ALDANA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No.10214.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. En varias oportunidades esta Sala ha expresado que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación, el cual debe guardar armonía con el planteado en el libelo inicial, en procura de una decisión congruente y por tratarse de una garantía propia del debido proceso, en virtud de que cambiar en la demanda de casación la petición inicial, equivale a impedir a la otra parte ejercer oportunamente el derecho a controvertir y a oponerse a las pretensiones del titular de la acción desde el momento en que se integra el contradictorio y se establece la relación jurídico procesal. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA, D.C.. DEMANDANTE: RAFAEL MILTON ORTIZ BAUTISTA. DEMANDADO: MANANTIAL S.A. Radicación No. 10223.

REGIMEN DE TRANSICION DEL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993/ TRABAJADORES AFILIADOS AL ISS. Es irrelevante, si al sub lite se aplica el art. 37 de la ley 50 de 1990, dado el régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, o el art. 133 de ésta ley, porque lo cierto es que ambos preceptos descartan la pensión sanción cuando el empresario ha cumplido, como ocurre en el caso examinado, sus deberes con la seguridad social. Y como el cargo aceptó sin controversia alguna los supuestos indicados en el párrafo precedente, que fueron el soporte fáctico más importante del fallo impugnado, es forzoso colegir que aplicó de manera correcta el tribunal las disposiciones que la censura acusa como infringidas, toda vez que desde la entrada en vigor de la ley 50 de 1990, la denominada pensión sanción sólo mantuvo su vigencia.

para los trabajadores del sector particular "en aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al ISS.", como lo prescribe textualmente el art. 37 de esa ley, que según la censura no fue aplicado. Sólo de manera excepcional la jurisprudencia ha admitido la procedencia de la citada pensión para trabajadores inscritos a la seguridad social, aún después de la vigencia de la prenombrada ley, en los eventos de afiliaciones manifiestamente extemporáneas, que por lo dicho, no es el caso presente. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. D.C. Demandante: RAFAEL MILTON ORTIZ BAUTISTA. DEMANDADO: MANANTIAL S.A. Radicación No. 10223.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/TECNICA DE CASACION. Previamente considera necesario la Corte reiterar lo tantas veces dicho sobre el carácter eminentemente formalista del recurso de casación y el estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, pues, en los explícitos términos del art. 91 del CPL., «el recurrente deberá plantear sucintamente la demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia». Ello porque la casación no es una tercera instancia sino un medio extraordinario de impugnación del fallo, en el cual el debate se produce entre los términos de éste y las normas que se indiquen como violadas. Igualmente, debe la Corte insistir en la improcedencia de apoyar la censura en un conjunto de medios instructorios a los cuales el recurrente alude globalmente y sin determinar la manera como cada uno de ellos permite demostrar el error en que haya podido incurrir el fallador de instancia, el cual debe ser manifiesto, como lo exige el art. 87 del CPL., lo que supone que aparezca con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante. El no tomar en consideración estos requisitos y omitir el cumplimiento de cualquiera de estas exigencias legales compromete el éxito del recurso por error en la técnica estricta que lo gobierna; además de imposibilitarle a la Corte la tarea que le es propia en casación, que no es la de realizar una nueva valoración ex-officio de la prueba recaudada sino verificar si se ha violado la ley en razón de haberse incurrido por el Tribunal en los yerros que el recurrente debe puntualizar con entera claridad, sin confundir errores jurídicos con lo que técnicamente constituye un error manifiesto de hecho, y muchísimo menos entremezclar consideraciones jurídicas al expresar los supuestos desaciertos. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MARTHA ZULUAGA DOSSMAN. Demandado: INDUSTRIAS ADRIANA LTDA. Radicación No. 10247.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Olvida la recurrente que el art. 61 del CPL., le otorga a los jueces laborales la facultad de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de pruebas. E igualmente pasa por alto que el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política y el Código Sustantivo del Trabajo opera exclusivamente respecto de las dudas que al juzgador se presenten en relación con las fuentes formales de derecho; pero sin que por ello las pruebas deban ser apreciadas en favor del trabajador demandante. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12 11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MARTHA ZULUAGA DOSSMAN. Demandado: INDUSTRIAS ADRIANA LTDA. Radicación No. 10247.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Motivos por los cuales puede ser acusada por ilegal una sentencia. Aun cuando este defecto puede disculparlo la Corte, estima conveniente reiterar que los motivos por los cuales puede ser acusada por ilegal una sentencia en el recurso de casación laboral son únicamente los previstos en el art. 60 del dec. Ley 528 de 1964, vale decir, cuando ella es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y que si bien jurisprudencialmente se ha aceptado que la falta de aplicación puede coincidir con la infracción directa de la ley, en cuanto este específico motivo supone la inaplicación de la norma legal que regula el caso por ignorancia o rebeldía del fallador, lo ajustado a la técnica es invocar la «infracción directa» y no la que la recurrente denomina «falta de aplicación». Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MARTHA ZULUAGA DOSSMAN. Demandado: INDUSTRIAS ADRIANA LTDA. Radicación No. 10247.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Subrogación de Riesgos. De manera reiterada la Corte Suprema de Justicia ha explicado, no sólo mediante su Sala de Casación Laboral sino también cuando cumplía funciones de control constitucional de las normas legales, que al crearse con la Ley 90 de 1946 la entidad hoy denominada Instituto de Seguros Sociales, y disponerse que el mismo asumiría los riesgos propios de las relaciones laborales temporalmente dejados a cargo directo de los patronos, se estableció un fenómeno que ha sido identificado por la jurisprudencia como de «subrogación de riesgos» y no simplemente de sustitución de las prestaciones sociales que éstos debían cubrir; subrogación que debe hacerse «de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto». Por tal razón la Corte Suprema de Justicia, al juzgar sobre la exequibilidad de apartes del art. 259 del CST., de los arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y de los arts. 8º, 24, 43

y 48 del Decreto Ley 1650 de 1977, normas todas ellas reguladoras del traslado de las prestaciones patronales al ISS., precisó que no era posible confundir los reglamentos generales que dicta dicha entidad para regular los seguros que amparan los riesgos que cubre con los actos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria por el Presidente de la República. Se explicó por la Corte de que no se trataba de que los decretos aprobatorios de los reglamentos del ISS., modificaran o derogaran las normas legales en material prestacional, pues ocurre que ellas por voluntad del propio Congreso «dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo» (G.J., Tomo CLXXI, pág. 465). Vale decir, se trata no de la sustitución de las prestaciones sociales previstas en la ley por unas creadas mediante los reglamentos de la entidad de previsión social, sino de la «subrogación del riesgo». Magistrado, Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MARTHA ZULUAGA DOSSMAN. Demandado: INDUSTRIAS ADRIANA LTDA. Radicación No. 10247.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN MATERIA PRESTACIONAL. Conviene insistir en que en materia prestacional el Instituto de Seguros Sociales desde su creación, por mandato del legislador, ha tenido una atribución normativa propia especial que lo faculta para expedir los reglamentos generales de los riesgos que según la ley debe cubrir, los que deben contar necesariamente con la aprobación del Gobierno para su validez. Así resulta claramente del ord., 2° del art. 9° de la Ley 90 de 1946 y del art. 8° del Decreto Ley 1650 de 1977. Obviamente, ello no es óbice para que la ley, de manera expresa, establezca regulaciones diferentes que modifiquen las contenidas en los reglamentos sobre determinada prestación. Magistrado, Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-11. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MARTHA ZULUAGA DOSSMAN. Demandado: INDUSTRIAS ADRIANA LTDA. Radicación No. 10247.

CONCILIACION-Validez. Ha sostenido esta Corporación que la conciliación es un acto de declaración de voluntad, sujeto por lo tanto para su validez y eficacia, a que se cumplan los requisitos generales establecidos en el art. 1502 del CC. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: LUIS ALFONSO MUÑOZ ALVAREZ. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No. 10034.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Al haber equivocado el impugnante la vía que utilizó para buscar la quiebra del fallo de segunda instancia, ello

es suficiente para que este cargo sea desestimado. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: LUIS ALFONSO MUÑOZ ALVAREZ. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No. 10034.

INDEMNIZACIONES CAUSADAS POR LA SUPRESION DEL CARGO, PENSION DE JUBILACION-Incompatibilidad. El despido del trabajador se rigió según la carta de terminación del contrato de trabajo, por un régimen de retiro regulado por la Convención Colectiva de Trabajo, el acta de mayo 20 de 1993 y el dec. 035 de 1992 expedido en cumplimiento de la Ley 1ª de 1992, que ordenó la liquidación de la empresa; luego no es exacto que la decisión de la empleadora de poner fin al contrato de trabajo tenga origen simplemente en el reconocimiento al actor de la «pensión especial o proporcional vitalicia de jubilación», como parece entenderlo el recurrente. La prestación referida, está prevista en la propia Convención Colectiva de Trabajo, en los arts. 150 y 151, como parte del régimen indemnizatorio por la liquidación de la empresa, el cual, conforme con el parágrafo tercero de la primera norma, la hace incompatible con la indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo; y es importante advertir que este precepto no hace distinción alguna, a propósito de la incompatibilidad aludida, por el mayor o menor tiempo de servicios del trabajador. Encuentra la Sala que el inc., 2º del art. 9º del dec. 0035 de 1992 contempla como regla general la incompatibilidad de las indemnizaciones causadas por la supresión del cargo con las pensiones previstas en esa normatividad, sin que asigne consecuencia alguna al reconocimiento de la pensión con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. DECISIÓN:No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA. Demandante: ELIECER VALENCIA VIVEROS. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Radicación No. 10065.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/REINTEGRO. Paso por alto el censor que el ad quem se percató de que la pérdida que pudo llegar a sufrir el banco con la transacción equivocada del señor José Gil, que pasó inadvertida el demandante; sin embargo argumentó así mismo el fallador que, siendo ésta la cuantía, no se puso en riesgo la solidez financiera de la entidad y que, así como el demandante no vio el error, tampoco lo detectó el banco hasta transcurrido más de siete meses; razones que no ataca la impugnación y sobre las cuales persiste la providencia del ad quem, al igual que de la apreciación sobre la pulcritud de la hoja de vida y las virtudes laborales del demandante, que funda también el proveído gravado, que tampoco fueron materia de cuestionamiento por el atacante:

y que dejan sin demostración el segundo, el cuarto, el quinto, y el séptimo de los desatinos endilgados al fallo del Tribunal. Observándose además que el sexto de tales errores debe descartarse porque no se compagina con los planteamientos del recurrente. El recurrente finca la inconveniencia del reintegro en la desconfianza que en contra del actor generó la falta que dio lugar al despido y para demostrarlo se vale de la parte del manual de funciones, documental que acredita lo importante que es el cargo de Oficinista III de canje, que desempeñaba el demandante en el momento del despido, pero tal circunstancia en manera alguna acredita de modo inevitable incompatibilidad para el reintegro, como tampoco el hecho de no haber detectado el error cometido por el cajero cuando el demandante se desempeñaba en el cargo anterior, toda vez que dicha equivocación fue calificada como no grave por el Tribunal con argumentaciones que no fueron rebatidas por la censura. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. SALVAMENTO DE VOTO: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. DECISIÓN:NO CASA. PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. DEMANDANTE: GEINER GONZALEZ FIGUEROA. DEMANDADO: BANCO POPULAR. Radicación No. 10086.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO: REINTEGRO-Incompatibilidad. El dinero consignado por la sociedad anónima Industrial de Gaseosas fue a parar a una cuenta de una persona natural, que además había fallecido. Aceptando que fue una equivocación la que dio lugar a que los $6'247.717,00 fueran a otra cuenta, la persona más ingenua y desprevenida quedará con el recelo de que haya podido ser otra la razón; pero si su benevolencia le permite convencerse de que no hubo intención maliciosa en el empleado, lo que no resulta pensable es que renazca una confianza que se pierde ante una «evidente equivocación» de un trabajador cuya ocupación precisamente es controlar que esos errores no ocurran. Por estas razones, y otras más en las que no me explayo por el apremio del tiempo, considero que el octavo error atribuido a la sentencia lo demostró el banco recurrente, por cuanto no encuentro aceptable que un hecho que se invocó para despedir y que efectivamente ocurrió, así un juez lo califique como una conducta que no configura una justa causa, no cree una incompatibilidad que haga desaconsejable el reintegro. Dejo así explicado mi salvamento de voto sobre este específico punto de las circunstancias que aparecen en el juicio que hacían desaconsejable el reintegro judicialmente decretado. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. SALVAMENTO DE VOTO: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. DECISION:NO CASA. PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. DEMANDANTE: GEINER GONZALEZ FIGUEROA. DEMANDADO: BANCO POPULAR. Radicación No. 10086.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La acusación por la vía indirecta resulta inadmisible, toda vez que se trata de una controversia eminentemente jurídica, relativa a la procedencia del requisito que echó de menos el juzgador para otorgarle valor probatorio al dec. 619 de 1993. En consecuencia, de existir un error atribuible al Tribunal, no sería fáctico como lo entendió la impugnación. De otra parte, el censor también denuncia que el Tribunal exigió equivocadamente la prueba del Decreto 619 de 1963, por tratarse de una norma de alcance nacional, equivalente a una ley. Esta argumentación menos aún, es admisible por la vía indirecta pues aceptando conforme a la jurisprudencia citado, que el fallador debía conocer la norma y aplicarla, independientemente de que se haya probado o no su existencia, su error habría generado la infracción directa de un precepto aplicable, en transgresión legal ajena al tema fáctico del proceso. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR CARTAGENA. Demandante: VOLTAIRE ULISES GUZMAN BERNEO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 10160.

BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora/ERROR DE HECHO. Aparece que la accionada obró de buena fe, cosa que se corrobora con la actitud procesal asumida por el actor, quien no compareció a absolver el interrogatorio de parte para el cual fue convocado, de forma que puede tenerse por cierta la afirmación contenida en la contestación de la demanda, relativa a que "...la empresa obró de buena fe como se demostrará en el momento procesal oportuno..." (CPC., art. 210; CPL arts 61 y 145). Por lo tanto es manifiesto el error del Tribunal en cuanto concluyó "...que la deducción hecha por la empleadora demandada, tiene carácter de mala fe...", de suerte que el cargo prospera y conduce al quebranto de la sentencia impugnada en tanto confirmó la condena por indemnización moratoria impuesta por el a quo. En sede de instancia bastan las razones expuestas para revocar dicha condena y en su lugar, absolver a la demandada del aludido concepto. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión:CASA PARCIALMENTE. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA. Demandante: JORGE ELIECER MOSQUERA RIVAS. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA EN LIQUIDACION. Radicación No. 10177.

SENTENCIA.-Adición. Reprocha el cargo el supuesto yerro del fallador "en la operación matemática que realizó", aspecto que no es dable controvertir en casación, como lo tiene sentenciado reiteradamente esta Corporación, pues para tal clase de errores, las partes cuentan con el medio de impugnación consagrado en el art. 311 del CPC. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia:

Sentencia de 97-12-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: CIELO GARCIA CARDONA. Demandado: IMPREPAK S.A. Radicación No. 10208.

INDEMNIZACION MORATORIA. No se muestra equivocada la conclusión del tribunal en cuanto consideró que no estaba demostrada la buena fe de la demandada, porque no se desvirtuaron las pruebas que fincaron tal aserto. Y no es cierto que "desde la misma contestación de la demanda la empresa argumentó razones atendibles para sustentar su posición sobre la forma como se causaban las comisiones sobre ventas", como se sostiene en el cargo, porque la verdad es que del examen de la dicha respuesta al libelo inicial no surge, ni siquiera remotamente tal aseveración. Además, las comisiones adeudadas a la demandante no sólo son las ocasionadas en ventas originadas en los servicios de la trabajadora y canceladas después de la extinción del vínculo laboral, sino también las consolidadas dentro de su vigencia, como quedó establecido en la inspección judicial, respecto de la cual no se demostró un yerro manifiesto. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: CIELO GARCIA CARDONA. Demandado: IMPREPAK S.A. Radicación No. 10208.

CONTRATO DE TRABAJO-No se demostró el vínculo contractual. Es claro que el ad-quem no interpretó el art. 8 de la Ley 171 de 1961 en la forma atribuida por la censura, pues no entendió que la pensión sanción dependiera solo de la demostración de las fechas de ingreso y retiro del trabajador, sino que, se reitera, la exoneración a la demandada del reclamo pensional la hizo radicar el juzgador en que no se demostró el vínculo contractual laboral. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santa Fé de Bogotá, D.C. Demandante: CARLOS EDUARDO ARENAS VARGAS. Demandado: COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA Y OTROS. Radicación No. 10228.

REMUNERACION DEL DESCANSO DOMINICAL OBLIGATORIO. El art. 7° de la ley 6ª de 1945, dispone como regla general la remuneración del descanso dominical obligatorio. Como excepción permite el trabajo en dicho día en labores que no puedan interrumpirse por su naturaleza, o por motivos de carácter técnico, o por tender a satisfacer necesidades inaplazables, como por ejemplo, los servicios públicos o el expendio y preparación de drogas y alimentos, el servicio doméstico o el que prestan los choferes de automóviles particulares, eventos en los que dispone que el empleador deberá pagar el trabajo durante dicho día o dar un descanso compensatorio remunerado. Y como el Tribunal dio por demostrado que el actor disfrutaba de dos días de descanso en la sema-

na, uno de ellos correspondiente al dominical laborado de acuerdo con el reglamento interno de trabajo de la demandada, y que la remuneración de tales días estaba incluida en el sueldo mensual, resulta que lejos de desviarse del espíritu de la norma, se acomodó a su genuino sentido en cuanto evidentemente la empleadora concedió el descanso remunerado que se aviene a la naturaleza de obligaciones alternativas que consagra dicha norma. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: NO CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ. Demandante: HUMBERTO ZULUAGA URIBE. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 10231.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD. Le resultaba indispensable a la censura incluir en su ataque la valoración probatoria que el sentenciador dio al reglamento interno e impugnar su incidencia en el fallo acusado, pues la presunción de acierto y legalidad que cobija a las decisiones judiciales y la naturaleza dispositiva del recurso de casación que impide a la Corte cualquier actuación oficiosa, le imponen al recurrente la obligación de destruir tales presupuestos. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión. NO CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ. Demandante: HUMBERTO ZULUAGA URIBE. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación NO. 10231.

TECNICA DE CASACION. La censura incurre en una seria deficiencia en la formulación de la proposición jurídica, pues no obstante que inicialmente denuncia la violación indirecta de la ley, sostiene luego que el juzgador incurrió en violación directa de la norma sustancial por interpretación errónea, confundiendo así las dos vías de casación reguladas por el num., 1° del art. 60 del dec. 528 de 1964, que son antagónicas y excluyentes. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: NO CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ. Demandante: HUMBERTO ZULUAGA URIBE. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No. 10231.

ERROR DE HECHO/TRABAJADOR OFICIAL. En el juicio no hubo controversia admisible sobre la condición de trabajador oficial que tuvo el demandante, porque el hecho fue afirmado por el actor y porque la contestación de la demanda no contiene la negativa de ese hecho. En esas condiciones, resulta claro que el Tribunal incurrió en los errores fácticos evidentes que se le imputan, como consecuencia de la mala apreciación de las piezas procesales indicadas en el cargo. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: CARLOS GALINDO PIRIGUA. Deman-

dado: EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE NEIVA. Radicación No. 10267.

FACULTAD DEL JUEZ LABORAL PARA DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO. Si el Tribunal consideraba indispensable para adoptar su decisión, contar con la prueba de la naturaleza jurídica de la entidad demandada, lo procedente era acudir a tal potestad para despejar su duda. Magistrado. Ponente: DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-15. Decisión: CASA. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: CARLOS CALINDO PIRIGUA. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE NEIVA. Radicación No. 10267.

PARTICIPACION EN CESE COLECTIVO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. No existe duda alguna acerca de la declaración de ilegalidad de la suspensión colectiva parcial de trabajo protagonizada por los servidores del Banco demandado, desde diciembre de 1975 y de manera total, a nivel nacional, desde febrero 16 de 1976. Las conclusiones del Tribunal no se desvirtúan por el hecho de que en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa y en la demanda se invocara la prestación de servicios por parte de la accionante entre el 22 de noviembre de 1965 y el 28 de diciembre de 1992, como que tales afirmaciones no pasan de ser supuestos sometidos a demostración (CPC, art 177) situación que precisamente fue el tema controvertido desde la contestación de la demanda. Tampoco deja de tener sustento la apreciación del juzgador por el hecho de que en el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante no se mencionara expresamente la participación del trabajador en el paro laboral, toda vez que revisada esa documental se observa que en ella aparece que la accionada descontó el término de los 66 días. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia. TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: LAURA VICTORIA DIAZ RUSSI. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No. 9858.

ACCIDENTE DE TRABAJO. La culpa patronal, esto es, el descuido negligente de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial de los trabajadores, requiere plena prueba para que el patrón sea condenado a pagar la indemnización ordinaria establecida en el art. 216 del CST. La descripción del accidente contenida en el informe elaborado por el patrono no constituye por sí misma demostración de la culpa empresarial a menos que contenga confesión expresa o afirmación que inequívocamente lleve a la conclusión de que el patrono tuvo injerencia directa en la ocurrencia del siniestro. Lo mismo ha de predicarse de la causa del accidente señalada en el informe , puesto que esta puede ser determinada por varios mo-

tivos, entre ellos la culpa empresarial, la del trabajador o ser atribuible a fuerza mayor o caso fortuito, situaciones que son precisamente objeto de demostración en el proceso. Es cierto que del informe se deduce el origen del accidente pero del mismo no resulta declarada la culpa empresarial, por lo demás, no confesada por el patrono. Magistrado Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: IVAN BUSTAMANTE VALENCIA. Demandado: SCHRADER CAMARGO INGENIEROS ASOCIADOS S.A. Y ENKA DE COLOMBIA. Radicación No. 9897.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/REINTEGRO. Es indiscutible que la posibilidad de obtener el reintegro al empleo constituye el mecanismo jurídico más idóneo para garantizar la estabilidad del trabajador, y como tal dicha figura hallaba su fundamento constitucional en el principio genérico de la especial protección al trabajo que garantizaba la Constitución Política de 1886, encontrándolo actualmente en el específico principio de la estabilidad en el empleo. Sin embargo, el art. 53 de la Constitución al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo «no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad», sino que lo «concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral». Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de mayo de 1997, Radicación 9531. "Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de junio de 1997, Radicación 9530. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: CAYO QUINTERO TRUJILLO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 9957

REINTEGRO POR SUPRESION DEL CARGO-Improcedencia. Es cierto que el dec. 16 de 1993 le otorgó al liquidador de la secretaría de obras públicas, entre otras funciones, las de «...Liquidar, ordenar el pago y velar por la cancelación total de la liquidación de los salarios y prestaciones de los servidores públicos y todo derecho derivado de la relación con ellos, que por razón de la supresión del empleo, quedan retirados del servicio...»; mas de allí no puede razonablemente deducirse, como

lo pretenden los recurrentes, que tenían derecho al reintegro a su empleo previsto en la convención colectiva de trabajo, por tratarse en este caso de unos empleos municipales que desaparecieron en virtud del mismo decreto. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: CAYO QUINTERO TRUJILLO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 9957

TECNICA DE CASACION. El alcance de la impugnación no satisface el requerimiento previsto por el num., 4°. del art. 90 del CPL. En varias oportunidades ha dicho esta Corporación que el petitum constituye requisito esencial de la demanda y es deber del recurrente señalarlo en forma clara y concreta para que la Corte pueda actuar dentro de los límites del mismo. Además la proposición jurídica es defectuosa porque el recurrente no citó ninguna norma legal de carácter sustantivo que sea reguladora del derecho a la pensión de jubilación a cargo de la empresa, porque las mencionadas, son las que asignan esa obligación al ISS. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante:ALONSO GUTIERREZ. Demandado:CROYDON S.A. Radicación No. 9960

PARTICIPACION EN CESE COLECTIVO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. La Sala considera que los medios de prueba en que fundó el Tribunal el criterio para deducir la existencia de un cese colectivo e ilegal de actividades y la participación del actor en el mismo, no aparecen erróneamente apreciados por el juzgador, como lo señala la censura. En efecto no existe duda alguna acerca de la declaración de ilegalidad de la suspensión colectiva parcial de trabajo protagonizada por los servidores del Banco demandado, desde diciembre de 1975 y de manera total, a nivel nacional, desde febrero 16 de 1976, conforme a la resolución N°00946 del 31 de marzo de 1976 expedida por el Ministerio de Trabajo. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante:LUIS ANTONIO OCHOA GUTIERREZ. Demandado:BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No.9989

TRABAJADORES OFICIALES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA-No tienen derecho a Prima de Navidad. En lo atinente a los yerros que le atribuye al fallo en relación con la prima de navidad prevista en el art. 11 del dec. 3135 de 1968, que afirma estaba obligado a pagarle su patrono, debe anotarse que en el parágrafo 2° del art. 1° del Decreto Ley 3148 de 1968, que subrogó la norma a la que se refiere la recurrente, se excluyó del derecho a la prima de navidad a los trabajadores oficiales que prestan sus servicios

en sociedades de economía mixta «que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo tengan derecho a primas anuales similares», por lo que si en el art. 103 del reglamento interno de trabajo del Banco Central Hipotecario se establece una prima por «valor de dos sueldos o salarios ordinarios por cada semestre», no puede entonces decirse que la apreciación que el Tribunal hizo del documento que contiene el reglamento, y que le permitió concluir que por tener derecho los trabajadores del banco a primas anuales superiores a la del resto de empleados oficiales resultaba infundada la pretensión del accionante de que se le pagara la prima de navidad, implique un desacierto de tal magnitud que configure un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, así pudiera llegar a considerarse razonable el planteamiento que trae el cargo, por cuanto dicha «prima de servicios» por sus características bien puede considerarse como una de las «primas anuales similares» a las que se refiere la ley y que excluyen del derecho a la prima de navidad. Magistrado. Ponente: DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia:TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante:LUIS ANTONIO OCHOA GUTIERREZ. Demandado:BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Radicación No.9989

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/INTERPRETACION ERRONEA. El Tribunal fundó su pleno convencimiento respecto del derecho del demandante a que el ISS le pague su pensión de vejez, en que la documental de folios 35 y 36 estableció 1.335 semanas de cotización para los riesgos de I.V.M., sin contar otras 296 para "E.T."; así mismo que el documento de folio 17 demuestra que cumplió los sesenta años de edad el 20 de diciembre de 1994; y, como consecuencia de estos dos supuestos, que le asiste tal derecho conforme a lo previsto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año. No se basó el fallador de segunda instancia en los arts. 60 y 61 del Acuerdo 224 dec. 3041) de 1966, 5º del Acuerdo 029 (dec. 2879) de 1985, 259 del CST., preceptos que ni siquiera menciona; y son éstas precisamente las normas que la acusación indica como interpretadas erróneamente. De ahí que en el desarrollo del cargo no aparezca, como debe ser cuando se aduce tal concepto de violación, cuál fue el sentido o la interpretación errada que sobre tales normas hizo el sentenciador. Y puesto que la interpretación errónea se presenta cuando el fallador aplica la norma al caso, por ser la pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde, se evidencia un error de técnica que, como lo advierte el opositor, no permite la prosperidad del único cargo formulado por la impugnación. Magistrado. Ponente:DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia:TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN.

Demandante:OCTAVIO GIRALDO VILLA. Demandado:INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10097.

TECNICA DE CASACION. El cargo debe desestimarse, acorde con el criterio de la Sala, según el cual, cuando se reprocha al Tribunal por darle validez a una prueba carente de autenticidad, como ocurre en este caso por el impugnante frente al reglamento interno de trabajo, lo que se produce es un desconocimiento de las disposiciones procedimentales que gobiernan la aducción de las pruebas al juicio, procediendo en tal evento la acusación por la vía directa y no por la indirecta, como la prefirió en este asunto el censor, dado que no estaba atacando el contenido del medio probatorio. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: PEDRO ANTONIO CANO ESLAVA. Demandado: BANCO CAFETERO. Radicación No. 10142.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Es preciso afirmar que la endilgación al sentenciador por no haber hecho examen alguno al trámite previo al despido establecido en la Convención Colectiva, no tiene cabida, ya que ello no fue materia de debate en las instancias del proceso, por lo que constituiría un medio nuevo que no es posible analizar en casación. Magistrado. Ponente: DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: PEDRO ANTONIO CANO ESLAVA. Demandado: BANCO CAFETERO. Radicación No. 10142.

TECNICA DE CASACION. El impugnador no es exacto, como le es perentorio de acuerdo con la técnica de casación, en señalar a la Corporación el yerro de apreciación jurídica en que incurrió el ad quem, pues ante el razonamiento de éste frente al alcance de los preceptos aludidos en el cargo, lo que debió fue objetar su entendimiento de los mismos, y como no lo hizo ello es suficiente para desestimar el ataque. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: ANA MILENA GOEZ MORENO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10155.

PENSION DE SOBREVIVIENTE/COMPAÑERA PERMANENTE. Si bien es cierto que el art. 33 del Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el art. 1° del dec. 3170 de 1964, determinó que para la comprobación de la calidad de compañera permanente y del tiempo de duración que de la relación exige, únicamente se aceptaría como prueba la declaración que ante el instituto hubiere hecho el asegurado, para la Corte esa norma trasciende, sin que jurídicamente sea dable aceptarlo, en primer lugar, los términos del art. 55 de la ley 90 de 1946

que escuetamente establece que a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado "haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte". Y es que, como se observa, esta última norma, que es de superior jerarquía jurídica a la del Acuerdo en comento, hace supeditar el derecho a la "vida marital" y no a la inscripción de ese hecho, como también regula la contabilización del término de duración de aquella es desde la muerte del asegurado. Es por esto que no es aceptable que un ordenamiento de inferior rango restrinja lo uno y lo otro a un aspecto meramente formal como es la inscripción que ante el ISS haya efectuado el asegurado de su compañera permanente. En segundo término, en criterio de la Corte la norma del Acuerdo en cuestión también va en contravía de lo regulado por el art, 7° del decreto ley 433 de 1971, ya que esta disposición solamente le permite al ISS que a través de sus reglamentos determine las prestaciones, servicios sociales o medidas de seguridad social que amparan a sus beneficiarios directos o a quienes de ellos derivan su derecho. Pero por parte alguna lo faculta para establecer un requisito para que se configure el hecho o acto jurídico que según la ley 90 de 1946 es uno de los presupuestos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: ANA MILENA GOEZ MORENO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10155.

PRACTICA DEL INTERROGATORIO. Lo anterior no obsta para que la Corte haga un llamado a los Tribunales y Jueces para que en asuntos de la naturaleza del que se trata y en razón al supuesto de hecho que se debe acreditar para la prosperidad del derecho reclamado, dar estricto cumplimiento al num., 3° del art. 228 del CPC., que dispone "El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 226. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance". Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: ANA MILENA GOEZ MORENO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 10155.

TECNICA DE CASACION. Debe anotarse que el recurrente incurre en una impropiedad al pedir simultáneamente la casación y la revocatoria del fallo impugnado, solicitud que no es dable hacer a la Corte, como Tribunal de casación, porque casada una sentencia implica anularla, y es

obvio que anulado el fallo, total o parcialmente, por sustracción de materia no es posible revocar lo ya infirmado. Únicamente respecto a la sentencia de primera instancia, actuando ya como juez de alzada, es procedente revocar lo decidido por el juzgado. Sin embargo, el defecto es excusable en cuanto no impide conocer la verdadera intención del impugnante. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: GUSTAVO GIL LEON Y OTRA. Demandado: WILLIAM ARISTIZABAL ARIZA Y OTRO. Radicación No. 10182.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. En lo que atañe a la prueba testimonial aducida para la demostración del cargo, es más que sabido que la misma no es idónea para acreditar errores probatorios revisables en casación laboral, y que sólo cuando previamente se establezca un yerro manifiesto en la valoración de alguna o algunas de las pruebas calificadas para ese efecto, como lo es, la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial, si es posible el estudio de tal probanza y otras no calificadas. Magistrado. Ponente: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: GUSTAVO GIL LEON Y OTRA. Demandado: WILLIAM ARISTIZABAL ARIZA Y OTRO. Radicación No. 10182

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO/REINTEGRO-Imposibilidad Jurídica. No erró el juez de apelación al considerar que el reintegro no era posible por haber sido suprimidos los empleos en virtud de lo ordenado por el art. 2° del dec. 16 de 1993, que dispuso lo siguiente «...suprímense la totalidad de los empleos y cargos de todo orden correspondientes a la Secretaría de Obras Públicas Municipales, a partir de la vigencia del presente decreto, lo que implica el retiro automático del servicio de las personas que los desempeñan, tengan éstas el carácter de empleado públicos o trabajadores oficiales...». Este decreto comenzó a regir el 3 t de enero de 1993, fecha de su expedición, lo que significa que el despido de los trabajadores fue concomitante con la supresión de sus empleos, por lo que no podría suponerse que ello no fue así. Menos es dable pretender, sobre tal presupuesto infundado, la condena al reintegro y pago de salarios «desde la fecha del despido y hasta aquella en que quede ejecutoriada la sentencia», como ahora extemporáneamente lo solicitan los recurrentes a la Corte, dado que esta modificación de sus peticiones iniciales, que solamente en el recurso extraordinario hacen los impugnantes, además de ser legalmente inadmisible por constituir una variación del petitum inicial, confirma la apreciación del Tribunal de resultar imposible de cumplir una sentencia que ordenara el reintegro de alguien a un empleo que se suprimió como consecuencia de la liquidación de la

dependencia en la que laboraban los demandantes. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de agosto de 1997, Radicación 992; y 2 de septiembre de 1997, Radicación 9874. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: JOSE ORLANDO RIVERA OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 10192.

FAVORABILIDAD DE LA CONVENCION COLECTIVA EN LOS TEMAS EN QUE SE SUPERA LA LEY. No puede olvidarse que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, conforme lo dispone expresamente el art. 14 del CST., y que en virtud de lo establecido por el art. 16 del CC., «no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres», siendo asunto indiscutible el carácter de convenio particular que tiene una convención colectiva. Para disipar cualquier confusión que el punto de derecho pudiera suscitar, debe la Corte anotar que la favorabilidad de la convención colectiva en los temas en que supera la ley no se opone a la supremacía de ésta sobre aquella. Magistrado. Ponente: DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. Demandante: JOSE ORLANDO RIVERA OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Radicación No. 10192.

TECNICA DE CASACION. Constituye un yerro insubsanable de técnica el entremezclar en la formulación del único cargo cuestionamientos basados en defectuosa apreciación probatoria y simultáneamente criticar la interpretación de preceptos legales impartida por el fallo acusado. Evidentemente la decisión del tribunal se apoyó en consideraciones fácticas y en jurídicas, por lo que lo pertinente era la formulación de cargos independientes y no involucrar, como lo hace indebidamente el ataque, aspectos que conducen a conceptos de violación incompatibles aplicación indebida e interpretación errónea. Además la proposición jurídica es deficiente puesto que no denunció debidamente la violación de la ley 1ª de 1991 y del decreto 35 de 1992 que fueron mencionados en el fallo para respaldar el sustento normativo de la decisión de la demandada, de los cuales, junto con otras consideraciones de índole fáctica, dedujo la inaplicabilidad del art. 7º del dec. 2351 de 1.965. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE GUADALAJARA DE BUGA. Demandante: ANDRES MOSQUERA GRUESO. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Radicación No. 10202.

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO. En la comunicación mediante la cual se desvinculó al actor se invocó tanto la supresión del cargo desempeñado por él, como el reconocimiento de la pensión especial o proporcional vitalicia de jubilación; acudiendo como sustento de tal determinación a la ley 1ª de 1.991, a los arts. 2, 3 y 24 del dec. 035 de 1.992, a la convención colectiva de trabajo y al acta del 20 de mayo de 1.993. Luego no es exacto, como lo afirma el recurrente, que la decisión de la empleadora de poner fin al contrato de trabajo hubiese tenido como única causa el "reconocimiento de la pensión ", porque ella provino de la "supresión del cargo" por liquidación de la empresa, expresamente mencionada en tal comunicación, como lo entendió el ad quem. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE GUADALAJARA DE BUGA. Demandante: ANDRES MOSQUERA GRUESO. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Radicación No. 10202.

PENSION-Incompatibilidad con Indemnización. Las pensiones son incompatibles con las indemnizaciones. Si se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por indemnización más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión, en el menor número de mesadas legalmente posible...", lo que hace patente que la predicada incompatibilidad existe tanto a la terminación del vínculo laboral como con posterioridad. Art. 9°, inc. 2° del Decreto 035 de 1992. Magistrado. Ponente: DR. JOSE ROBERTO HERRERA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE GUADALAJARA DE BUGA. Demandante: ANDRES MOSQUERA GRUESO. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Radicación No. 10202.

DOCUMENTO-Valor Probatorio/DOCUMENTO PRIVADO-Reconocimiento Implícito. El cargo no resulta fundado toda vez que como lo señaló el sentenciador, en los términos del art. 269 del CPC, la documental referida carece de mérito probatorio en tanto no fue suscrita, ni manuscrita por la parte a quien se opone y porque ésta no la aceptó expresamente. De otra parte no procede el reconocimiento implícito que invoca el ataque, pues de conformidad con el art. 276 ibídem, tal modalidad probatoria solo cabe en relación con la parte que aporta un documento privado y en este caso la demandada no allegó el instrumento en cuestión. Magistrado. Ponente:FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL DE CARTAGENA. Demandante: JUAN DE JESUS BOHORQUEZ LOPEZ. Demandado: SOCIEDAD HOTELERA Y DE TURISMO LTDA. Radicación No.10203.

JORNADA LABORAL. No debe perderse de vista que la jornada laboral, objeto del cuestionamiento del censor, se deriva del reglamento interno de la entidad aprobado por el Ministerio del Trabajo y que este organismo tiene la facultad legal de autorizar incluso excesos de la jornada. Bajo este entendimiento, es claro que el juzgador ad-quem no malinterpretó en este caso el art. 3° de la Ley 6ª de 1945, toda vez que partiendo del supuesto de hecho establecido por el Tribunal y no controvertido por la censura, atinente a que el demandante no prestó sus servicios en días sábados, se observa que la jornada no superó el máximo de 48 horas en la semana y que con el horario adoptado no se transgredió el mencionado precepto legal; por el contrario el trabajador se benefició al no laborar las 8 horas que correspondían a los sábados, reponiendo solo 2 horas y media durante la semana, repartidas de lunes a viernes media hora diaria, que fue la reclamada en el escrito de apelación contra la sentencia de primera instancia, presentado por la parte actora. Magistrado. Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C. Demandante: JOSELYN REY MEDINA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Radicación No.10221.

PRIMAS EXTRALEGALES-Integrantes de uno de los tres factores que constituyen Salario/CESANTIA-Liquidación. Los textos de las disposiciones convencionales que la censura transcribe en el cargo hacen referencia expresa a las "primas extralegales" como integrantes de uno de los tres factores que constituyen el salario base para la liquidación de cesantías, de modo que no incurrió el tribunal en error "manifiesto" alguno al considerar que, a la luz de tales convenciones colectivas, todas las primas de tal naturaleza forman parte de la base de liquidación de la prestación en comento. Magistrado. Ponente: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Clase de Providencia: Sentencia de 97-12-16. Decisión: No Casa. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI. Demandante: MAURICIO GUZMAN JORDAN. Demandado: BANCO POPULAR. Radicación No. 10241.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. En relación con el tema de la cuantía del interés para recurrir en casación esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el de la parte demandada está determinado por el equivalente al monto de las condenas impuestas en la decisión recurrida, de manera que no es pertinente tener en cuenta créditos laborales de orden legal o extralegal que eventualmente se puedan causar con posterioridad a la fecha en que se profiera la decisión impugnada, por cuanto tales prestaciones o salarios no tendrían origen directo en la sentencia, sino que derivarían propiamente de las obligaciones recíprocas surgidas del desarrollo del contrato de trabajo, el cual puede verse afectado por cualquiera de las

vicisitudes a que está expuesta la relación laboral. Regla que admite, según la doctrina sobre el tema, que se tengan en cuenta las eventuales mesadas pensionales posteriores a la sentencia, cuando se controvierten en el juicio aspectos relativos a las contingencias de vejez y algunas de invalidez, porque ellos están determinados por la vida probable del reclamante dado que se trata de una prestación de tracto sucesivo y de índole vitalicia. Magistrado. Ponente:FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Clase de Providencia: Auto de 97-12-16. Decisión: DECLARAR BIEN DENEGADO EL RECURSO. Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. Demandante: LEONARDO OSORIO OTALVARO. Demandado: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA. Radicación No. 10629.

DECISIONES DE TUTELA

IMPORTANTE:

SI LA PROVIDENCIA HA SIDO SELECCIONADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU REVISIÓN, EN NOTA DESPUÉS DE LAS FIRMAS SE INDICARÁ EL NÚMERO, FECHA Y LA DECISIÓN ALLÍ PROFERIDA.

RELATORÍA.

COMPETENCIA FUNCIONAL: El auto que rechaza por este factor de competencia no se remite para revisión por la Corte Constitucional

Las acciones de tutela ejercitadas directamente ante la Corte, o ante cualquier otro juez de la República que no tenga un superior funcional, deben rechazarse y como en rigor, no se trata de un fallo, carece de sentido que se produzca la revisión por la Corte Constitucional (Reiteración)

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No: 2830

Acta No 29

Resuelve la Corte la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de la señora *Dory Bernarda Martínez de Arcos* contra la sentencia proferida el día 15 de mayo de 1997 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A.

ANTECEDENTES

1.- Por medio de apoderado, la señora Dory Bernarda Martínez de Arcos ejercitó acción de tutela ante esta Sala de la Corte contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A por la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y de defensa, en su sentir, vulnerados por dicha Corporación al proferir la sentencia del 15 de mayo del año en curso que revocó la de fecha 19 de noviembre de 1991 del Tribunal Administrativo de Nariño.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos:

Que su mandante, haciendo uso de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. concordante con el inciso 3° del artículo 35 de la ley 30 de 1988 formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño contra el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional de Nariño, con el fin de obtener el resarcimiento del daño cau-

sado por haber incurrido en omisión respecto de ciertos actos administrativos que culminaron con su separación del cargo que desempeñaba en esa entidad, sin mediar acto administrativo alguno de retiro del servicio, sino meramente con el impedimento de realizar sus funciones normales; que el Tribunal dictó sentencia de primer grado el 19 de noviembre de 1991 en la cual declaró la responsabilidad de la administración y condenó en abstracto a pagar a la señora Martínez de Arco los perjuicios materiales ocasionados con la omisión, y los morales en el equivalente a 200 gramos de oro fino, hizo además otras declaraciones; que el fallo fue apelado ante el Consejo de Estado, siendo radicado en la Sección Tercera bajo el No 7189 por tratarse de una acción de reparación directa; que el Magistrado ponente le impartió el trámite inicial, pero que extrañamente el expediente permaneció inactivo dentro de la actuación puramente procesal de la Corporación, por cinco años y cinco meses; que en providencia del 1° de febrero de 1994, también, de manera extraña, se ordena remitir el proceso a la Sección Segunda para proseguir el trámite por considerar que se trataba de una acción judicial de restablecimiento del derecho y no de reparación directa; que en tal virtud, la Corporación accionada culminó la segunda instancia con fallo que profirió el 15 de mayo de 1997, en el cual revocó la del *a quo*, y en su lugar, declaró la inhibición para hacer pronunciamiento de mérito, violando de esa manera los derechos fundamentales invocados e incurriendo en vías de hecho porque además, el fallo no se produjo en Sala tratándose de un proceso de doble instancia; que de conformidad con la jurisprudencia y doctrina de la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente contra sentencias judiciales cuando los jueces incurren en vías de hecho como ocurrió en el fallo enunciado.

Respaldado en los hechos narrados, solicita se le conceda a su mandante la tutela impetrada, ordenando la revocatoria del fallo tutelado, y en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia.

Subsidiariamente, pide que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 1° de febrero de 1994, inclusive, y que se siga el trámite normal del proceso ante la Sección Tercera del Consejo de Estado por tratarse de una acción de reparación directa.

SE CONSIDERA

En relación con las acciones de tutela que se ejercitan directamente ante la Corte Suprema de Justicia, esta Sala se ha expresado así:

"De conformidad con las normas constitucionales y legales que regulan el ejercicio del derecho de tutela, ha definido la jurisprudencia de la Corporación, que el conocimiento en primera instancia de las acciones que se intenten con invocación de este derecho, sólo puede ser asumido por un juez, individual o plural, que por su categoría dentro de la organi-

zación judicial vigente, tenga un superior jerárquico ante el cual puedan impugnarse sus decisiones.

"El criterio anterior está sólidamente fundamentado en que el Constituyente al instituir la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, determinó que el procedimiento 'preferente sumario' al cual da lugar su ejercicio, debe desarrollarse en dos instancias, por tanto, excluyó a los más altos organismos de la administración de justicia como jueces de primera instancia, dado que en esa condición, carecen de superior jerárquico ante el cual puedan impugnarse sus decisiones, y no podría cumplirse el imperativo constitucional de la doble instancia, establecido para mayor eficacia y garantía de los derechos esenciales de los asociados.

"Es conclusión obligada de lo dicho, que a la Corte Suprema de Justicia sólo le compete en materia de acciones de tutela, conocer en segunda instancia de las impugnaciones que se interpongan contra los fallos dictados por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en el curso de las solicitudes en que se reclama la protección de los derechos esenciales. Así se desprende de interpretar en armonía, los artículos 37 y 32 del Decreto 2591 de 1991" (Radicación No 664).

Conviene anotar que desde un comienzo la Corte Suprema de Justicia tuvo el criterio de que las acciones de tutela ejercitadas directamente ante ella, o ante cualquier otro juez de la República que no tenga un superior funcional, debían rechazarse en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, y como, en rigor, no se trataba de un fallo, carecía de sentido que se produjera la revisión por la Corte Constitucional: sin embargo, ésta fue de un parecer contrario y resolvió reservarse la determinación de revisar o no los asuntos de tutela, por lo que, sin excepción, cualquiera fuera la decisión que se tomara dentro de dicho procedimiento, el correspondiente expediente debía enviárseles, criterio que modificó haciéndolo saber en auto del 29 de febrero de 1996, y aunque no expresó una motivación que explicara su cambio de opinión sobre el punto, resultó forzoso entender que, sin decirlo, acogió el criterio de la Corte Suprema de Justicia, o por lo menos uno similar.

Por lo anterior, y retornando esta Sala de la Corte Suprema de Justicia su original criterio sobre cuál es el trámite a seguir cuando se rechaza la solicitud de tutela por falta de competencia, dispone que por la secretaría se devuelva a la interesada el memorial, para que sea ella quien escoja al juez ante el cual quiere elevar la petición.

Esto último, por cuanto el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, invocado por la Corte Constitucional en el auto del 29 de febrero del año pasado, no puede tener aplicación en asuntos en los que a prevención varios jueces pueden conocer, y en los cuales es el directamente interesado el que debe escoger el juez ante quien le conviene ejercitar la acción.

Para que pueda presentar la solicitud ante el juez con superior jerárquico que estime conveniente a sus intereses, por la secretaría, sin necesidad de desglose, devuélvase a la señora Dory Bernarda Martínez de Arcos el escrito y sus anexos.

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

RESUELVE

Primero.- *Rechazar* por falta de competencia la tutela solicitada directamente ante esta Corporación por Dory Bernarda Martínez de Arcos.

Segundo.- Comunicar esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Devuélvase a quien lo presentó, el escrito en el que se elevó esta solicitud.

Cuarto.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO DE PETICION: La negativa del Secretario de un juzgado a expedir certificación sobre actuaciones procesales no vulnera el derecho de petición

La negativa del Secretario de expedir certificación sobre actuaciones procesales no vulnera el derecho de petición del accionante porque si bien es cierto que en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 01 de 1984, el derecho de petición incluye la posibilidad de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, también lo es que tratándose de peticiones de expedir certificación sobre actuaciones procesales, de acuerdo con claras disposiciones vigentes, es a los jueces a quienes les compete expedirlas cuando versen acerca de la existencia de los procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales o sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de los que no haya constancia escrita.

De otra parte, como quiera que los artículos 315 y 316 de la ley 4ª de 1913 hacen relación a las certificaciones que expidan "Los Secretarios de las corporaciones y autoridades públicas" en general, mientras que el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, se contrae específicamente a las certificaciones que puede expedir el juez, debe entenderse que para el caso que nos ocupa prima esta última normatividad.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación N° 2841

Acta N° 30

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Resuelve la Corte la impugnación formulada por *Germán Antonio Ahumada* contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D. C., de fecha 27 de Junio de 1997.

ANTECEDENTES

Germán Antonio Ahumada Díaz instauró acción de tutela, por la supuesta violación del derecho de petición contra la determinación tomada por el señor Julio V. Daza Eslava, secretario del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá y consignada en el oficio de fecha 28 de mayo de 1997, por el cual se negó a expedir las certificaciones solicitadas -por el accionante- mediante memorial de fecha 14 de Mayo de 1997 y relacionadas con actuaciones "Secretariales y Procesales" de un Juicio que cursa en ese Juzgado.

Pretende el señor Ahumada Díaz que por vía de tutela se le ordene al accionado dar respuesta a su solicitud y certificar sobre todos y cada uno de los puntos a que se contrae dicho escrito.

Señala en síntesis el accionante que como apoderado de una de las partes, dentro de un Juicio Ordinario Laboral que cursa en el juzgado del cual el accionado es secretario, le solicitó a éste, en ejercicio del derecho de petición, expedir certificación sobre el envío oportuno de unas copias al Honorable Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá para que se surtiera el recurso de apelación interpuesto; igualmente, "manifestar la razón o las razones por las cuales la Secretaría a su cargo, no envió las copias citadas al H. Tribunal Superior a los dos (2) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia que concedió el recurso interpuesto", y por último, explicar "Qué persona o funcionario canceló el valor de las copias con las cuales se debía tramitar el citado recurso de apelación". El demandado respondió la solicitud, absteniéndose de expedir la certificación bajo el pretexto de lo consignado en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil que le atribuye al juez la responsabilidad de "expedir certificaciones sobre la existencia de procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales, y sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de que no haya constancia escrita...".

El Tribunal resolvió negar la tutela por estimar que no existió violación del derecho de petición toda vez que recibida la solicitud de marras, el accionado procedió a responderla dentro del término legal, y si bien se abstuvo de suministrar la certificación, señaló oportunamente, "que de acuerdo al artículo 116 del C. de P. C., aplicable por disposición del artículo 145 del C.P.T, sólo al juez le es dable extender certificaciones y no a aquel que no tiene autoridad para juzgar y sentenciar".

La decisión del *ad quem* fue impugnada por el accionante, quien reitera que se le ha vulnerado el derecho de petición y que el accionado desconoció el mandato contenido en el artículo 23 de la Carta Fundamental, el artículo 17 y siguientes del Decreto 01 de 1984 y "los artículos 315 y 316 de la ley 4ª de 1913 - actualmente vigentes- que fijan, dentro de las funciones de los Secretarios de Despachos Judiciales (sic), expedir certifica-

ciones relativas a los negocios que les están confiados por razón de su empleo".

CONSIDERACIONES

Tanto del contenido de la petición inicial, como del sustento de la impugnación, se deduce que el accionante pretende por esta vía obtener la certificación solicitada por él al Secretario del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Así las cosas, la Sala considera que el Tribunal tuvo razón al denegar el amparo toda vez que si bien es cierto que en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 01 de 1984, el derecho de petición incluye el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, también lo es que en el caso bajo examen y de acuerdo con claras disposiciones vigentes, es a los jueces a quienes les compete expedir certificaciones sobre la existencia de los procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales, y sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de que no haya constancia escrita.

De otra parte, como quiera que los artículos 315 y 316 de la ley 4ª de 1913 hacen relación a las certificaciones que expidan "Los Secretarios de las corporaciones y autoridades públicas" en general, mientras que el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, se contrae específicamente a las certificaciones que puede expedir el juez, debe entenderse que para el caso que nos ocupa prima esta última normatividad.

Ahora bien, si como al parecer, el impugnante detectó irregularidades a nivel de la secretaría del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en el Juicio Ordinario Laboral que a nombre de la parte actora él apodera contra el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos, el procedimiento a seguir era poner en conocimiento de tales irregularidades al señor juez, su jefe inmediato, para que, como lo indica el Tribunal, si lo considera pertinente adelante contra el accionado las acciones a que haya lugar.

Resulta pues, desde todo punto de vista improcedente, si los actos irregulares los atribuye el actor al demandado, hacer uso del derecho de petición, ante él mismo, para establecer "por qué razón hubo una demora de más de tres (3) meses y medio en el envío de las copias del expediente al H. Tribunal para que se tramitara el Recurso de Apelación instaurado por la parte demandada, y fundamentalmente... conocer qué persona o Funcionario del Juzgado sufragó el pago de los 67 folios de las copias del expediente, que el Secretario del Juzgado 9º envió mediante oficio 0112 del 7 de Marzo de 1997 al H. Tribunal".

No se puede pretender que mediante la acción de tutela se ordene al Secretario del Juzgado so pretexto de que no se vulnere el derecho de

petición al accionante, que confiese su propia culpa, o que acepte su error o negligencia.

Se estima que con el escrito que obra a folios 31 y 32 del cuaderno principal, el demandado dio respuesta oportuna al peticionario, pero si éste no considera que la petición ha sido atendida satisfactoriamente, transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 del Decreto 01 de 1984, se entenderá que ésta fue negada pudiendo acudir el actor, si lo desea, ante la justicia Contencioso-Administrativa, en procura de la satisfacción de sus derechos.

Como quiera que el impugnante cuenta con otros medios de defensa judicial se torna improspera su petición conforme a lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y los decretos que reglamentan su ejercicio.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para imponer la confirmación de la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- *Confirmar* la sentencia dictada el 27 de junio de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

2.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Herrera, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL: Los reclamos por el servicio de atención médica que suministran las EPS contratadas por fondos de prestaciones deben ser formulados ante el Estado por encontrarse a su cargo la prestación del servicio de salud. Este medio de defensa hace improcedente la tutela.

Si está a cargo del Estado la prestación del servicio de salud de los maestros y de sus beneficiarios, es ante él que la accionante debe reclamar; primero, por vía administrativa al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, y en caso de tener derecho, acceder a la prestación de salud solicitada y lograr el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Asunto también de competencia del Ministerio de Educación, a través de los mecanismos legales y contractuales existentes, será definir frente a los reclamos de los usuarios, si COMFENALCO como contratista está incumpliendo o no sus obligaciones.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación N° 2836

Acta N° 29

Magistrado Ponente: *Germán Valdés Sánchez.*

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por *Luis Adolfo Noreña Castaño y Gladys del Socorro Mira Gil en representación de la menor María Isabel Noreña Mira, su hija,* contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de fecha 27 de Junio de 1997.

ANTECEDENTES

El señor Personero del Municipio de Yolombó, en representación de la menor María Isabel Noreña Mira, instauró acción de tutela contra la Empresa Promotora de Salud E.P.S. "COMFENALCO", para que por ésta

vía se le amparen sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la igualdad.

Los hechos en que fundamenta su solicitud se resumen así:

La señora Gladys del Socorro Mira se encuentra afiliada a la E.P.S. Comfenalco. Es beneficiaria suya su hija, la menor María Isabel Noreña Mira, quien en la actualidad tiene ocho años.

A la menor se le descubrió una enfermedad en la vista desde los dos años de edad, enfermedad que se le venía tratando en un 100% en el Hospital de San Rafael de la localidad, hasta hace año y medio.

Los padres de la niña han reclamado a Comfenalco la atención médica para la menor, pues consideran que la accionada está incumpliendo el mandato legal establecido en la Ley 100 de 1993 y el contrato celebrado entre los representantes del Magisterio en Antioquia -ADIDA- y la E.P.S. COMFENALCO.

El apoderado de la actora anexa a la demanda copia del carné que acredita a la madre de la menor como afiliada de Comfenalco Antioquia, por cuenta del Fondo Educativo Regional y a la accionante como persona a cargo.

Admitida la demanda el apoderado especial de Comfenalco Antioquia hace las precisiones que se resumen a continuación:

La madre de la menor es educadora al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia. Como tal, hace parte del Magisterio, y el régimen de prestaciones sociales al cual está sujeta es el contemplado en la ley 91 de 1989, que regula todo lo atinente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El "sistema de salud que cobija a los educadores, y por ende a la señora Gladys del Socorro Mira, *no es el consagrado en la ley 100 de 1993*, ya que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quedaron expresamente excluidos" y si bien, continúa en su disertación la accionada, pueden "acceder a los servicios de salud que brinden las cajas", pueden hacerlo, no como servicio subsidiado, sino mediante contrato.

"Por tanto", concluye, " no se contempla la posibilidad de que las cajas subsidien, en servicios o especie, la prestación de salud para estas poblaciones".

"Hasta el 31 de diciembre de 1995", sostiene el accionado, *"la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Antioquia prestó los servicios subsidiados en salud a todos los beneficiarios de los trabajadores afiliados. Los suspendió, en acato a la circular 010 del 4 de diciembre de 1995 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud que dispuso que "En razón del cubrimiento familiar que ofrecen todas las E.P.S. y la afiliación*

obligatoria de todos los afiliados pertenecientes al régimen contributivo, las Cajas de Compensación Familiar no podrán destinar, a partir del 1° de enero de 1996, los recursos del 5 o 10% según el caso, a la prestación del servicio de salud a los familiares de los empleados afiliados a las Cajas" (Resalta el accionado).

De otra parte la Compañía Fiduciaria La Previsora S.A., en cumplimiento del contrato celebrado con el Fondo de Prestaciones del Magisterio, contrató a su vez con COMFENALCO Antioquia la prestación de los servicios de salud para los docentes de ese Departamento.

"De esos documentos, se desprenden las prestaciones médico asistenciales a las cuales tienen acceso los docentes y sus beneficiarios", los hijos "...entre los ocho (8) y los doce (12) años, tienen derecho a coberturas del 80% si es preexistencia o del 100% si no lo es, en servicios de Urgencias, Hospitalización y Cirugía... El cubrimiento de lentes y auxilio de monturas para lentes, es exclusivo para los docentes activos y pensionados del departamento..."

El Tribunal denegó el amparo por considerar que Comfenalco no puede seguir prestando los servicios que venía subsidiando, por expresa prohibición de la Superintendencia de Salud, y porque además, el Magisterio de Antioquia está excluido del régimen de seguridad social a que se contrae la ley 100 de 1993.

De otra parte, estimó el *a quo*, que no puede considerarse que Comfenalco hubiera violado el derecho a la salud o a la seguridad social de la menor accionante, "...quien por disposición legal se ha visto impedida para proporcionar a los hijos beneficiarios de los maestros afiliados salud subsidiada...".

Los padres de la menor impugnaron en su nombre la decisión del Tribunal, e insistieron en la obligación a cargo de la Caja de Compensación Familiar Fenalco "COMFENALCO", derivada del contrato 0083- 118 de 1995 suscrito con la Fiduciaria La Previsora S.A.

CONSIDERACIONES

La vulneración del derecho la hace derivar la menor impugnante de la falta de atención médica especializada a la que considera tener derecho como beneficiaria de la señora Gladys del Socorro Mira, su madre, educadora al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia.

Al respecto es importante destacar:

1°.- Que por estar vinculada al Magisterio la madre de la menor está sujeta al régimen de prestaciones sociales a que se contrae la ley 91 de 1989 y no a la ley 100 de 1993.

2°.- Que por virtud de dicha ley, se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria a través de un contrato de fiducia mercantil.

3°.- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene dentro de sus objetivos "...2. Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo".

4°.- Que en el contrato de fiducia mercantil se preverá la existencia de un Consejo Directivo que tiene entre sus funciones la de "velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo".

Para el manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Nación Ministerio de Educación Nacional, suscribió un contrato de fiducia con la Fiduciaria La Previsora S.A. Esta entidad por su parte, en desarrollo de dicho encargo, suscribió con la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, el contrato número 0083- 118/95 de prestación de servicios de salud para los docentes activos y pensionados del Departamento de Antioquia, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contrato del que pretende derivar sus derechos la accionante.

La Sala estima, de acuerdo al análisis precedente, que estando a cargo del Estado la prestación del servicio de salud de los maestros y de sus beneficiarios, es ante él que la accionante debe reclamar: primero, por vía administrativa al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, y agotada la vía gubernativa, ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa por las presuntas fallas del servicio, y en caso de tener derecho, acceder a la prestación de salud solicitada y lograr el resarcimiento de los perjuicios sufridos. Asunto también de competencia del Ministerio de Educación, a través de los mecanismos legales y contractuales existentes, será definir, frente a los reclamos de los usuarios, si COMFENALCO como contratista está incumpliendo o no sus obligaciones.

De lo anterior se desprende que por existir otros medios de defensa resulta imprόspera la acción.

Al respecto esta Sala de la Corte ha dicho que:

"...conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio judicial de defensa, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por ello se ha estimado que no es viable su ejercicio si se pretermiten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes

han consagrado como los mecanismos idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos cuando considere que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio" (Tutela 898 del 8 de Febrero de 1994).

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para imponer la confirmación de la decisión impugnada.

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

RESUELVE

1.- *Confirmar* la sentencia dictada el 27 de Junio de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

2.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LEGITIMACION POR ACTIVA: Los funcionarios de la Defensoría no están autorizados para, *motu proprio*, actuar de gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas cuando suponen violados sus derechos fundamentales/ **DERECHO AL TRABAJO:** No se vulnera la dignidad del empleado por el simple hecho de trasladarlo a otro municipio

1. La circunstancia de facultar la ley a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo para asumir la defensa de los derechos fundamentales de las personas no los autoriza para que, motu proprio, supongan violados o amenazados los derechos de alguien, y sin una averiguación seria previa acceda a actuar de gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas.

2. No se ve por qué sea digno trabajar en la ciudad de Popayán como fiscal y, en cambio, implique menoscabo a la dignidad de la persona el ejercer esa misma función en otro municipio del mismo Departamento del Cauca.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 2848

Acta 31

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Se resuelve la impugnación contra el fallo de 1° de julio de 1997 del Tribunal de Popayán.

ANTECEDENTES

Con el fallo impugnado se negó la petición que hizo el defensor del pueblo regional de Popayán para que se amparaban, según él, los derechos constitucionales fundamentales de la abogada Gloria Stella García Mosquera al debido proceso y a trabajar en condiciones dignas y justas, los cuales supuso vulnerados por una actuación de la directora seccional administrativa y financiera de la Fiscalía General de la Nación en Popayán,

debido a que ésta, en uso de sus atribuciones legales, dispuso el traslado de aquélla simultáneamente con el de otros funcionarios y empleados de tal seccional.

El Tribunal negó la petición porque la abogada García Mosquera, quien se encuentra vinculada provisionalmente, había sido ya trasladada "en varias ocasiones, sin que conste que hayan surgido problemas por ello, y también ha recibido varias veces designaciones en encargo" (folio 102); e igualmente, porque consideró que se trataba de una facultad que discrecionalmente podía ejercer la directora seccional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es de anotar que la acción la ejercitó oficiosamente el defensor del pueblo de Popayán porque, según él mismo lo cuenta al narrar los hechos en el extenso escrito que al efecto presentó, en desarrollo de un foro que se llevó a cabo el 16 de mayo de 1997, promovido por el Seminario Mayor Arquidiocesano de Popayán, tuvo conocimiento de la decisión de trasladar unos empleados de la seccional de Popayán que tomó la directora administrativa y financiera de la Fiscalía General de la Nación en dicha ciudad, habiéndole el 30 de ese mes solicitado la abogada Gloria Stella García Mosquera su intervención en el asunto, lo que pone de manifiesto la total carencia de fundamento de una petición que únicamente tiene como efecto entrabar el normal funcionamiento de la administración de justicia, y la cual la supuesta afectada no se atreve a presentar directamente. No sobra recordar que la circunstancia de facultar la ley a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo para asumir la defensa de los derechos fundamentales de las personas no los autoriza para que, *motu proprio*, supongan violados amenazados los derechos de alguien, y sin una averiguación seria previa accedan a actuar de gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas. Especial cuidado debe tenerse en casos como éste en el que se trata de un traslado de alguien que es abogada, conforme aparece en el abultado número de documentos con los que innecesariamente se acrecentó el expediente que contiene la infundada actuación a la que oficiosamente dio comienzo el solícito defensor que, sin bases reales, calificó de vulneración de los derechos al trabajo digno y al debido proceso el hecho de haberse dispuesto un traslado rutinario de funcionarios.

Tan palmaria resulta la carencia de fundamento de la petición de interferir un acto administrativo de ordinaria ocurrencia, que para confirmar la decisión basta acoger las acertadas razones que expresó el Tribunal de Popayán cuando asentó en el fallo impugnado que no veía cómo un acto administrativo que dispone un traslado haya vulnerado o amenazado el derecho fundamental al trabajo digno de una funcionaria judicial que por razón de su calificación profesional debe ser considerada capaz de obrar por sí misma cuando una actuación de la administración afecte sus

derechos, pues por ser abogada hay que suponer que conoce la manera de ampararlos. Además, no se ve por qué sea digno trabajar en la ciudad de Popayán como fiscal y, en cambio, implique menoscabo a la dignidad de la persona el ejercer esa misma función en otro municipio diferente del mismo Departamento del Cauca. Mucho menos entendible resulta la supuesta vulneración del debido proceso predicado frente a un acto que no está sometido a un procedimiento previo.

Si realmente el defensor del pueblo regional de Popayán quiere cumplir con sus deberes, muy seguramente que en esa ciudad deben presentarse situaciones que por su gravedad sí explicarían la acuciosidad que en este caso mostró, sin ninguna base que justificara una actuación que le hizo perder tiempo a él y a la administración de justicia, entorpeciendo de paso el trabajo de otros funcionarios públicos.

RESUELVE

1. *Confirmar* la sentencia dictada el 1° de julio de 1997 por el Tribunal Superior de Popayán.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA SALUD: Vulnera el derecho la EPS que se niega a amparar la contingencia sufrida por el afiliado sin tener en cuenta la gravedad de la enfermedad y la imposibilidad del accionante de costear el tratamiento médico que requiere. Se concede la tutela como mecanismo transitorio.

El accionante percibe el equivalente a un salario mínimo y no puede costear el tratamiento de quimioterapia que requiere como posible cura a su enfermedad. Como se encuentra afiliado a una EPS, debe ser esta entidad la encargada de amparar la contingencia sufrida por el afiliado, pues ha de entenderse delegada por el Estado para cumplir la realización del derecho a la seguridad social y por ende proteger la salud, de tal manera que le corresponde cubrir íntegramente el costo de su tratamiento, sin perjuicio que pueda repetir ante los organismos pertinentes dentro del sistema de seguridad social integral para que le sea reembolsado el sobrecosto invertido.

Se concede el amparo como mecanismo transitorio, el solicitante deberá iniciar la acción correspondiente ante la justicia laboral.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, diez y seis (16) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación: 2913

Acta: 41

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la Gerente Regional Occidente de la accionada contra el fallo proferido el 25 de agosto del corriente año por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

ANTECEDENTES

1. Eduardo Hernández Bello impetró acción de tutela contra la E.P.S. SALUDCOOP de Cali por considerar violados sus derechos a la salud y a la vida con fundamento en los siguientes hechos:

Afirma el accionante que es trabajador de una microempresa de tapicería y carpintería, cotiza como trabajador independiente a la accionada desde el 7 de mayo de 1996.

El 17 de noviembre del pasado año acudió a SALUDCOOP porque presentaba unos fuertes dolores en el pecho siendo tratado hasta mayo del presente año como paciente con taquicardia y preinfarto. Le ordenaron un examen de radiografía y escanografía hallándole una masa sólida. cáncer.

Fue operado pero requiere tratamiento de quimioterapia y la E.P.S. sólo le reconoce el 55% del costo de cada sesión debiendo él asumir el 45% restante.

También anota el interesado que sólo percibe el salario mínimo y le es imposible pagar su tratamiento. su enfermedad le fue descubierta después de afiliarse y no se le realizó un examen previo para demostrar alguna preexistencia.

2. El Tribunal en su fallo ordenó a la E.P.S. SALUDCOOP autorizar en forma inmediata el cubrimiento total del costo del tratamiento de quimioterapia al actor teniendo como fundamento "que cuando el derecho a la salud se vincula con el derecho a la vida, se le reconoce como un derecho fundamental y la tutela es el mecanismo idóneo para hacerlo efectivo. En igual forma el derecho a la seguridad social, aunque no está consagrado expresamente como un derecho fundamental, "puede adquirir dicha naturaleza, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida (C. N. art. 11), la dignidad humana (C. N. art.1), la integridad física y moral (C. N. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. N. art. 16) de las personas de la tercera edad (C. N. art. 46)". Basándose en varias sentencias de la Corte Constitucional de las que transcribió apartes considerando que es la misma situación del caso de autos.

3. A folios 96 a 103 de las diligencias aparece el escrito de impugnación presentado por la gerente de la accionada donde da cuenta de las fechas de inscripción y afiliación del actor refiriéndose a que el interesado no ha cumplido los períodos mínimos de cotización de conformidad con el artículo 164 de la ley 100 de 1993 y el artículo 24 del decreto 1938 de 1994 es así que la actitud asumida por ellos de no cubrir el costo total del tratamiento no es caprichosa.

También se refirió a los diferentes decretos aplicables a la situación del actor y cita una sentencia de la Sala Civil de esta Corporación.

SE CONSIDERA

El accionante pretende en este caso que se ordene a la E.P.S. SALUDCOOP Cali cubrir el costo total de las sesiones de quimioterapia que le fueron prescritas para su recuperación.

Se encuentra establecido que el señor Eduardo Hernández Bello necesita el tratamiento de quimioterapia porque corre peligro su vida y a través de él puede alcanzar su curación tal como lo informa la accionada a folio 37 del cuaderno de esta Corporación.

En la hoja 21 de las diligencias aparece constancia de que el actor sólo percibe mensualmente una suma de dinero equivalente al salario mínimo legal y es fácil colegir que no puede asumir la carga económica correspondiente al 45% del costo del tratamiento que requiere, el cual según afirmación del solicitante cuesta $1.200.000 por sesión.

El señor Hernández Bello se afilió a la E.P.S. SALUDCOOP y debe ser esta entidad la encargada de amparar la contingencia sufrida por el afiliado, pues ha de entenderse delegada por el Estado para cumplir la realización del derecho a la seguridad social y por ende proteger la salud del señor Hernández Bello, de tal manera que le corresponde cubrir íntegramente el costo de su tratamiento, sin perjuicio que pueda repetir ante los organismos pertinentes dentro del sistema de seguridad social integral para que le sea reembolsado el sobrecosto invertido en el tratamiento del actor.

En consecuencia se confirma la decisión de primer grado pero con la modificación de que se tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en la salud con peligro para la vida del interesado, de conformidad con el artículo 8 del decreto 2591 de 1991, con la advertencia que el señor Hernández Bello debe iniciar la acción correspondiente ante la Justicia Laboral en un término máximo de 4 meses a partir del fallo para que se decida de fondo en la acción propuesta.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero- Modificar la sentencia dictada el 5 de agosto de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en el sentido de conceder la tutela pero como mecanismo transitorio para que el señor Eduardo Hernández Bello dentro del término de 4 meses a partir del fallo inicie la acción correspondiente ante la autoridad competente para que se decida de fondo respecto de su petición.

Segundo- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, con aclaración de voto: Rafael Méndez Arango, con salvamento de voto: Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúniga Valverde.

Ana Ligia Vivela Tello, Secretaria.

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL: No debió concederse la tutela como mecanismo transitorio, el derecho a la vida en rigor, para estos eventos, no tiene un medio judicial de defensa/**SEGURIDAD SOCIAL:** No se concibe este derecho si a una persona que devenga ingresos equivalentes al mínimo legal, afectado por una enfermedad como la que padece el accionante, se le exige como condición para la atención en salud, además de sus aportes al sistema unas "cuotas moderadoras" manifiestamente exorbitantes en relación con su capacidad económica. Tampoco deben ser las EPS las obligadas en los casos en que el afiliado no reúne los requisitos de aportaciones requeridas para la protección respectiva

(Aclaración de Voto) Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

El derecho a la vida en rigor, para estos eventos, no tiene un medio judicial de defensa, toda vez que el susodicho derecho surge y adquiere su verdadera connotación y alcances dentro de la órbita estrictamente constitucional.

No se concibe el derecho a la seguridad social, en su acepción constitucional y con sus atributos de solidaridad, irrenunciabilidad y universalidad, si a una persona que devenga ingresos equivalentes al mínimo legal, afectado por una enfermedad como la que padece el accionante, se le exige como condición para la atención en salud, además de sus aportes al sistema unas "cuotas moderadoras" manifiestamente exorbitantes en relación con su capacidad económica, lo cual además es violatorio del principio constitucional de la proporcionalidad.

Empero tampoco deben ser las EPS las obligadas en los casos en que el afiliado no reúne los requisitos de aportaciones requeridas para la protección respectiva, pues tales entidades se sostienen básicamente con esas cotizaciones que constituyen el cálculo de sus egresos, sino el fondo de solidaridad social en salud, porque el derecho en estos casos no surge directamente de ley o reglamento que las obligue y que generalmente habilitan otro medio de defensa judicial, sino del alcance constitucional de la solidaridad.

ACLARACION DE VOTO

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Comparto el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social dispuesto por esta Sala de la Corte en el *sub examine*, pero respetuosamente me aparto de la modificación del alcance de dicha tutela por cuanto considera que tal como lo decidió el Tribunal Superior de Cali, ella debe ser plena y no simplemente otorgada como mecanismo transitorio.

La razón fundamental de mi posición radica en que el derecho a la vida -que es el esencialmente amparado en este caso- en rigor, para estos eventos, no tiene un medio judicial de defensa, toda vez que el susodicho derecho surge y adquiere su verdadera connotación y alcances dentro de la órbita estrictamente constitucional.

De otra parte, considero que ha debido ser fundamento de la providencia el que no se concibe el derecho a la seguridad social, que es fundamental en este caso en la medida en que está vinculado estrechamente con el de la vida, en su acepción constitucional y con sus atributos de solidaridad, irrenunciabilidad y universalidad, si a una persona que devenga ingresos equivalentes al mínimo legal, afectado por una enfermedad como la que padece el accionante, se le exige como condición para la atención en salud, además de sus aportes al sistema unas "cuotas moderadoras" manifiestamente exorbitantes en relación con su capacidad económica, lo cual además es violatorio del principio constitucional de la proporcionalidad.

Empero, tampoco deben ser las empresas promotoras de salud las obligadas *en los casos en que el afiliado no reúne los requisitos de aportaciones requeridas para la protección respectiva*, pues tales entidades se sostienen básicamente con esas cotizaciones que constituyen el cálculo de sus egresos, sino el fondo de solidaridad social en salud, porque el derecho en estos casos no surge directamente de ley o reglamento que las obligue y que generalmente habiliten otro medio de defensa judicial, sino del alcance constitucional de la autoridad acentuado en las clases económicamente más vulnerables y del derecho fundamental a la vida.

José Roberto Herrera Vergara.

SEGURIDAD SOCIAL: Para obtener el amparo mediante tutela la conducta de la EPS debe aparecer como arbitraria o ilegítima

(Salvamento de Voto) Dr. *Rafael Méndez Arango*

El artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 dispone "no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Basta leer el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, especialmente el parágrafo 2°, para concluir que no existe ningún fundamento que permita afirmar que la conducta de la EPS es ilegítima, pues, por el contrario, aparece cabalmente ceñida a lo que dispone la regulación de los denominados períodos mínimos de cotización que la ley contempla para ciertas enfermedades, y entre ellas la que él padece. Esto significa que, a contrario sensu, si su conducta es legítima, por ajustarse a lo que la ley y los reglamentos que disponen cual debe ser su obrar, por fuerza la acción de tutela se muestra improcedente en los imperativos términos del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, lo que imponía revocar la decisión y negar la tutela.

De mantenerse el criterio de la Sala se está sentando la tesis de que toda persona que devengue un salario mínimo queda por fuera de las reglamentaciones de la seguridad social en cuanto a las obligaciones que le corresponden como afiliado, pues aunque no las cumpla está facultado para exigir que la EPS le otorgue todos los tratamientos que requiera, sin importar que ellos estén por fuera y más allá de lo que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios disponen. La decisión es en extremo peligrosa, pues desquiciaría el sistema de seguridad social establecido en la ley.

SALVAMENTO DE VOTO

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede en aquellos casos en los que por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las hipótesis previstas directamente en dicho artículo, resultan vulnerados o amenazados los derechos constitucionales fundamentales de una persona.

Como es apenas obvio, si la autoridad pública o el particular actúan de acuerdo con la ley o los reglamentos que regulan su obrar, no es dable

pensar en la vulneración o en la amenaza de un derecho de los inherentes al ser humano, por cuanto, salvo los casos de inconstitucionalidad manifiesta, quien acomoda su conducta a lo que disponen las leyes y los reglamentos, está realizando una conducta legítima contra la que no puede proceder la tutela.

Así expresamente lo consagra el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 al disponer que: "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

Desde esta perspectiva, único enfoque que puede entenderse desarrolla cabalmente la institución de la acción de tutela y preserva su carácter de medio judicial idóneo para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, debe examinarse la situación de Eduardo Hernández Bello.

Ni en la providencia de la cual me aparto ni en el fallo proferido por el Tribunal de Cali se identifica la acción o la omisión ilegítima de la entidad promotora de salud a la que se ordena otorgar un tratamiento de quimioterapia por fuera de lo que regulan la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1919 y 1938 de 1994.

Me parece pertinente traer a colación el texto del artículo 184 de la Ley 100 de 1993, el cual de manera clara dispone que:

"...El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socio-económica...".

Además, en su artículo 157 la Ley 100 establece los "tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud", disponiendo que existen dos clases de afiliados al sistema de seguridad social en salud, a saber: a) quienes se afilian mediante el régimen contributivo, que son aquellas personas "vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago", y b) quienes se afilian mediante el régimen subsidiado, que "son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización"; y adicionalmente existen las denominadas por la ley "personas vinculadas al sistema", grupo constituido por "aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las entidades públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado".

De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 1919 de 1994, tratándose de afiliados al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, la financiación está a cargo directamente del afiliado o de éste y su empleador. Este régimen, según esta norma reglamentaria, "será financiado exclusivamente por dicha cotización o aporte económico".

Es por lo anterior que no pudiendo calificarse de ilegítima la conducta de la entidad promotora de salud "SALUDCOOP", pues su actuación se ha ceñido a los preceptos legales y reglamentarios que regulan el sistema de seguridad social en salud, ya que su negativa a costear el tratamiento no resulta de su pura discrecionalidad, lo que sí constituiría una arbitrariedad que sería dable calificar como una acción u omisión vulneradora del derecho a la salud de Hernández Bello, es forzoso concluir que es equivocado conceder la tutela respecto de una conducta legítima de un particular, desconociendo lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela y contempla entre los casos de improcedencia de ella precisamente aquél en el que la conducta del particular es legítima.

Y califico de legítima la conducta de la entidad promotora de salud por cuanto la misma no ha hecho otra cosa que acomodar su comportamiento a lo dispuesto específica y claramente por el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, que a la letra dice:

"De los períodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo; son:

"Grupo 1: Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

"Grupo 2: Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores.

"Parágrafo 1°. Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a[sic] las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de la salud, prevención de la enfermedad, que se hagan en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral de embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

"Parágrafo 2°. *Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje*

en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

"Parágrafo 3°. Cuando se suspende la cotización del sistema por seis o más meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto".

Para mí basta leer la norma reglamentaria transcrita, y especialmente el parágrafo que para destacar subrayo, para concluir que no existe ningún fundamento que permita afirmar que la conducta de la entidad promotora de salud es ilegítima, pues, por el contrario, aparece cabalmente ceñida a lo que dispone la regulación de los denominados períodos mínimos de cotización que la ley contempla para ciertas enfermedades, y entre ellas la que él padece. Esto significa que, a *contrario sensu*, si su conducta es legítima, por ajustarse a lo que la ley y los reglamentos que disponen cual debe ser su obrar, por fuerza la acción de tutela se muestra improcedente en los imperativos términos del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, lo que imponía revocar la decisión y negar la tutela.

Sin embargo, mirando el asunto con un enfoque diferente, la mayoría de la Sala, en su sabiduría, consideró procedente confirmar el fallo del Tribunal de Cali, y aun cuando quiero creer que ésta es la decisión acertada, debo con toda franqueza decir que allí la única razón que se expresa para fundar la decisión es la circunstancia de recibir mensualmente quien solicita la tutela una suma equivalente al salario mínimo legal. Quiere esto decir que de mantenerse este criterio se está sentando la tesis de que toda persona que devengue un salario mínimo queda por fuera de las reglamentaciones de la seguridad social en cuanto a las obligaciones que le corresponden como afiliado, pues aunque no las cumpla está facultado para exigir que la entidad promotora de salud le otorgue todos los tratamientos que requiera, sin importar que ellos estén por fuera y más allá de lo que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios disponen.

La decisión de la que me aparto puede ser piadosa; pero me parece que es en extremo peligrosa, pues si se generaliza el criterio se desquiciará el sistema de seguridad social establecido en la ley. Sistema de seguridad social que, a mi juicio, debe cualquier juez considerar desarrollada la garantía prevista en el artículo 48 de la Constitución Política; y por ello le está vedado reemplazar lo dispuesto en la ley por una "seguridad social" que no obedece a un sistema coherente, uniforme y general, igual para todas las personas, sino a algo absolutamente discrecional y circunstancial, vale decir caprichoso, que dependerá del arbitrio de lo que los jueces a quienes se acude en ejercicio de la acción de tutela consideren que es convincente para cada caso, de acuerdo con su particular concepto de utilidad y oportunidad, transformando lo que debería reclamarse como un derecho en el otorgamiento de una dádiva que, según su mayor o menor liberalidad, concederá de manera graciosa el juez escapa de hacer justicia.

Por todas estas razones no puedo compartir la decisión de la mayoría de amparar los derechos fundamentales de Eduardo Hernández Bello, pues, además de no parecerme convincente el único motivo que encuentro expresado para sustentar el fallo, no se identifica cuál es la acción ni la omisión que los vulneró y amenazó, ni se explica cómo un comportamiento ajustado a una ley que no ha sido declarada inexequible por este aspecto y a unos decretos que la justicia competente no ha declarado inconstitucionales o ilegales, pueda configurar un acto ilegítimo de un particular cuyas consecuencias abusivas deban ser remediadas acudiendo al amparo propio de la acción de tutela.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 17 de octubre de 1997.

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA SALUD: Ante las circunstancias particulares y especiales del accionante, fundadas especialmente en la edad (77 años) y en su estado de salud por la patología específica que lo afecta (problemas de audición), respecto de la cual impetra protección (dotación de audífonos), hay mérito para aplicar de preferencia la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria

Ante las circunstancias particulares del accionante, fundadas especialmente en la edad (77 años) y en su estado de salud por la patología específica que lo afecta, respecto de la cual impetra protección, hay mérito para aplicar de preferencia la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria. Además, no surge del artículo 15 del decreto reglamentario 1938 de 1994, ninguna limitación ni exclusión del beneficio solicitado, por lo que es indudable que en este caso particular están dadas las condiciones específicas para que se le otorguen los audífonos impetrados, con mayor razón si ellos, a juicio de los propios médicos de la Caja de Previsión son el único instrumento idóneo para corregir o al menos aminorar los efectos de la enfermedad que padece. Esta protección comprende el derecho a que por la accionante se le suministre sendos audífonos idóneos para sus oídos, en la forma como lo determinen los médicos especialistas, siempre y cuando dichos adminículos sean eficaces para la finalidad perseguida en los términos antes expuestos y sin que dicha Caja esté limitada a un valor determinado.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Expediente No. 2921

Acta No. 41

Decide la Corte la acción de tutela instaurada por *Antonio Carvajal contra la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca* para que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, la salud, la vida, la Seguridad Social y la dignidad humana.

El interesado solicita que por vía de esta acción especial se ordene a la Caja de Previsión antes mencionada le suministre un "Audífono binaural" que incluye adaptación, dos controles, audífonos, estuche, pilas, garantía de un año y periodo de prueba, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales que estima violados.

ANTECEDENTES

El accionante afirmó que tiene 77 años de edad y que está pensionado a cargo de la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca, para la cual cotiza para los riesgos de salud, que es portador del carné # 0044 y su historia clínica es la número 783 con vencimiento al 31 de diciembre de 1998.

Señaló que por haber trabajado en obras públicas expuesto al ruido de las máquinas se encuentra afectado de la audición lo cual se ha venido agravando con el transcurrir del tiempo, motivo por el cual el médico especialista le ha diagnosticado "Hipoacusia Neurosensorial Bilateral" que sólo se corrige con audífono binaural.

Indicó que ha efectuado las diligencias del caso para el suministro de ese aditamento pero que la Caja se ha negado a concederlo, sin que lo pueda adquirir por su propia cuenta ya que carece de recursos económicos para ello.

Advierte que ante la falta del audífono su vida y su integridad física corren peligro porque al desplazarse no escucha nada.

Conoció de la acción de tutela el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil- que en providencia del 9 de septiembre de 1997 tuteló el derecho a la salud y a la dignidad del accionante, al ordenar que la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca le suministre a Antonio Carvajal, pensionado administrativo de esa entidad, "Sendos audífonos de óptima calidad que le permitan recuperar la audición, los cuales tentativamente han sido avaluados en la suma global de $793.100.oo por el Centro Auditivo Lida. Este suministro deberá hacerse en el plazo máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia".

Por su parte el representante legal de la Caja de Previsión del Cauca, impugnó la providencia antes señalada por cuanto el Ministerio de Salud, en uso de las facultades otorgadas por la Ley 100 de 1993 y el decreto 1292 de 1994 expidió la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994, mediante la cual estableció el manual de actividades, intervenciones y

procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de Seguridad Social en salud. Que en su artículo 12 establece la definición de prótesis, órtesis, aparatos y aditamentos ortopédicos y en su párrafo determina que solamente se suministran marcapasos, prótesis valvulares, articulares y material de osteosíntesis, "Siendo excluidas todas las demás". Por tanto, estima que la Caja ha obrado conforme a ley, que la decisión impugnada implica una modificación a las condiciones de prestación del servicio de Seguridad Social que dificultaría notoriamente el funcionamiento de la institución.

Por tanto pide que se revoque la decisión impugnada.

SE CONSIDERA

Del examen del expediente surge que el solicitante es un pensionado de esa Caja Departamental con 77 años de edad, que se le ha afectado severamente su capacidad auditiva, por lo que es apenas natural que requiera de una ayuda o aditamento para aumentar aunque no recuperar su audición.

El derecho a la salud y a la seguridad social son verdaderos derechos fundamentales estatuidos en el ordenamiento constitucional colombiano y rodeados de todas las garantías y protecciones normativas dado el elevado sitial que ocupan desde el punto de vista ético social dentro de un Estado Social de Derecho.

Aun cuando la acción de tutela es un mecanismo para la protección de derechos fundamentales de esa estirpe no es dable exagerar su utilización para todos los casos en que de alguna manera esos derechos estén comprometidos, sino solamente para aquellos eventos expresamente contemplados en el artículo 86 del ordenamiento constitucional y en los preceptos que lo desarrollan, dentro de los cuales se prevén exclusiones atinentes a la posibilidad de otro medio judicial de defensa.

En el presente caso concreto existen circunstancias muy particulares y especiales, fundadas especialmente en la edad del accionante y en su estado de salud respecto de la patología específica que lo afecta y respecto de la cual impetra protección, que ameritan la aplicación de preferencia de la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria.

Naturalmente, en principio, la protección constitucional a la seguridad social, en su componente del derecho a la salud no puede convertirse en una concesión graciosa que obedezca simplemente a criterios de asistencia pública, que tiene una connotación distinta. Por el contrario, se trata de un verdadero derecho para los afiliados al sistema de seguridad social que cumplan los requisitos y previsiones contemplados en las leyes y los reglamentos.

La ley 100 de 1993, en su artículo 162, al establecer las bases del sistema general de seguridad social en salud consagró el derecho de los afiliados al mismo a los beneficios del plan obligatorio de salud que comprende no sólo la protección tradicional, sino los fundamentos de una real concepción moderna en esta materia, entendiéndose en ella "las fases de promoción y fomento de la salud", así como el "diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías". Obviamente no se trata de derechos incondicionales, ya que además de la necesidad de cumplir los requisitos de orden positivo señalados en la normatividad aplicable, ésta señala unas "limitaciones y exclusiones" que también deben observarse, contenidas principalmente en el artículo 15 del decreto reglamentario 1938 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

"En concordancia con lo expuesto en los artículos y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el Plan obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento, y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación:

a) Cirugía estética o con fines de embellecimiento;

b) Tratamientos nutricionales con fines estéticos;

c) Tratamiento para la infertilidad;

d) Tratamientos no reconocidos por las asociaciones médico-científicas a nivel mundial o aquellos de carácter experimental;

e) Tratamientos o curas de reposo o del sueño;

f) Medias elásticas de soporte, corsés, fajas, sillas de ruedas, plantillas, zapatos otorpédicos y lentes de contacto. Se autoriza el suministro de lentes para anteojos una vez cada cinco años en los adultos y una vez cada año en los niños, para la corrección de defectos de refracción que disminuyan la capacidad de visión, siempre que por razones médicas sea necesario su cambio en razón de la modificación del defecto padecido;

g) Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica;

h) Tratamiento con drogas o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad;

i) Transplante de órganos. No se excluyen el transplante renal, de médula ósea, de corazón y el de córnea. Su realización estará sujeta a las

condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías de Atención Integral;

j) Tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada. No se excluye la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad y sólo durante la fase inicial. Tampoco se excluyen las terapias grupales. Se entiende por psicoterapia prolongada aquella que sobrepasa los treinta (30) días de tratamiento una vez hecho el diagnóstico;

k) Tratamiento de periodoncia, ortodoncia y prótesis en la atención odontológica;

l) Tratamiento de várices con fines estéticos;

m) Actividades, procedimientos e intervenciones de tipo curativo para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. Podrá brindarse soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, la disfuncionabilidad y la incomodidad o terapia de mantenimiento. Todas las actividades, intervenciones y procedimientos deben estar contemplados en las respectivas Guías de Atención Integral.

n) Actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de la enfermedad y sus secuelas;

ñ) Actividades, intervenciones y procedimientos no autorizados expresamente en el respectivo manual".

Siendo indiscutible que el pensionado accionante tiene derecho a la protección a su salud en las condiciones atrás dichas, y al no surgir del precepto últimamente transcrito, ninguna limitación ni exclusión del beneficio que solicita, es indudable que en su caso particular están dadas las condiciones específicas para que se le otorguen los audífonos impetrados, con mayor razón si ellos, a juicio de los propios médicos de la Caja de Previsión departamental son el único instrumento idóneo para corregir o al menos aminorar los efectos de la severa hipoacusia neurosensorial bilateral que padece.

No sobra agregar que al sustentar la impugnación el gerente de la Caja de Previsión departamental invocó una resolución del Ministerio de Salud, que no acompañó a su escrito ni obra como prueba en el expediente por lo que no puede la Corte aplicarla sin saber su contenido, que ha debido demostrar la entidad interesada.

En consecuencia, por razones distintas a las invocadas por el Tribunal, procede el amparo de los derechos fundamentales de la salud y la

seguridad social, no así del de la dignidad que no tiene una incidencia directa con el tema. Pero esta protección comprende el derecho a que por la mencionada Caja de Previsión se le suministre sendos audífonos idóneos para sus oídos, en la forma como lo determinen los médicos especialistas de la misma, siempre y cuando dichos adminículos sean eficaces para la finalidad perseguida en los términos anteriormente expuestos y sin que dicha Caja esté limitada a un valor determinado, como lo dispuso el Tribunal, aspecto este último que se modifica por la Corte.

Por lo expuesto la Sala,

RESUELVE

1.- *Confirmar* la providencia, proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 9 de septiembre de 1997, en el sentido de *tutelar* solamente los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del accionante Antonio Carvajal, pero la *modifica* en cuanto dispuso la tutela al derecho a la "dignidad" y en cuanto impuso un costo mínimo para la Caja accionada. En consecuencia, la *Caja Departamental de Previsión Social del Cauca* deberá suministrar a dicho pensionado sendos audífonos de óptima calidad para mejorar su audición afectada por la hipoacusia neurosensorial bilateral severa que padece, sin que esté limitada por costo mínimo dispuesto por el Tribunal.

2.- Comuníquese a los interesados en los términos del artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

3.- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango (con aclaración de voto), *Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.*

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Creo oportuno dejar constancia, con esta aclaración, que si en este caso comparto la decisión de confirmar el fallo impugnado, ello se debe únicamente a la circunstancia —que inclusive es destacada en la sentencia— de fundar la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca su impugnación en la resolución 5261 de 5 de agosto de 1964, aseverando que mediante dicho acto administrativo se excluyó el suministro de aparatos diferentes a los que indica el artículo 12 de la resolución, la cual no obra en el expediente que, por razón del trámite propio de la acción de tutela formó el Tribunal de Popayán, y la que no puede entenderse constituye una de aquellas normas jurídicas que no requieren ser probadas debido a su "alcance nacional".

Considero que éste es uno de los casos en el que por existir otro medio de defensa judicial, aun el supuesto de que proceda el amparo que se concede por virtud de la acción de tutela, la orden impartida no tiene carácter definitivo sino que se dicta como "mecanismo transitorio" para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez competente resuelve lo conducente; pero como la entidad impugnante no hizo reparo alguno al respecto, resulta ajustada a derecho la decisión, pues, apartándome de lo que haya podido opinar alguna de las salas revisoras de la Corte Constitucional, pienso que en el control que se ejerce dentro del recurso denominado "impugnación", no procede efectuar una revisión oficiosa, sino que la revisión de la decisión está circunscrita a lo planteado por quien impugna el fallo, así no sean necesarios formalismos o "frases sacramentales" para expresar la inconformidad.

Dejo así aclarado el motivo de mi voto.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 17 de octubre de 1997.

DERECHO A LA SALUD, DERECHOS DEL MENOR: Prevalece el derecho de los menores a recibir clases de educación física al aire libre, sobre el de la docente que por prescripción médica debe evitar la exposición solar.

Como los alumnos de la profesora -accionante- para lograr una mejor educación que les haga posible su acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y "a los demás bienes y valores de la cultura", tienen todo el derecho a que durante su formación escolar se les permita recibir las clases de educación física en condiciones normales, vale decir, "al aire libre y bajo el sol", la educadora que ejercita la acción de tutela no puede hacer prevalecer su derecho sobre el de los niños a los que tiene el deber de educar.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 2947

Acta 42

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Bogotá del 23 de septiembre de 1997.

ANTECEDENTES

Para que se le asignaran las funciones que le correspondían según las normas oficiales, "siguiendo al pie de la letra las recomendaciones médicas 'trabajar bajo techo sin exposición a los rayos solares'" (folio 2) y que "si es requerida una reubicación facilitar las condiciones que la amerita(sic) dentro del mismo sector sin producir desmejoramientos" (*Ibidem*), tal cual está dicho en el escrito. *Melba Cecilia Vargas de Loaiza*, quien dijo es profesora de educación física, ejercitó la acción de tutela contra el rector del Colegio Distrital "Jorge Eliécer Gaitán", en la jornada de la tarde, y la coordinadora de educación de la correspondiente localidad, pues, según lo afirmó, por lesiones dermatológicas delicadas producidas por la exposi-

ción a los rayos solares, la dermatóloga que la trata "por urticaria y eczema solar" recomendó en septiembre de 1996 que realizara su trabajo bajo techo y sin exponerse a los rayos solares, por lo que siguiendo los conductos regulares y haciendo las diligencias pertinentes desde esa fecha solicitó se le diera una solución, sin que su petición haya tenido respuesta.

Según la accionante, a pesar de haberse esforzado para encontrar una solución a su problema no ha encontrado respuesta en los funcionarios contra los que dirige la acción, quienes, por el contrario, le han faltado al respeto y a su dignidad. En el mismo escrito afirma que desde hace 25 años presenta "trastorno afectivo bipolar que exige médicamente estabilidad psicosocial con bajos niveles de estres" (folio 1), hecho que asevera es conocido por los mismos directivos y que tampoco ha sido tenido en cuenta.

El Tribunal amparó los derechos a la salud y al trabajo de la profesora *Melba Cecilia Vargas Loaiza*, y por eso ordenó a los funcionarios contra los cuales ella dirigió la acción que "resuelvan preferentemente" la solicitud que les hizo, a fin de "permitirle que siga desarrollando su trabajo sin afectar su salud" (folio 37).

El fallo lo impugnó el rector del Colegio Distrital "Jorge Eliécer Gaitán", y en el escrito en que sustenta su recurso textualmente dice lo siguiente: "...la parte motiva de la providencia me resulta confusa, pues no distingo los razonamientos de hecho y de derecho que ha tenido la Honorable Sala para tutelar los derechos de la accionante..." (folio 56).

Asevera igualmente en el memorial que a la docente favorecida con el fallo se le ha concedido el privilegio de trabajar bajo techo en la clase de danzas desde la una de la tarde, o sea, desde cuando comienza la jornada de las horas de la tarde, sacrificando el derecho a la educación de los alumnos y el de la igualdad de la docente Yolanda Sepúlveda, quien es la profesora de danzas y padece afecciones dermatológicas notorias porque "presenta considerable aumento de pecas y manchas" (folio 57), pero la que, no obstante ello, ha concedido a la profesora Melba Cecilia Vargas de Loaiza la mitad de su carga académica de danzas, aunque ésta no es especializada en tal asignatura sino en educación física, para que pueda trabajar sin exponerse al sol.

Afirma el impugnante que la profesora Vargas de Loaiza, cuando se produjo el cambio de rectores, adujo que la anterior rectora le había autorizado para hacer el cambio con la profesora de danzas, hecho que dice no es cierto, según lo afirmó ante él la rectora saliente, Gloria de Córdoba. Sostiene que la profesora beneficiada con el fallo que impugna "es una persona desafiante, conflictiva y carente de voluntad en el trabajo" (folio 58) y que ahora se ven premiadas con el amparo de tutela "sus continuas ausencias", "permisos" y "llegadas tarde".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le asiste razón al impugnante cuando califica de confuso el fallo proferido por el Tribunal de Bogotá amparando los derechos a la salud y al trabajo de la accionante, puesto que en su parte resolutiva textualmente le ordena al rector del colegio, quien impugna la decisión, y a la coordinadora de educación de la localidad, que "resuelvan preferentemente la solicitud de la profesora *Melba Cecilia Vargas de Loaiza* para permitirle que siga desarrollando su trabajo sin afectar su salud" (folio 37); pero en la misma parte resolutiva condiciona la orden que le imparte a dichos funcionarios a "las consideraciones de la parte motiva de esta providencia" (*ibidem*), cuando en las consideraciones del proveído se asienta que el derecho de la profesora a obtener la protección de su salud "...se debe limitar hasta donde no afecte los derechos de sus compañeros de trabajo a conservar sus respectivos horarios y el de sus alumnos a recibir la clase de educación física en condiciones normales, al aire libre y bajo el sol..." (folio 36).

No se entiende cómo puede impartirse una orden para que el rector del colegio y la coordinadora académica atiendan la solicitud elevada por quien es profesora de educación física, y cuya expresa petición fue la de que se le permitiera "trabajar bajo su techo, sin exposición a los rayos solares", si al mismo tiempo que se les da la orden, se les dice que para cumplirla no deben afectar los derechos de los otros profesores "a conservar sus respectivos horarios" y tampoco el de los alumnos a recibir la clase de educación física "al aire libre y bajo el sol".

Es por ello que resulta totalmente incoherente e imposible de cumplir tan ambigua orden.

Sin embargo, es lo cierto que la razón por la cual se revocará el fallo no es lo confuso del mismo y la inocultable contradicción que existe entre lo que se asienta en la motivación y lo que se ordena en la parte resolutiva. El fallo será revocado porque si se aceptara que el procedimiento propio de la acción de tutela es el medio idóneo y procedente para resolver el conflicto que se presenta entre el derecho de los estudiantes a recibir las clases de educación física de la manera como normalmente ellas deben ser dictadas, esto es, "al aire libre y bajo el sol", el derecho de la docente a cuidar de su salud y evitar en lo posible la exposición a los rayos solares, y el derecho de los demás profesores a que también se tomen en cuenta sus circunstancias personales y se le respeten las asignaturas que le corresponden "según las normas oficiales" —normas que invoca la profesora Vargas de Loaiza—, ocurriría que en un conflicto entre varios derechos merecedores todos de protección, por expreso mandato constitucional prevalecería el de los niños, pues así lo ordena la Constitución Política en su artículo 44, el cual dispone que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Esto por cuanto la misma Constitución Política establece en su artículo 93 que los derechos y deberes que consagra "se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", el artículo 1° de la "Convención sobre los derechos del niño", aprobada por la Ley 12 de 22 de enero de 1991, define como niño "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad", y en Colombia los seres humanos son menores mientras no hayan cumplido la edad de 18 años.

Como los alumnos de la profesora Melba Cecilia Vargas de Loaiza para lograr una mejor educación que les haga posible su acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y "a los demás bienes y valores de la cultura", tienen todo el derecho a que durante su formación escolar se les permita recibir las clases de educación física en condiciones normales, vale decir, "al aire libre y bajo el sol", la educadora que ejercita la acción de tutela no puede hacer prevalecer su derecho sobre el de los niños a los que tiene el deber de educar.

Se revocará el fallo impugnado por las razones antedichas.

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. *Revocar* la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por el Tribunal de Bogotá y, en su lugar, negar la tutela solicitada por Melba Cecilia Vargas de Loaiza.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

DEBIDO PROCESO: Salvo situaciones en las que el legislador disponga lo contrario, la declaración de nulidad no tiene por sí misma el efecto de dar por terminado el proceso, así, en esta circunstancia, no vulnera el derecho la negativa del juez a la petición de archivo de la actuación.

Resulta infundado pretender el archivo definitivo de una investigación debido a los errores que hayan podido cometer los funcionarios competentes para adelantar el correspondiente procedimiento.

Como regla general, la razón de ser de las nulidades procedimentales es la de subsanar las actuaciones que se han adelantado con violación de las formas procesales que la ley determina para orientar la conducta del funcionario, y cuya gravedad obliga a que deba dejarse sin fuerza el acto procesal o la integridad del procedimiento, según sea el caso, con el fin de garantizar el debido proceso, y para que la sanción que eventualmente se imponga lo sea con total apego a la ley, tratándose, como aquí sucede, de uno disciplinario. Por ello, salvo situaciones en las que el legislador disponga lo contrario, la declaración de nulidad no tiene por sí misma el efecto de dar por terminado el proceso que se adelanta, pues, por el contrario, lo que de ordinario se busca con esta solución es permitir que, sin vicios que afecten los derechos de acción o de defensa, se rehaga la actuación para que el proceso se realice hasta su conclusión.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 2948

Acta 42

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Bogotá del 25 de septiembre de 1997.

ANTECEDENTES

Con el fallo impugnado el Tribunal negó la tutela que ejercitó Beatriz Cuéllar de Ríos para que se ampararan sus "derechos fundamentales de petición, a ser oída, de defensa, debido proceso, igualdad jurídica, y a obtener pronta y cumplida justicia, y demás" (folio 1), los cuales dijo han sido conculcados "con las actuaciones activas y pasivas de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación" (*ibidem*).

La abogada Cuéllar de Ríos expresamente pidió que se ordenara a los funcionarios de la Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa que dieran cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 200 de 1995 por haberse vencido el término del artículo 115 de la misma; y respecto de las solicitudes que presentó su apoderado los días 14 de abril y 23 de junio de 1997, cumplieran los artículos 54, 141, 146, 148 y 151 de ella, y se ordenara "el archivo definitivo del proceso disciplinario" (folio 4).

Resumiendo los hechos aseverados en el escrito por medio del cual solicitó el amparo constitucional negado con la sentencia que ahora impugna, cabe decir que el Presidente de la República la suspendió por 90 días mediante Decreto 626 de 29 de marzo de 1996, cumpliendo así lo dispuesto por el funcionario investigador; suspensión provisional que venció el 29 de junio de ese año, y a cuyo vencimiento no fue prorrogada la medida cautelar, aunque tampoco "se produjo decisión alguna al respecto ni se ordenó el reintegro al cual tenía derecho" (folio 2), desconociendo lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 200 de 1995.

También dijo que el 4 de marzo de 1997 "la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal -Despacho del Procurador Delegado produjo de oficio la nulidad de todo lo actuado de acuerdo a(sic) lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 200/95, a partir del auto de fecha 12 de julio de 1996" (folio 2), mediante el cual se había abierto la investigación en su contra, y que por haber quedado la actuación en la etapa de indagación preliminar, se "sobrepasa sensiblemente el de los seis (6) meses fijados en el artículo 141 de la Ley 200/95" (*ibidem*), y, además, formalmente precluyó el término para que se dispusiera nuevamente la apertura de la investigación disciplinaria, por lo que aduce que sólo resulta procedente terminar el procedimiento disciplinario y ordenar que se archive definitivamente la actuación, conforme lo establecen los artículos 54 y 151 de la susodicha ley.

Para la abogada accionante resulta procedente la acción de tutela porque han transcurrido más de 17 meses desde la suspensión provisional y se encuentran vencidos los términos de investigación, y también "...por cuanto las determinaciones del funcionario investigador han evidenciado un obrar arbitrario y caprichoso de su parte desconociendo el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el derecho disciplinario de la Función Pública no es subjetivo y discrecional, sino reglado, dado que en

textos positivos se describen las acciones y omisiones que constituyen faltas disciplinarias, los procedimientos, instancias y recursos de un proceso, que se derivan del principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 29 de la Constitución Política en armonía con los artículos 5, 12, 15 y 18 de la Ley 200/95, Código Unico Disciplinario..." (folio 3).

Varias fueron las razones que expresó el Tribunal para negar el amparo constitucional solicitado, entre ellas, la de haberse intentado antes otra acción similar contra la entidad "invocando iguales derechos que se estiman vulnerados" (folio 159), por lo que resultaba ella improcedente en los términos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pues no se presentaban "nuevos hechos violatorios o perturbadores ocurridos con posterioridad a los ya estudiados en el fallo de tutela" (folio 161).

Al impugnar el fallo la abogada Beatriz Cuéllar de Ríos acepta que el 16 de julio de 1996 presentó ante la Sala Penal del Tribunal de Bogotá acción de tutela contra la Presidencia de la República y la Procuraduría General de la Nación; pero afirma que fue por hechos diferentes y para amparar distintos derechos fundamentales "como el del buen nombre, derecho a la honra y el de la estabilidad en el empleo, que no se consideraron en la presente" (folio 164).

Este aserto suyo de tratarse de hechos diferentes y buscar el amparo de otros derechos distintos a los que aquí busca proteger, considera la accionante lo prueba la copia de "la demanda de tutela del 16 de julio de 1996" (*ibidem*). Además afirma que el objetivo de la anterior acción se cumplió porque "al correrse el traslado de la demanda del Tribunal Superior" (*ibidem*), la Procuraduría General de la Nación respondió inmediatamente en providencia de 18 de julio de 1996, "como se puede constatar en la sentencia de tutela del 31 de julio de 1996 que obra en el presente expediente" (*ibidem*).

Insiste por eso que es procedente la acción de tutela que ahora intenta y para demostrar su aseveración en tal sentido hace un recuento de las actuaciones adelantadas y explica las diferentes etapas que deben surtirse dentro del proceso disciplinario, además de relacionar los "principios rectores" del procedimiento disciplinario que dice aparecen enunciados en los artículos 1° al 18 de la Ley 200 de 1995.

Consideraciones de la Corte

Aceptando en gracia de discusión que la abogada Cuéllar de Ríos tiene la razón cuando afirma que la presente acción de tutela busca amparar unos derechos diferentes y está fundada sobre hechos distintos a los que invocó en una solicitud anterior que dirigió contra la misma Procuraduría General de la Nación y la Presidencia de la República, para confirmar el fallo impugnado es suficiente decir que resulta sumamente claro e indiscutible que cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el

amparo de los derechos que afirma le han sido vulnerados por las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación en un proceso disciplinario que, según ella misma, por haber sido anulado en su totalidad desde el auto que ordenó abrir la correspondiente investigación, legalmente no tiene existencia.

Aun cuando el tema no es materia de decisión en el procedimiento específico de la acción de tutela, entiende esta Sala de la Corte que mientras no haya prescrito el derecho que tiene el Estado a reprimir disciplinariamente a los funcionarios que incurren en conductas que pueden acarrear sanciones de tal índole, resulta infundado pretender el archivo definitivo de una investigación debido a los errores que hayan podido cometer los funcionarios competentes para adelantar el correspondiente procedimiento.

Como regla general, la razón de ser de las nulidades procedimentales es la de subsanar las actuaciones que se han adelantado con violación de las formas procesales que la ley determina para orientar la conducta del funcionario, y cuya gravedad obliga a que deba dejarse sin fuerza el acto procesal o la integridad del procedimiento, según sea el caso, con el fin de garantizar el debido proceso, y para que la sanción que eventualmente se imponga lo sea con total apego a la ley, tratándose, como aquí sucede, de uno disciplinario. Por ello, salvo situaciones en las que el legislador disponga lo contrario, la declaración de nulidad no tiene por sí misma el efecto de dar por terminado el proceso que se adelanta, pues, por el contrario, lo que de ordinario se busca con esta solución es permitir que, sin vicios que afecten los derechos de acción o de defensa, se rehaga la actuación para que el proceso se realice hasta su conclusión. Conclusión que en este caso no debe ser otra que la de hacer actuar la norma sustancial, imponiendo la condigna sanción preestablecida en la ley, si el hecho se comprueba y se determina la responsabilidad de la funcionaria investigada, o disponiendo su absolución si así lo ameritan la situación fáctica y jurídica que se llegue a establecer sin menoscabo del debido proceso.

Baste lo dicho para confirmar, aunque por otras razones, el fallo impugnado.

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. *Confirmar* la sentencia dictada el 25 de septiembre de 1997 por el Tribunal de Bogotá.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Ana Ligia Viatela Tello, Secretaria.

DERECHO DE PETICION: Están en el ámbito de protección del derecho de petición las solicitudes formuladas a jueces o funcionarios judiciales que recaigan sobre la actividad del juez gobernada por las normas que rigen la administración pública

Las peticiones que se formulan ante los jueces o funcionarios que forman parte de la rama judicial se clasifican entre las que se resuelven dentro del marco de una actuación judicial y las solicitudes de orden administrativo; en el primer caso, tanto el servidor público como las partes deben sujetar su actuación a las formas propias del juicio y su separación de ellas determina la conculcación del derecho al debido proceso, en el segundo caso, en el que la actividad del juez está gobernada por las normas que rigen la administración pública, el desconocimiento de ellas sí comporta la vulneración del derecho de petición.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No 3009

Acta No 48

Decide la Corte la impugnación formulada por el ciudadano *Yurt Antonio Lora Escorcia* contra el fallo de fecha 6 de noviembre de 1997 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro de la acción de tutela que promovió contra el Fiscal Decimo de la Unidad Ley 30 y varios.

ANTECEDENTES

1.- El abogado *Yurt Antonio Lora Escorcia* instauró acción de tutela contra el Fiscal Décimo de la Unidad Ley 30 y Varios por la supuesta violación de su derecho de petición al no resolverle un memorial de fecha 16 de abril de 1997, en el cual le solicita proferir inhibitorio dentro del proceso penal radicado con el número 10.747 en el cual figuran como sindicados él y la señora Gloria García de Gómez.

Fundamenta la acción en los siguientes hechos:

Que el 16 de abril del año en curso elevó petición al funcionario accionado para que resolviera solicitud de inhibitorio dentro del proceso contra Gloria García de Gómez y otro, radicado con el No 10.747; que dicho funcionario, a pesar de haberle solicitado nulidad por proferir providencia antes de resolverle la petición, ha guardado silencio sobre la misma, razón por la cual considera conculcado el derecho invocado.

2.- El Fiscal Décimo Ley 30 al dar respuesta al contenido de la acción de tutela, señaló que por auto del 21 de enero se ordenó la apertura de la investigación preliminar y la práctica de algunas pruebas, entre ellas la versión libre y espontánea de Gloria García de Gómez y del accionante, pero la primera no concurrió para llevar a cabo la diligencia a pesar de que fue citada en varias ocasiones, de lo cual tenía conocimiento este último, quien el 16 de abril solicitó se archivara la indagación, pero el despacho consideró que debía intentarse previamente la comparecencia de la señora García de Gómez y con base en los elementos recaudados el 10 de octubre dictó auto abriendo formalmente la investigación con base en los lineamientos del artículo 334 del C. de P. Penal.

2.- El Tribunal rechazo por improcedente la acción de tutela al considerar que el derecho de petición no puede invocarse para solicitar que un juez haga o deje de hacer algo dentro de su función judicial y en el caso *sub examine*, el proceso penal está gobernado por los principios y normas del Código de Procedimiento Penal, que resulta ajeno a las funciones administrativas reguladas por el C.C.A. (fls 13 y 14). Sustentó el fallo en la Sentencia T-290/93 de la Corte Constitucional de la cual extractó los planteamientos visibles a folio 14.

SE CONSIDERA

Aunque en el escrito de tutela el accionante no concreta con claridad su pretensión, de el se infiere que la misma está encaminada a que se ordene al funcionario accionado pronunciarse sobre el memorial que le presentó el día 16 de abril del año en curso.

Realmente es poco lo que debe agregarse a lo dicho por el Tribunal para negar la tutela *sub examine*. Y esto, porque utilizar este mecanismo constitucional y subsidiario con el fin de que, so pretexto de la infracción del derecho de petición, se decidan memoriales presentados en el curso de un proceso judicial, es improcedente, ya que como expresa en la providencia recurrida, citándose a la Corte Constitucional, *"el derecho de petición no puede invocarse para solicitar a un juez que haga o deje de hacer algo dentro de su función judicial, pues ella está gobernada por los principios y normas del proceso que aquel conduce..."* (fl. 14).

Las peticiones que se formulan ante los jueces o funcionarios que forman parte de la rama judicial se clasifican entre las que se resuelven dentro del marco de una actuación judicial y las solicitudes de orden administrativo; en el primer caso, tanto el servidor público como las partes deben sujetar su actuación a las formas propias del juicio y su separación de ellas determina la conculcación del derecho al debido proceso; en el segundo caso, en el que la actividad del juez está gobernada por las normas que rigen la administración pública, el desconocimiento de ellas sí comporta la vulneración del derecho de petición. En el caso *sub judice*, el auto proferido por el titular del despacho accionado ordenando abrir formalmente la correspondiente investigación debe enmarcarse dentro de la primera clasificación, y por ello, como acertadamente lo señaló el Tribunal, la acción de tutela resulta improcedente.

Pero es más, el pronunciamiento del Fiscal Décimo ordenando la apertura de la investigación mediante resolución de fecha 10 de octubre, lleva implícita la negación de la petición formulada por el accionante en el memorial del 16 de abril del año en curso, en la cual solicitaba pronunciamiento inhibitorio y archivo del expediente penal.

Por las razones expuestas se confirmará el fallo del Tribunal.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar el fallo de fecha 6 de noviembre de 1997 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Yuri Antonio Lora Escorcia contra el Fiscal Décimo de la Unidad Ley 30 y varios.

Segundo.- notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase:

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICE TEMATICO DE DECISIONES DE TUTELAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1997
SALA CASACION LABORAL

Págs.

C

COMPETENCIA FUNCIONAL

El auto que rechaza por este factor de competencia no se remite para revisión por la Corte Constitucional 975

D

DEBIDO PROCESO

-Salvo situaciones en las que el legislador disponga lo contrario, la declaración de nulidad no tiene por sí misma el efecto de dar por terminado el proceso, así, en esta circunstancia, no vulnera el derecho la negativa del juez a la petición de archivo de la actuación. 1012

DERECHO A LA SALUD

- Ante las circunstancias particulares y especiales del accionante, fundadas especialmente en la edad (77 años) y en su estado de salud por la patología específica que lo afecta (problemas de audición), respecto de la cual impetra protección (dotación de audífonos), hay mérito para aplicar de preferencia la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria 1001

- Los reclamos por el servicio de atención médica que suministran las EPS contratadas por fondos de prestaciones deben ser formulados ante el Estado por encontrarse a su cargo la prestación del servicio de salud. Este medio de defensa hace improcedente la tutela 983

Págs.

-Vulnera el derecho la EPS que se niega a amparar la contingencia sufrida por el afiliado sin tener en cuenta la gravedad de la enfermedad y la imposibilidad del accionante de costear el tratamiento médico que requiere. Se concede la tutela como mecanismo transitorio 991

-Prevalece el derecho de los menores a recibir clases de educación física al aire libre, sobre el de la docente que por prescripción médica debe evitar la exposición solar. 1008

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

-No debió concederse la tutela como mecanismo transitorio, el derecho a la vida en rigor, para estos eventos, no tiene un medio judicial de defensa 994

DERECHO AL TRABAJO

-No se vulnera la dignidad del empleado por el simple hecho de trasladarlo a otro municipio 988

DERECHO DE PETICION

-Están en el ámbito de protección del derecho de petición las solicitudes formuladas a jueces o funcionarios judiciales que recaigan sobre la actividad del juez gobernada por las normas que rigen la administración pública 1017

-La negativa del Secretario de un juzgado a expedir certificación sobre actuaciones procesales no vulnera el derecho de petición. 979

DERECHOS DEL MENOR

-Prevalece el derecho de los menores a recibir clases de educación física al aire libre, sobre el de la docente que por prescripción médica debe evitar la exposición solar. 1008

L

LEGITIMACION POR ACTIVA

-Los funcionarios de la Defensoría no están autorizados para, *motu proprio*, actuar de gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas cuando suponen violados sus derechos fundamentales 988

Págs.

S

SEGURIDAD SOCIAL

Ante las circunstancias particulares y especiales del accionante, fundadas especialmente en la edad (77 años) y en su estado de salud por la patología específica que lo afecta (problemas de audición), respecto de la cual impetra protección (dotación de audífonos), hay mérito para aplicar de preferencia la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria 1001

-Los reclamos por el servicio de atención médica qué suministran las EPS contratadas por fondos de prestaciones deben ser formulados ante el Estado por encontrarse a su cargo la prestación del servicio de salud. Este medio de defensa hace improcedente la tutela. 983

-No se concibe este derecho si a una persona que devenga ingresos equivalentes al mínimo legal, afectado por una enfermedad como la que padece el accionante, se le exige como condición para la atención en salud, además de sus aportes al sistema unas "cuotas moderadoras" manifiestamente exorbitantes en relación con su capacidad económica. Tampoco deben ser las EPS las obligadas en los casos en que el afiliado no reúne los requisitos de aportaciones requeridas para la protección respectiva. 994

-Para obtener el amparo mediante tutela la conducta de la EPS debe aparecer como arbitraria o ilegítima 996

-Vulnera el derecho la EPS que se niega a amparar la contingencia sufrida por el afiliado sin tener en cuenta la gravedad de la enfermedad y la imposibilidad del accionante de costear el tratamiento médico que requiere. Se concede la tutela como mecanismo transitorio 991

INDICE CRONOLOGICO DE DECISIONES DE TUTELAS PUBLICADAS SEGUNDO SEMESTRE DE 1997 SALA CASACION LABORAL

Págs.

COMPETENCIA FUNCIONAL: El auto que rechaza por este factor de competencia no se remite para revisión por la Corte Constitucional.

Las acciones de tutela ejercitadas directamente ante la Corte, o ante cualquier otro juez de la República que no tenga un superior funcional, deben rechazarse y como en rigor, no se trata de un fallo, carece de sentido que se produzca la revisión por la Corte Constitucional (Reiteración). Magistrado Ponente Doctor Fernando Vásquez Botero. Auto. Fecha: JULIO 16 DE 1997. Decisión: Rechaza. Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Proceso 2830. Laboral. 975

DERECHO DE PETICION: La negativa del Secretario de un juzgado a expedir certificación sobre actuaciones procesales no vulnera el derecho de petición.

La negativa del Secretario de expedir certificación sobre actuaciones procesales no vulnera el derecho de petición del accionante porque si bien es cierto que en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 01 de 1984, el derecho de petición incluye la posibilidad de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, también lo es que tratándose de peticiones de expedir certificación sobre actuaciones procesales, de acuerdo con claras disposiciones vigentes, es a los jueces a quienes les compete expedirlas cuando versen acerca de la existencia de los procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales o sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de los que no haya constancia escrita.

Págs.

De otra parte, como quiera que los artículos 315 y 316 de la ley 4ª de 1913 hacen relación a las certificaciones que expidan "Los Secretarios de las corporaciones y autoridades públicas" en general, mientras que el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, se contrae específicamente a las certificaciones que puede expedir el juez, debe entenderse que para el caso que nos ocupa prima esta última normatividad. Magistrado Ponente Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: JULIO 24 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2841 - Laboral. 979

DERECHO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL: Los reclamos por el servicio de atención médica que suministran las EPS contratadas por fondos de prestaciones deben ser formulados ante el Estado por encontrarse a su cargo la prestación del servicio de salud. Este medio de defensa hace improcedente la tutela.

Si está a cargo del Estado la prestación del servicio de salud de los maestros y de sus beneficiarios, es ante él que la accionante debe reclamar; primero, por vía administrativa al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, y en caso de tener derecho, acceder a la prestación de salud solicitada y lograr el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Asunto también de competencia del Ministerio de Educación, a través de los mecanismos legales y contractuales existentes, será definir, frente a los reclamos de los usuarios, si COMFENALCO como contratista está incumpliendo o no sus obligaciones. Magistrado Ponente Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: JULIO 30 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Proceso 2836 - Laboral..... 983

LEGITIMACION POR ACTIVA: Los funcionarios de la defensoría no están autorizados para, *motu proprio*, actuar de gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas cuando suponen violados sus derechos fundamentales/ DERECHO AL TRABAJO: No se vulnera la dignidad del empleado por el simple hecho de trasladarlo a otro municipio.

1. La circunstancia de facultar la ley a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo para asumir la defensa de los derechos

Págs.

fundamentales de las personas no los autoriza para que, *motu propio*, supongan violados o amenazados los derechos de alguien, y sin una averiguación seria previa accedan a actuar de gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas.

2. No se ve por qué sea digno trabajar en la ciudad de Popayán como fiscal y, en cambio, implique menoscabo a la dignidad de la persona el ejercer esa misma función en otro municipio del mismo Departamento del Cauca. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: JULIO 31 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Proceso 2848 - Laboral. 983

SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO A LA SALUD: Vulnera el derecho la EPS que se niega a amparar la contingencia sufrida por el afiliado sin tener en cuenta la gravedad de la enfermedad y la imposibilidad del accionante de costear el tratamiento médico que requiere. Se concede la tutela como mecanismo transitorio.

El accionante percibe el equivalente a un salario mínimo y no puede costear el tratamiento de quimioterapia que requiere como posible cura a su enfermedad. Como se encuentra afiliado a una EPS, debe ser esta entidad la encargada de amparar la contingencia sufrida por el afiliado, pues ha de entenderse delegada por el Estado para cumplir la realización del derecho a la seguridad social y por ende proteger la salud, de tal manera que le corresponde cubrir íntegramente el costo de su tratamiento, sin perjuicio que pueda repetir ante los organismos pertinentes dentro del sistema de seguridad social integral para que le sea reembolsado el sobrecosto invertido.

Se concede el amparo como mecanismo transitorio, el solicitante deberá iniciar la acción correspondiente ante la justicia laboral. Magistrado Ponente Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 16 DE 1997. Decisión: Modifica. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. *Notas Aclaratorias: Dr. José Roberto Herrera Vergara - Aclaración de Voto, Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto. Proceso 2913 - Laboral.* 991

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL: No debió concederse la tutela como mecanismo transitorio, el derecho a la vida en rigor, para estos eventos, no tiene un medio judicial de defensa/SEGURIDAD SOCIAL: No se concibe este derecho si a

Págs.

una persona que devenga ingresos equivalentes al mínimo legal, afectado por una enfermedad como la que padece el accionante, se le exige como condición para la atención en salud, además de sus aportes al sistema unas "cuotas moderadoras" manifiestamente exorbitantes en relación con su capacidad económica. Tampoco deben ser las EPS las obligadas en los casos en que el afiliado no reúne los requisitos de aportaciones requeridas para la protección respectiva.

El derecho a la vida en rigor, para estos eventos, no tiene un medio judicial de defensa, toda vez que el susodicho derecho surge y adquiere su verdadera connotación y alcances dentro de la órbita estrictamente constitucional. No se concibe el derecho a la seguridad social, en su acepción constitucional y con sus atributos de solidaridad, irrenunciabilidad y universalidad, si a una persona que devenga ingresos equivalentes al mínimo legal, afectado por una enfermedad como la que padece el accionante, se le exige como condición para la atención en salud, además de sus aportes al sistema unas "cuotas moderadoras" manifiestamente exorbitantes en relación con su capacidad económica, lo cual además es violatorio del principio constitucional de la proporcionalidad. Empero tampoco deben ser las EPS las obligadas *en los casos en que el afiliado no reúne los requisitos de aportaciones requeridas para la protección respectiva*, pues tales entidades se sostienen básicamente con esas cotizaciones que constituyen el cálculo de sus egresos, sino el fondo de solidaridad social en salud, porque el derecho en estos casos no surge directamente de ley o reglamento que las obligue y que generalmente habilitan otro medio de defensa judicial, sino del alcance constitucional de la solidaridad. Magistrado Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Aclaración de Voto. Fecha: OCTUBRE 16 DE 1997. Proceso: 2913 - Laboral. 094

SEGURIDAD SOCIAL: Para obtener el amparo mediante tutela la conducta de la EPS debe aparecer como arbitraria o ilegítima.

El artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 dispone "no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Basta leer el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, especialmente el parágrafo 2°, para concluir que no existe ningún fundamento que permita afirmar que la conducta de la EPS es ilegítima, pues, por el contrario, aparece cabalmente ceñida a lo que dispone la regulación de los denominados períodos mínimos de cotiza-

Págs.

ción que la ley contempla para ciertas enfermedades, y entre ellas la que él padece. Esto significa que, *a contrario sensu*, si su conducta es legítima, por ajustarse a lo que la ley y los reglamentos que disponen cuál debe ser su obrar, por fuerza la acción de tutela se muestra improcedente en los imperativos términos del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, lo que imponía revocar la decisión y negar la tutela.

De mantenerse el criterio de la Sala se está sentando la tesis de que toda persona que devengue un salario mínimo queda por fuera de las reglamentaciones de la seguridad social en cuanto a las obligaciones que le corresponden como afiliado, pues aunque no las cumpla está facultado para exigir que la EPS le otorgue todos los tratamientos que requiera, sin importar que ellos estén por fuera y más allá de lo que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios disponen. La decisión es en extremo peligrosa, pues desquiciaría el sistema de seguridad social establecido en la ley. Magistrado Doctor: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto. Fecha: OCTUBRE 16 DE 1997. Proceso: 2913 - Laboral. 996

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA SALUD: Ante las circunstancias particulares del accionante, fundadas especialmente en la edad (77 años) y en su estado de salud por la patología específica que lo afecta (problemas de audición), respecto de la cual impetra protección (dotación de audífonos), hay mérito para aplicar de preferencia la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria.

Ante las circunstancias particulares y especiales del accionante, fundadas especialmente en la edad (77 años) y en su estado de salud por la patología específica que lo afecta, respecto de la cual impetra protección, hay mérito para aplicar de preferencia la tutela constitucional, pues dada la urgencia, irremediable por otros medios, no puede verse relegada a una hipótesis subsidiaria. Además, no surge del artículo 15 del decreto reglamentario 1938 de 1994, ninguna limitación ni exclusión del beneficio solicitado, por lo que es indudable que en este caso particular están dadas las condiciones específicas para que se le otorguen los audífonos impetrados, con mayor razón si ellos, a juicio de los propios médicos de la Caja de Previsión son el único instrumento idóneo para corregir o al menos aminorar los efectos de la enfermedad que padece. Esta protección comprende el derecho a que por la

Págs.

accionante se le suministre sendos audífonos idóneos para sus oídos, en la forma como lo determinen los médicos especialistas, siempre y cuando dichos adminículos sean eficaces para la finalidad perseguida en los términos antes expuestos y sin que dicha Caja esté limitada a un valor determinado. Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 17 DE 1997. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Modifica. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. *Notas Aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango - Aclaración de Voto (Valoración Probatoria, Impugnación - Alcance).* Proceso 2921- Laboral. 1001

DERECHO A LA SALUD, DERECHOS DEL MENOR: -Prevalece el derecho de los menores a recibir clases de educación física al aire libre, sobre el de la docente que por prescripción médica debe evitar la exposición solar. En un conflicto entre varios derechos merecedores todos de protección, por expreso mandato constitucional prevalecería el de los niños, pues así lo ordena en su artículo 44 la Constitución Política. En un conflicto entre varios derechos merecedores todos de protección, por expreso mandato constitucional prevalecería el de los niños, pues así lo ordena la Constitución Política en su artículo 44.

Como los alumnos de la profesora -accionante- para lograr una mejor educación que les haga posible su acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y "a los demás bienes y valores de la cultura", tienen todo el derecho a que durante su formación escolar se les permita recibir las clases de educación física en condiciones normales, vale decir, "al aire libre y bajo el sol", la educadora que ejercita la acción de tutela no puede hacer prevalecer su derecho sobre el de los niños a los que tiene el deber de educar. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 29 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2947 - Laboral. 1008

DEBIDO PROCESO: Salvo situaciones en las que el legislador disponga lo contrario, la declaración de nulidad no tiene por sí misma el efecto de dar por terminado el proceso, así en esta circunstancia no vulnera el derecho la negativa del juez a la petición de archivo de la actuación. Resulta infundado pretender el archivo definitivo de una investigación debido a los errores que hayan

Págs.

podido cometer los funcionarios competentes para adelantar el correspondiente procedimiento. Como regla general, la razón de ser de las nulidades procedimentales es la de subsanar las actuaciones que se han adelantado con violación de las formas procesales que la ley determina para orientar la conducta del funcionario, y cuya gravedad obliga a que deba dejarse sin fuerza el acto procesal o la integridad del procedimiento, según sea el caso, con el fin de garantizar el debido proceso, y para que la sanción que eventualmente se imponga lo sea con total apego a la ley, tratándose, como aquí sucede, de uno disciplinario. Por ello, salvo situaciones en las que el legislador disponga lo contrario, la declaración de nulidad no tiene por sí misma el efecto de dar por terminado el proceso que se adelanta, pues, por el contrario, lo que de ordinario se busca con esta solución es permitir que, sin vicios que afecten los derechos de acción o de defensa, se rehaga la actuación para que el proceso se realice hasta su conclusión. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 29 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2948 - Laboral. 1012

DERECHO DE PETICION: Están en el ámbito de protección del derecho de petición las solicitudes formuladas a jueces o funcionarios judiciales que recaigan sobre la actividad del juez gobernada por las normas que rigen la administración pública.

Las peticiones que se formulan ante los jueces o funcionarios que forman parte de la rama judicial se clasifican entre las que se resuelven dentro del marco de una actuación judicial y las solicitudes de orden administrativo; en el primer caso, tanto el servidor público como las partes deben sujetar su actuación a las formas propias del juicio y su separación de ellas determina la conculcación del derecho al debido proceso, en el segundo caso, en el que la actividad del juez está gobernada por las normas que rigen la administración pública, el desconocimiento de ellas sí comporta la vulneración del derecho de petición. Magistrado Ponente Doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 02 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Rechaza. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso: 3009 -Laboral. 1017

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de
«Gaceta Judicial, Sala Laboral, Segundo Semestre/97»
y terminó su impresión en noviembre de 1998.

Ivstitia et Litterae